



## SENTENCIA

### Radicación No. 00071-2023

Barranquilla D.E.I. y P., diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

#### 1.- OBJETO

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela presentada por ROBERTO CARLOS FRUTO ARZUZAR, a través de apoderado judicial, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos.

#### 2.- ANTECEDENTES

El accionante funda el amparo constitucional de la referencia, aduciendo que:

- El 27 de noviembre de 2022, realizó la prueba escrita para acceder a un cargo de docente que fue convocado a través de los Acuerdos del proceso de selección N.º 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022.
- Posteriormente le notifican que el puntaje obtenido es de 55.46 puntos, por lo que presentó reclamación al no estar de acuerdo con el puntaje obtenido.
- A través de la página web SIMO, los citaron para la exhibición del examen.
- Cuando se presenta en el salón para la exhibición, la persona encargada de la coordinación en ese momento del proceso ingreso, comunica antes de abrir los cuadernillos de respuesta, que en la hoja iba a aparecer ciertas preguntas como imputadas y que esas mismas sumarían puntos a favor de los participantes, debido a que eran preguntas erróneas o que no tenían la respuesta correcta en sus opciones de escogencia.
- Después de esa información procedió a revisar su hoja de respuesta y cuadernillo de preguntas y en una hoja en blanco que le entregaron escribió las respuestas a las cuales iba a hacer reclamación, eso realizó en solo una pregunta del ítem 52 del componente prueba aptitudes y competencia básicas.
- Cuando pasó el tiempo después de haber revisado el examen y su cuadernillo de respuesta, en su hoja en blanco anotó las respuestas del ítem 1 hasta el ítem 98 en cual puso la respuesta correcta que estaba en el cuadernillo y las respuesta correctas e incorrectas que él había sacado.
- En respuesta a la reclamación contra los resultados publicados de las pruebas escritas presentada en el marco del proceso de selección N.º 2150 a 2237, del mes de enero de 2023, la Coordinadora General de Convocatorias - Directivos Docentes y Docentes, confirma los resultados publicados el 3 de noviembre de 2022.
- En la anterior respuesta, no sumaron a su favor las 8 respuesta imputadas que ellos mismo habían seleccionados que no eran ítems que estaban bien formulados y que además de eso los puntos de esos mismos ítems sumaban a su favor, es decir aumentaba el puntaje dándole la posibilidad de seguir en el proceso vigente en la plaza a la cual está concursando.

#### 3.- DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES

El accionante, con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos y, en consecuencia, se ordene a las accionadas que nuevamente y en un término razonable, recalifiquen el examen del tutelante dentro de la Convocatoria, con la sumatoria de las 8 preguntas, que estaban

indebidamente formuladas.

#### 4.- ACTUACIÓN PROCESAL

Surtidas las formalidades del reparto, mediante auto del 2 de marzo del año en curso, se dispuso la admisión de la acción de tutela y se concedió el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de dicha providencia, para que las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, allegaran un informe escrito relacionado con los hechos que originaron esta acción de tutela; y, además, se ordenó, para los mismos fines, la vinculación al presente trámite de todos los aspirantes a la Convocatoria No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, y en especial a aquellos pertenecientes o inscritos al empleo identificado con OPEC No. 185272.

- Al momento de rendir el respectivo informe, la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC manifestó que para que un aspirante a un cargo de Docente de Aula, supere la prueba de aptitudes y competencias básicas y continúe en el proceso de selección, debe obtener una puntuación igual o superior a sesenta (60.00) puntos. Que el accionante se inscribió para el empleo de Docente de Aula, de la entidad territorial certificada en educación Distrital de Barranquilla, No rural, identificada con el código OPEC 185272, por lo tanto, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos.

Además, señaló que 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, mediante aviso publicado el día 27 de octubre de 2022, se 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.

Expuesto lo anterior, se tiene que el 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. No obstante, se precisa que el motivo que es objeto de reproche en vía de tutela no fue expuesto en la reclamación del aspirante. Así, el accionante no presentó reclamación frente a los ítems imputados, así como la calificación; motivo por el cual la presente acción de tutela se torna improcedente por incumplimiento de los requisitos de residualidad y subsidiariedad.

No obstante, manifestó que, los ítems imputados fueron tenidos en cuenta en la asignación de la calificación del accionante, denotándose la intención del accionante de incurrir en error al juez de tutela, buscando el amparo de derechos que no se han vulnerado debido a que el señor Fruto, aceptó las normas del proceso de selección en el momento de la inscripción y con el fallo judicial se le está dando un trato preferencial sobre los demás aspirantes.

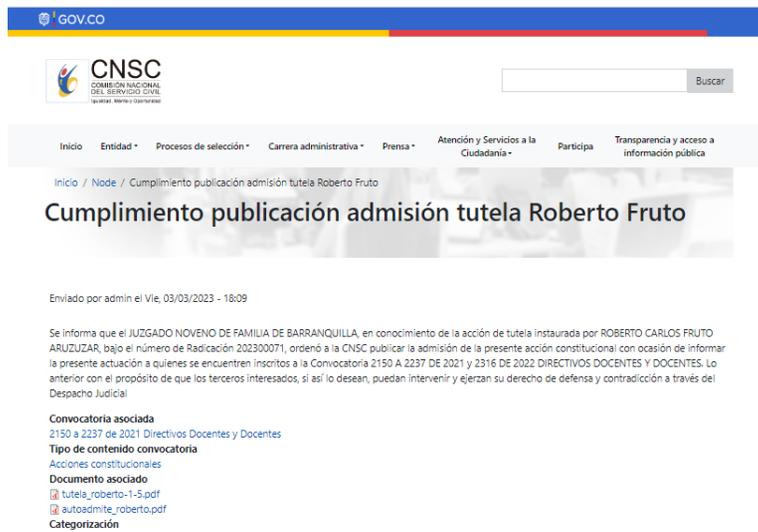
Aunado a lo anterior, también se advierte la inexistencia de un perjuicio irremediable que torna no menos que imposible la viabilidad del amparo por la ausencia de esta condición o circunstancia en el presente caso; por lo que la conclusión no puede ser otra que la improcedencia de la tutela por no cumplirse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

Por último, advirtió 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 al tutelante, además sería establecer una excepción en este caso particular. También 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.

