

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO 2023-091

SENTENCIA No. 38

Bucaramanga, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a pronunciarse de fondo sobre la acción de TUTELA instaurada por NANCY GOMEZ ORDOÑEZ, en contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a UNIVERSIDAD LIBRE, a fin que se amparen sus Derechos constitucionales.

#### HECHOS

Como hechos relevantes para el trámite constitucional se extractan los siguientes:

1. El 25 de septiembre del 2022, el accionante asistió a la presentación del examen del concurso, en el marco del Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, en el cual aspiraba al puesto de coordinador no rural.
2. Durante el examen, la accionante advirtió irregularidades en las preguntas, ya que gran parte de ellas eran dirigidas para aspirantes al cargo de rector y no para coordinador, conocimientos para los que la señora Nancy no se encontraba preparada al no ser de su competencia; hecho que se evidenció con el resultado del examen, quedando por debajo del corte requerido para aprobar.
3. El pasado 11 de noviembre, la accionante radicó la reclamación al resultado de la prueba, en la que solicitó el acceso a estas y pudo observar que las preguntas referentes a competencias que no corresponden a las que tiene un coordinador tuvieron una respuesta incorrecta, teniendo una influencia importante en su puntaje total e ignorando la obligación para realizar el cuestionario de acuerdo a la resolución 003842 del 18 marzo 2022; esto evidenciado al advertir que la UNILIBRE, elaboró un solo cuestionario para evaluar a los directivos docentes rector, director y coordinador rural.
4. La accionante señaló las preguntas fuera de competencia de los coordinadores y las relacionó con las resoluciones que



contienen las funciones de la labor para la que se inscribió al examen.

5. A su vez, la accionante observó inconsistencias entre las fórmulas de calificación utilizadas en el examen y las que por estándar tenían que utilizarse.

#### FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

Se solicita al Juez de Tutela que se ampare su DERECHO A LA IGUALDAD, EL DEBIDO PROCESO y A LA CONFIANZA LEGÍTIMA y en consecuencia i) declare la nulidad de las 14 preguntas entre esas 11 que no son específicas del cargo de COORDINADOR NO RURAL y 3 de OFIMÁTICA. ii) Ordenar la recalificación de la prueba eliminatoria. iii) Declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada a mi prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional y Ordenar la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva de su prueba eliminatoria.

#### PRUEBAS

1. Anexo 1 Licitación LP 02 de 2022.
2. Anexo del Acuerdo de convocatoria.
3. Cedula Nancy Gómez Ordoñez.
4. CNSC Circular Conjunta 4 de 2011.
5. Guía de Orientación al Aspirante.
6. Manual de Funciones.
7. Reclamación complementaria.
8. Reclamación inicial.
9. Reporte de inscripción.
10. Unilibre contesta reclamación.

#### ACTUACIÓN

Mediante auto de 1 de marzo de 2023 se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar a las entidades accionadas y vincular a quienes se encuentran participando de los Procesos de



Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes) y que aspiran al cargo que actualmente ocupa la accionante y todos los terceros interesados que pudieran resultar afectados.

### **RESPUESTA LOS ACCIONADOS**

#### **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

concorre a este trámite constitucional por intermedio de JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA; en el que manifiesta que existe improcedencia de la acción, toda vez que en primera medida la CNSC tiene competencia constitucional para administrar y vigilar la carrera docente, por tratarse de un sistema especial de carrera de origen legal, y teniendo en cuenta que "En todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes", dentro de la misma normativa se requería manifestar la aceptación de todas las reglas establecidas en el proceso de selección mediante la inscripción a través del SIMO.

Que una vez revisado el libelo 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 al debido proceso administrativo y los principios de publicidad, moralidad, buena fe, transparencia y coordinación, por cuanto se incluyeron preguntas del indicador de ofimática en la prueba eliminatoria, así como preguntas que corresponden al cargo de rector y no coordinador, aun cuando no está expresamente señalada para el cargo de coordinador en las funciones específicas establecidas por la Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022. Aunado a ello el que la Universidad omitió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria, así como el que el anexo de la licitación obliga al contratista a aplicar el escenario de mayor favorabilidad para la aspirante, de tal manera que en la GOA se indicó dos tipos de escenario: puntuación directa y puntuación directa ajustada; de tal manera que se debió haber aplicado la primera por favorecerle más.

