

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2.023)

Acción de Tutela No. 11001-31-03-044-2023-00075 -00

Obedézcase y cúmplase lo ordenado por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá el 09 de marzo hogaño –archivo digital 58-.

Como consecuencia de lo anterior, este despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. Ordenar la notificación del fallo proferido en esta acción constitucional a los aspirantes al cargo rector zona rural en la Secretaría de Educación del Atlántico, en el concurso de méritos OPEC 184574.

La notificación de éstos deberá efectuarse por intermedio de la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Estado Civil, quienes deberán remitir a este despacho las constancias de notificación y los datos de cada uno de los vinculados.

Secretaría, proceda de conformidad.

Una vez se cumpla con lo anterior, remítase el expediente al Superior, para lo pertinente.

CÚMPLASE

La Juez,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Tutela No. 11001-31-03-044-**2023-00075-00**

Accionante: Federico Cesar Ramírez Charris

Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil y La Universidad Libre.

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Federico Cesar Ramírez Charris, actuando en causa propia, interpuso acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos, petición y buena fe que considera transgredidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y La Universidad Libre, y para cuyo restablecimiento pidió: *i)* declarar la nulidad de las 14 preguntas de la prueba eliminatoria al cargo rector zona rural en la Secretaría de Educación del Atlántico, en el concurso de méritos OPEC 184574, *ii)* la recalificación de su prueba, en tanto al eliminar de la prueba las 14 preguntas la cantidad de aciertos aumenta de 64 a 78, *iii)* declarar la nulidad de la metodología de calificación denominada *método con ajuste proporcional*, *iv)* ordenar se aplique la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva de su prueba con los efectos y consecuencias frente a los demás aspirantes, *v)* ordenar se le conceda un tiempo especial y razonable para actualizar su información en el SIMO y *vi)* ordenar su inclusión en la lista de elegibles.

2. Como supuestos fácticos adujo los siguientes:

2.1. Que, participó en el proceso de selección que convocó la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Concurso de Méritos OPEC 184574 para el cargo de Rector Zona Rural en la Secretaría de Educación del Atlántico y considera que acorde con la nota del ordinal 2.4. del Anexo en el cual se establecen las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, Unilibre debió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante de manera detallada la forma de calificación de las pruebas; por el contrario, en agosto de 2.022 cuando se realizó la correspondiente publicación, no se indicó, ni presentó que la forma de calificación se estableciera en simbología, matemática o estadística para una ecuación o fórmula concreta.

Empero 05 meses después de la publicación de la GOA, y como respuesta a su reclamación la Unilibre comunicó privadamente los detalles de la puntuación directa ajustada y aplica una calificación con ajuste proporcional a su prueba eliminatoria obteniendo un puntaje de 69.16 y que contra los detalles omitidos en la GOA no procede recurso alguno.

Como consecuencia de esta situación la CNSC declaró que el promotor de la acción *no continuaba en concurso* para las siguientes etapas del proceso de selección.

2.2. Que en su reclamación atacó las 14 preguntas que considera **no** van acordes con su perfil y funciones para el cargo que estaba aspirando, explicando detenidamente las razones y otras, como las preguntas 90, 91 y 94, las cuales si bien se contestaron de forma correcta, éstas fueron imputadas como erróneas, perjudicando el puntaje asignado; también cuestiona los ítems al considerar que van en contravía de lo estipulado en la GOA, al abordar temáticas de vanguardias en Hispanoamérica y el Barroco Romántico y, no al contexto rural o lectura dirigida a liderazgo o reglamentación en educación o campo laboral y las preguntas: 05, 08, 14, 24, 30, 41, 46, 47, 62 y 74, las cuales contestó acorde a la norma educativa, sin embargo, la Universidad en la respuesta a la reclamación de estas preguntas remitió las claves, sin justificación ni valoración alguna de todo lo argumentado.

2.3. Que pese a elevar 25 peticiones, la Universidad sólo respondió 02 y evadió ofrecer una contestación a cada uno de los puntos expuestos y procede a exponer de manera detallada las razones por las cuales considera que se vulneraron sus derechos fundamentales por parte de las convocadas.