- En cuanto a la accionada UNIVERSIDAD LIBRE, se observa que, al momento de rendir la respectiva contestación, brindó el mismo informe aportado por la CNSC.

- Asimismo, se observa que la CNSC cumplió con la orden de publicar en su pagina web oficial el escrito de tutela y el auto admisorio, tal como se observa en la siguiente imagen<sup>1</sup>, sin que haya concurrido algún interesado a pronunciarse.



Así las cosas, el Juzgado procede a decidir previa a las siguientes,

### 5.- CONSIDERACIONES:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal específico y subsidiario con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es subsidiario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal o constitucional con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que, de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable.

De lo expuesto hasta aquí se colige, que la acción de tutela es una herramienta constitucional excepcional, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o, incluso, de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley o la jurisprudencia, que ciertamente amenacen o vulneren derechos fundamentales; no para ventilar toda suerte de conflicto, a no ser que éstos pongan en inminente peligro uno o varios derechos de aquellos en tal medida que de no actuarse de inmediato en procura de sofocarlos, se ocasionaría un daño irremediable.

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que

<sup>1</sup> Obtenida de la pagina web de la CNSC, link: <https://www.cnsc.gov.co/node/16450>

éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia.

La Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

### 5.1. *Caso concreto*

Pues bien, en el presente caso se tiene, tal como se indicó en líneas precedentes, que el señor ROBERTO CARLOS FRUTO ARZUZAR pretende que, a través de la acción de tutela que aquí se revisa, se ordene que nuevamente se recalifique el examen que realizó dentro de la Convocatoria No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, empleo identificado con OPEC No. 185272, con la sumatoria de las 8 preguntas, que estaban indebidamente formuladas y que, según su dicho, no fueron tenidas en cuenta al momento de expedirse el resultado final que lo dejó por fuera del referido concurso.

Sustenta esas pretensiones arguyendo, esencialmente, que presentó la debida reclamación en la etapa y término establecida en el concurso y aun así las accionadas al momento de resolver la reclamación no tuvieron en cuenta las 8 preguntas que iban a sumar puntos a los participantes, por estar erradamente formuladas e imputadas.

Argumenta además que la CNSC, estableció las reglas para el desempeño de las pruebas de conocimiento y psicotécnica del concurso de méritos, pero no estipuló la posibilidad de modificar de manera unilateral las condiciones de evaluación de estas y mucho menos por errores de múltiples respuestas, en el diseño y elaboración de ciertas preguntas, solo en el descubrimiento del examen, la entidad especificó que se sumarían.

En este sentido, la sentencia T-059 del 2019 la Corte Constitucional consideró 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 al interior del mismo proceso de selección, en etapas debidamente establecidas para presentar las reclamaciones a que haya lugar; además de contar con acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como por ejemplo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en el marco de éstas, existe también la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Sin embargo, en la jurisprudencia constitucional citada se 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.

Para este Juzgado, no existen elementos de juicio que permitan concluir que la eventual duración promedio de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, haga ineficiente el mecanismo judicial frente a la posible rapidez con que se ejecuta un proceso de selección, pues como se precisó, existe la posibilidad de solicitar y que se decreten medidas cautelares al interior de los medios de control establecidos en el CPACA, y en todo caso, no existe en el plenario claridad sobre la imposibilidad de que el medio de control responda de manera eficiente y celera, a las reclamaciones del accionante.

Además, en el presente caso tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, pues ninguna prueba se arrimó al expediente que diera cuenta de la existencia real y efectiva de una

afectación inminente, grave y urgente, que amerite la intervención del Juez de tutela. Lo que conduce a que en el presente caso la acción de tutela promovida sea improcedente, por no estructurarse el presupuesto de subsidiariedad (numeral 1º del Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

En ese orden de ideas, el JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**6.- RESUELVE:**

**PRIMERO.** - **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por ROBERTO CARLOS FRUTO ARZUZAR, a través de apoderado judicial, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE.

**SEGUNDO.** - **NOTIFÍQUESE** el presente fallo a las partes, vinculados y Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.** - **ORDÉNESE** a la accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir del recibo de la notificación de este proveído, publique en su página web oficial, la decisión aquí tomada, con el fin de que los interesados en la misma conozcan su contenido, y si es su voluntad, se pronuncien al respecto.

**CUARTO.** - En caso de no ser impugnada la presente providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



NESTOR JAVIER OCHOA ANDRADE  
Juez Noveno de Familia de Barranquilla

Firmado Por:

Nestor Javier Ochoa Andrade

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 009

Barranquilla - Atlantico

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: **b9ff33afc4b1e595d16f00e11623dc63ce89bf166bad98c9539ccfd76bbde636**

Documento generado en 12/03/2023 04:48:18 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**