Que, con ocasión a la acción de tutela que cursa se evidenciaron que en la respuesta a la reclamación a pesar de indicar las razones por las cuales eran correctas las respuestas de los ítems cuestionados por la aspirante, no se precisaron las razones por las cuales estos sí pertenecían al cargo en cuestión.



Por lo que el día 06 de marzo de 2023, envió alcance a la respuesta a la reclamación.

Finalmente respecto a las reclamaciones por la inconformidad con el método de calificación, las fórmulas para calificar y la información para los aspirantes sobre estas calificaciones, el CNSC menciona su función como sistema técnico de administración de personal que busca la estabilidad e igualdad, por ello expide para cada Convocatoria el Correspondiente Acuerdo, el cual es que es el marco único normativo y específico de desarrollo y ejecución del proceso de selección, y se dio a conocer mediante el GOA, los diferentes escenarios de calificación para las pruebas eliminatorias, de la siguiente forma: "Para efectos de procesar las respuestas durante la calificación, se aplicarán procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas con características similares, como puntuación directa o puntuación directa ajustada.

En consecuencia Solicita declarar la IMPROCEDENCIA de la acción constitucional toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

### **UNIVERSIAD LIBRE**

Concorre a este trámite constitucional por intermedio de DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, por medio del cual se afirman la no vulneración a los derechos al debido proceso administrativo y los principios de publicidad, moralidad, buena fe, transparencia y coordinación incoados por el accionante, toda vez que En todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir, punto que la accionante reafirmó al aceptar la totalidad de las mencionadas reglas con la inscripción realizada en SIMO, las cuales fueron cumplidas a cabalidad teniendo en cuenta que presentadas sus reclamaciones, fueron atendidas y resueltas dentro de termino, en donde se aclara que las preguntas que según la aspirante eran dirigidas hacia candidatos al cargo de rector, estaban enfocadas en una unión de las características esenciales de las OPEC, construyendo la prueba de acuerdo a las definiciones contenidas en la resolución 3842 de 2022; esto al igual que el método de calificación, en donde el grupo de aspirantes eran evaluados basado en la proporción de referencia según la OPEC a la que se inscribieron.

Respecto a la presentación de tutela como acción para proteger sus derechos, se entiende que este es un mecanismo de protección excepcional que debe utilizarse una vez agotado todos los recursos ordinarios para acceder a la justicia, y en este sentido se evidencia que la accionante no hizo un agotamiento del recurso obligatorio en sede administrativa, teniendo en



cuenta que puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad contra el acto administrativo que reglamenta el proceso de selección.

En consecuencia Solicita DECLARAR improcedente la presente acción de tutela.

#### CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Normatividad aplicable:

- Constitución Política: Artículos 86
- Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 por los cuales se reglamentan la acción de tutela.

Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los hechos descritos y las pruebas allegadas al plenario, este asunto se contrae en determinar si la acción de amparo cumple con las exigencias de procedibilidad, superado lo anterior determinar si la COMISION NACIONAL DEL ESTADO CIVIL (CNSC) Y LA UNIVERSIDAD LIBRE desconocieron el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, al realizar en la prueba escrita preguntas de ofimática y de evaluación de desempeño que no guardan relación clara y directa con las funciones específicas del cargo (Coordinador no rural). Y tener en cuenta una metodología de calificación que no fue publica en la GOA.

#### PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, de procedencia excepcional para proteger los derechos fundamentales, cuando no existe otro mecanismo de protección o existiendo, persiste la amenaza o se da la vulneración con perjuicio irremediable, subsidiariedad e inmediatez que han de verificarse.