3. Admitida la acción constitucional, se notificó a las accionadas y se ordenó la vinculación del Ministerio de Educación, la Secretaría de Educación del Atlántico y los aspirantes al cargo rector zona rural en la Secretaría de Educación del Atlántico, en el concurso de méritos OPEC 184574, quienes haciendo uso de su derecho de contradicción y defensa se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1. La **Secretaría de Educación de Atlántico**, manifestó que sólo se limitan a enviar la oferta de empleos, puesto que la organización y desarrollo del concurso se encuentra a cargo de la CNSC y la Universidad Libre, razón por la cual, alegan falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2. La **Comisión Nacional del Servicio Civil**, solicitó se declarara la improcedencia de la acción por no agotar el requisito de subsidiaridad, al contar con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el acto administrativo que contiene el acuerdo reglamentario del concurso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya sea a través del medio de control de nulidad o, nulidad y restablecimiento del derecho, también refieren que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Indican que la respuesta dada a la reclamación que interpuso el gestor de la acción fue publicada en el SIMO y que, según lo establecido jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, este acto también puede ser atacado por el convocante ante la jurisdicción contencioso administrativa, en tanto al corresponder al que definió su situación jurídica al interior del concurso, se convierte en el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado.

Refieren que los métodos de calificación propuestos en el proceso de selección responden al objetivo de las pruebas escritas, que es seleccionar a las personas que presentaron las puntuaciones más altas respecto al *grupo de referencia*, de tal forma que se permita cubrir las vacantes ofertadas, es decir, se 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, garantizando que cada concursante quedara 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 y que esta

explicación se le dio de forma detallada al concursante en la respuesta a su reclamación.

También hace referencia a las competencias establecidas en el Manual de Funciones para el cargo que aspiró el actor –Directivo Docente Rector-, en las cuales se requiere un manejo de ofimática, justificando así las preguntas que atacó el accionante con esta queja pues insisten, debe acreditar competencias mínimas como el manejo de bases de datos para los informes que debe rendir al Consejo Directivo, cronograma de horarios y demás actividades que no se suplen con adquirir un paquete de Microsoft, relieves que los ejes temáticos fueron dados a conocer mediante el Decreto Reglamentario 915 de 2.016, sin que el demandante ejerciera ninguna acción contra este y en el mismo sentido conoció la GOA desde el 25 de agosto de 2.022, contra la cual tampoco incoó vía alguna y si acudió de forma directa a la acción de tutela.

3.3. El **Ministerio de Educación** indicó que entre sus funciones no está el realizar convocatorias para proveer cargos en carrera, que esta competencia se encuentra asignada a la CNSC; en todo caso, resaltan que la convocatoria es la regla a seguir tanto por la convocante como por cada uno de los aspirantes, así, si existe alguna inconformidad con lo allí dispuesto deberá acudir a la vía idónea para atacar su contenido y no a la acción sumaria constitucional.

3.4. La **Universidad Libre** al igual que los demás convocados refiere que la convocatoria es la norma imperativa a seguir en el concurso, la cual para el presente asunto fue el Acuerdo 2125 de 2.021 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación Departamento del Atlántico – Proceso de Selección No. 2165 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes.”*

Refieren que para el caso específico y atendiendo las inconformidades planteadas en esta acción constitucional procedieron a dar alcance a la respuesta de la reclamación, la cual se envió al correo electrónico federico0122@hotmail.com, el pasado 14 de febrero. Y por esta razón consideran se configuró un hecho superado en lo que tiene que ver con el derecho de petición y la improcedencia de la acción sobre las demás prerrogativas constitucionales por contar con otras vías a su alcance a más de no acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURÍDICO

4. El **problema jurídico** planteado ante la jurisdicción se circunscribe en establecer si el accionante cumple con el requisito de subsidiaridad para acudir a la acción constitucional con los pedimentos elevados en el líbello y de superarse este requisito, si se está vulnerando el derecho fundamental debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos, petición y buena fe del señor Federico Cesar Ramírez Charris, al no declarar la nulidad de 14 preguntas de la prueba eliminatoria al cargo rector zona rural y la nulidad de la metodología de calificación denominada *método con ajuste proporcional* para aumentar la calificación del aspirante aplicando la metodología de puntuación directa logrando su inclusión en la lista de elegibles.