La subsidiariedad, como requisito de procedibilidad de la acción de amparo constitucional debe decirse que, en la Sentencia T-063 de 2013 la Corte Constitucional señaló, que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por su propia naturaleza la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "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". Así las cosas, este carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

De acuerdo con lo dicho para que proceda la acción de tutela se requiere "verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta", lo que, según la directriz jurisprudencial (Véase la Sentencia T-321 de 2013) implica examinar aspectos específicos: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

*"De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.*

*Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.*

*En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo".*

#### PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 reglamentó y señaló las reglas básicas que se aplican en el trámite de la acción de tutela y restringe, a la vez, la procedencia del mecanismo a situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios que pudieran ser utilizados para dar solución a las presuntas vulneraciones presentadas.





Según el principio de subsidiariedad y de inmediatez, que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos. Excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre la procedencia de la acción de tutela dijo la Corte en la sentencia T-177 de 2011:

*"De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.*

*Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración".*

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales:

*"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior." Sentencia T-753 de 2006.*

*En relación con el principio de inmediatez y subsidiariedad dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 2005:*

*"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos*



*fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.*

A cerca del principio de subsidiariedad y los lineamientos que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar si existe o no un perjuicio irremediable, ha destacado la Corte Constitucional que el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que amenaza o está por suceder prontamente:

*“Sin embargo, a pesar del margen de actividad del juez constitucional, la acción de tutela ostenta el carácter de subsidiario y residual y, por lo tanto, no puede ser entendida como mecanismo principal de protección de derechos ni como una instancia adicional para controvertir decisiones adoptadas por los jueces ordinarios.*

*Así en el estudio de la procedencia de la acción de tutela debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, ya que como se ha reiterado en diversas sentencias, la acción de tutela no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios establecidos por el legislador, ni servir como medio de defensa judicial alternativo para la protección de derechos fundamentales. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no resulta admisible buscar a través de la acción de tutela, revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas, bien sea por la negligencia o por la inactividad injustificada de quien interpone la acción.*

*Igualmente, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser entendida como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para obtener la protección de derechos que se estiman vulnerados ni como acción principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones.*

*Por lo tanto, el principio de subsidiariedad debe orientar la acción de tutela, pues se presume que los mecanismos de defensa ordinarios garantizan el cumplimiento del ordenamiento jurídico, con respeto y sometimiento a los derechos fundamentales constitucionales”.*

(...)

*“Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia*





*un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia”.*

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes:

*“(..), es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.*

Se requiere que el perjuicio sea grave:

*“(..), lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.*

La acción de tutela debe ser impostergable:

*La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.*



**Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos expedidos en el marco de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia.<sup>1</sup>**

La Corte que ha reiterado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto<sup>2</sup>. Improcedencia que obedece a factores de residualidad y subsidiariedad que rigen a la acción de tutela.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas en las 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<sup>3</sup>, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable<sup>4</sup>; 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.

Para evitar un perjuicio irremediable, en la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio -ha dicho la alta corporación- 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”<sup>2</sup>.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus

---

<sup>1</sup> Sentencia T-090/13

<sup>2</sup> Sentencia T-132 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en las sentencias T-244 de 2010 y T800A de 2011 (ambas MP Luis Ernesto Vargas Silva). Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1266 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo)



derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

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

La constitución de 1991 privilegia 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. Cuyo sistema busca 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.

De ahí que 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<sup>3</sup>:

*"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."*

*De ahí que todo concurso de méritos deba ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)<sup>4</sup>.*

*"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*

<sup>3</sup> sentencias C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), SU913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>4</sup> sentencia T-514 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra)



*contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso"*

#### CASO EN CONCRETO

En el caso bajo examen, NANCY GOMEZ ORDOÑEZ solicita por vía de tutela la protección a su DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, el cual considera vulnerado en el proceso selección de Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria, al realizar en la prueba escrita preguntas de ofimática y de evaluación de desempeño que no guardan relación clara y directa con las funciones específicas del cargo (Coordinador no rural) y en consecuencia se ordene entre otras cosas a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC), y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, declarar la nulidad de 14 preguntas y en su lugar recalificar su prueba y la nulidad de la metodología de calificación aplicada a la prueba eliminatoria.