CONSIDERACIONES

5. Conforme al postulado 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten lesionados o vulnerados por la

acción u omisión de las autoridades públicas o privadas, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como *mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.

5.1. En la presente actuación, este despacho, se identificó el problema jurídico en determinar si la acción de tutela resulta procedente a efectos de declarar la nulidad ya sea de 14 preguntas de la prueba eliminatoria o la nulidad de la metodología de calificación para así aumentar la calificación del aspirante, ordenando, a su vez, su inclusión en la lista de elegibles.

5.2. Respecto al tema en estudio, la Corte Constitucional en Sentencia T-441/17, indicó:

“Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

(...)

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la

existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.”

5.3. Conforme la jurisprudencia traída a colación, se tiene que, para efectos de dirimir las controversias de los concursos de méritos mediante la Acción de Tutela, la regla general es que resulta improcedente, sin embargo, de manera excepcional ésta procede *i)* cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o *ii)* cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

5.4. En este sentido, el debate sobre la validez de las 14 preguntas de la prueba eliminatoria o la nulidad de la metodología de calificación **NO** corresponde al Juez Constitucional, nótese que no se acreditó siquiera sumariamente el cumplimiento de las *subreglas*, establecidas por la Honorable Corte Constitucional, en tanto las decisiones administrativas que se emitan en el trámite del proceso de selección de Concursos de Méritos, cuentan con **más de un mecanismo judicial idóneo**, como bien indicó la CNSC en su réplica, en los que incluso se puede solicitar como medida previa la suspensión del Acto Administrativo, en tratándose del *petitum* dirigido a declarar la nulidad de la metodología de calificación, pretensión que no está por demás indicar que es netamente científica y requiere un estudio pormenorizado por el juez natural el cual no puede ser despejado por otro funcionario judicial y además desatado en el término preclusivo de 10 días.

5.5. Ahora, podría llegar a cavilarse que la *respuesta a la reclamación* constituye un mero acto de trámite administrativo el cual no es susceptible de atacar por medio de ningún recurso como en efecto indica el contenido del mismo, ni de ser atacado directamente ante la jurisdicción, lo cual denotaría su estudio por la vía sumaria constitucional, no empece, el Máximo Tribunal en lo administrativo ya desmontó esta discusión y concluyó que “(...) *los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitivos de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa».*” También indicó en ese mismo pronunciamiento que “*cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*”¹ (Subrayado propio).

5.6. La acción constitucional no puede ser utilizada para sustituir o para desplazar a otros mecanismos en el ejercicio de sus funciones propias. Resáltese que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

¹Radicado 25000-23-41-000-2012-00680-01(3562-15), de la Subsección A, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso administrativo, del Consejo de Estado, M.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

En cuanto al perjuicio irremediable, el Máximo Tribunal Constitucional ha referido de vieja data, como en la Sentencia T 225/93, que los elementos de este perjuicio son:

“A) (...) inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. 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. (...)

“B). 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. (...)

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste 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.

“D). 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. (...)”

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”.

5.7. En esta ocasión, no se acreditó por parte del actor la configuración de un perjuicio irremediable, el cual amerite protección constitucional, como se esbozó en párrafos anteriores. Pues como se ha venido indicando el accionante si a bien tiene puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para ejercer los mecanismos de ley que estime convenientes de cara a sus pretensiones, como se expuso en precedencia, de acuerdo con la jurisprudencia citada, y solicitar adicionalmente una suspensión preventiva.

6. Bajo ese cariz debe concluirse que no se superó por el gestor de la acción constitucional que se hubiere agotado el requisito de subsidiaridad y en estos términos, como se planteó en el problema jurídico no es posible entrar a un estudio más profundo de los demás puntos planteados y de contera deberá negarse el amparo deprecado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional invocado por Federico Cesar Ramírez Charris, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: DETERMINAR que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Heney Velásquez Ortiz', written in a cursive style.

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