Pues bien, en este orden de ideas, claramente surge para este despacho que la acción constitucional invocada por NANCY GOMEZ ORDOÑEZ, prima facie, no estaría llamada a prosperar por cuanto como ya se ha dicho la tutela tiene un carácter subsidiario y residual, que no puede entrar a remplazar las acciones que deben adelantarse por la vía ordinaria.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual fue reglamentada la acción de tutela, señala que no procederá:

*"[...] Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

*Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización"*

Es así como la acción de tutela solamente resulta procedente cuando se busca proteger un derecho fundamental, siempre y cuando no exista ninguna otra vía a la cual pueda acudir el peticionario, a fin de que no se vulnere su derecho o, en otras palabras, únicamente ante la ausencia de un medio judicial o administrativo que permita la protección del derecho fundamental, se puede invocar su amparo por vía de tutela.

Ello significa que, al no configurarse el escenario descrito, la acción de tutela no sería el mecanismo eficaz para la garantía de los derechos de quien acude a esta sede judicial para la protección los mismos, por cuanto lo pretendido por el accionante debe realizarse primariamente, ante el juez



competente, con el agotamiento de las etapas propias del proceso.

la Honorable Corte Constitucional reiteró que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela. Los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa han sido diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Por lo tanto, es imperioso ejercer tales mecanismos antes de acudir ante el juez de amparo, con lo que se busca evitar la "sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias". Lo anterior, en atención a lo que disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991.

En términos generales, la acción de tutela procede: (i) como mecanismo transitorio, cuando existe un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, pero este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) como mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz, según las circunstancias del caso que se estudia, y cuando la tutela es promovida por sujetos de especial protección constitucional.

En este estado, es importante precisar que la accionante NANCY GOMEZ ORDOÑEZ, se inscribió en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, con número de inscripción en el concurso de mérito 475234506 y aspirante en el cargo de coordinador NO rural en la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla correspondiente a la OPEC 185269; que la pretensión de la accionante a través de la presente acción excepcional, contiene una discusión de naturaleza administrativa, la cual se circunscribe a controvertir los resultados obtenidos en las pruebas escritas aplicadas en el marco de dicho proceso, por cuanto a su juicio se aplicaron preguntas que no correspondían a las funciones del cargo al que aspiro, específicamente las referentes a ofimáticas y evaluación de desempeño.

Al respecto se trae a colación el siguiente aparte de la Sentencia C-172 de 2.021, el cual es del siguiente tenor:

*"(...) el concurso de méritos y, en general, cualquier mecanismo utilizado para el acceso y ascenso dentro de la carrera, debe permitir "comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos", requisitos y condiciones que, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Constitución, deben ser establecidas por el Legislador. Aunado a lo anterior, se ha afirmado por la*





*jurisprudencia de este Tribunal que, acorde con las funciones del cargo y las necesidades del servicio, para la acreditación del mérito no sólo es válido valorar la capacidad profesional o técnica de la persona que aspira, a través de factores objetivos como, por ejemplo, los exámenes de conocimientos, el cumplimiento de requisitos académicos, la acreditación de años de experiencia o la ausencia de antecedentes penales, fiscales y disciplinarios; también cabe verificar las calidades personales y la idoneidad moral del candidato, esto es, de factores subjetivos, tales como su comportamiento social y su capacidad para relacionarse”*

Véase como la Corte Constitucional ha admitido que, dentro de los concursos de méritos, además de establecerse las calidades académicas de los aspirantes, también es dable, determinar otros tipos de competencias y calidades de estos; por tanto, advierte el despacho la vulneración al derecho alegado no menos aun advierte la acreditación del requisito de subsidiariedad, pues la accionante cuenta con los mecanismos judiciales ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dicho sea de paso, se exhiben idóneos y efectivos, máxime que tampoco fue probada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención urgente del Juez Constitucional de forma transitoria.

Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en punto de la improcedencia de la acción de tutela para controvertir la calificación de las pruebas escritas aplicadas en el marco de convocatorias públicas para la provisión de cargos en carrera administrativa.

Al respecto, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ha destacado, que las actuaciones que se surten al interior de un concurso de méritos son de carácter reglado, y por ende, su cuestionamiento debe darse frente a los jueces correspondientes mediante los mecanismos de defensa establecidos legalmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que la acción de tutela se torna improcedente para los fines perseguidos<sup>5</sup>.

Bajo tal línea de pensamiento, dicha Corporación ha estimado que la discrepancia inherente a las preguntas de los procesos de selección, trasciende al alcance e interpretación de las reglas del concurso de méritos, que no son de competencia de dicho Colegiado en el marco la acción constitucional, pues para ello está facultado el juez administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que el interesado puede solicitar la recalificación, previa exclusión

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, radicación No. 66649. Sentencia de tutela de fecha 15 de junio de 2016, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo





de las preguntas que considera erradas y lesivas de sus derechos<sup>6</sup>.

Ahora, la misma suerte corre la pretensión de declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada a la prueba eliminatoria, pues de la contestación emitida por parte de la CNSC y la universidad libre se puede advertir que las accionadas dieron cabal cumplimiento a la obligación de determinar la metodología de evaluación y la Guía de orientación al aspirante (GOA), documento que fue publicado el 26 de agosto de 2022, en este punto, la jurisprudencia ha dicho que el acuerdo de Convocatoria es ley para las partes del concurso, en este caso, con la inscripción de la actora al mismo aceptaba sus reglas; lo cual goza de la presunción de legalidad. Sobre este particular, la Corte Constitucional, a través de su vasta jurisprudencia, ha sostenido de manera pacífica que la acción de tutela por regla general no es el mecanismo judicial adecuado para estos cometidos, resaltando el siguiente aparte de la Sentencia T- 260 de 2.018, así:

*"La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas".*

En este punto, el accionante considera que por medio de la acción constitucional se debe dar la nulidad de la metodología de evaluación utilizada por la CNSC Y LA UNIVERSIDAD LIBRE; sin embargo y como se ha dicho en el trascurso de esta decisión, esta declaratoria debe ser realizada por el juez ordinario.

En conclusión, no puede pretender la actora por intermedio de esta acción de amparo, de carácter residual, evitar los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador, su inconformidad con los resultados de la prueba eliminatoria (aptitudes y competencias básicas), sólo puede ser resuelto ante la jurisdicción competente, para que, sea dicha autoridad la que ausculte los argumentos y pruebas de carácter técnico referenciadas dentro de su demanda, máxime cuando, tampoco se logró establecer la ocurrencia de un perjuicio irremediable como consecuencia de no haber logrado obtener un resultado dentro de las referidas pruebas que le hubiera permitido seguir adelante dentro del concurso de méritos; pues hasta el momento sólo contaba con una mera expectativa de ocupar un cargo de carrera

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, radicación No. 66649. Sentencia de tutela de fecha 15 de junio de 2016, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo



administrativa; En consideración a lo anterior se negará el amparo del derecho fundamental debido proceso; pues, se concluye que en el caso de marras, el estudio en punto de la subsidiariedad como requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, no ha sido superado positivamente y en ese orden de ideas, se declarara improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Juez Quinto de Familia, Administrando Justicia en nombre de la República Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la tutela promovida por NANCY GOMEZ ORDOÑEZ identificada con la cedula de ciudadanía No. 63.499.159 en contra LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD LIBRE, por lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación a la accionante y accionados.

TERCERO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, que por su intermedio publique en su portal web la presente sentencia para notificar a los demás participantes vinculados a la presente acción de tutela.

CUARTO: Ordenar la remisión del expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión de la Providencia dictada, sino es impugnada.

NOTIFÍQUESE,

ÁNGELA MARÍA ÁLVAREZ DE MORENO  
JUEZ