



DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Duitama, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN N°:	152383103-003-2023 00016 00
CLASE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE:	JORGE HERNANDO VILLAREAL
ACCIONADO:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO y UNIVERSIDAD LIBRE
ASUNTO:	Fallo de Primera Instancia

A continuación se emite el fallo correspondiente que defina la instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES:

1. El accionante Jorge Hernando Villareal, actuando en nombre propio, formuló acción de tutela a efectos de que se le proteja su derecho fundamental al debido proceso administrativo, el que considera le ha sido conculcado con el proceder de las entidades contra quienes dirigió la acción.

Para lo que interesa al presente asunto, se extracta del libelo genitor que el accionante Jorge Hernando Villareal, se hallaba participando en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, inscrito bajo el No. 487241176, como aspirante al cargo de Directivo Docente -Rector en la Secretaría de Educación de Boyacá, correspondiente a la OPEC 182636, indicando que a la fecha de radicación de la presente acción de tutela, no se cuenta con el acto administrativo definitivo.

Que de conformidad con la nota del numeral 2.4 del anexo por el cual se establecen las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, la Universidad Libre debió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante (GOA), de manera detallada, la forma de calificación de las pruebas escritas, por cuanto allí se indicó; *"Los aspirantes deben revisar la GUIA DE ORIENTACIÓN y EJES TEMATICOS que realice el ICFES o la institución de educación superior contratada, donde encontrarán de manera detallada las recomendaciones e instrucciones para la presentación de las pruebas, así como la forma en que los resultados de aplicación de las mismas serán calificados y/o evaluados en el Proceso de Selección, la cual será publicada previa la aplicación de las pruebas escritas en el sitio web WW.CNSC.GOV.CO"*

Que la Universidad Libre en agosto de 2022, autorizada previamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicó en la página 34 de la GOA, la forma de calificación de las pruebas escritas, aduciendo que utilizó 47 palabras para detallar la puntuación decimal truncada e ilustró el asunto con un ejemplo concreto y sencillo; que utilizó cinco (5) palabras para comunicar la metodología de calificación, esto es, los nombres de dos metodologías. "puntuación directa" y "puntuación directa ajustada"; que para detallar la puntuación directa ajustada no utilizó palabra alguna, no presentó simbología matemática o estadística para una ecuación o fórmula concreta, no publicó un ejemplo concreto; que la puntuación directa ajustada simplemente fue nombrada, pero no fue detallada, citando al efecto de manera textual la forma de calificación anunciada por la Universidad Libre en la GOA, así; *"¿Cómo se calificarán las Pruebas?.-*

La Prueba de Conocimientos Específicos y Pedagógicos para el contexto Rural, la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas para el Contexto No Rural y la Prueba Psicotécnica para ambos contextos, serán calificadas conforme a los parámetros establecidos en los Acuerdos del Proceso de Selección.- 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 98,45989, al truncarla, para que solamente queden dos decimales, la calificación sería 98,45.- 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. Los ítems que no cumplan con los parámetros psicométricos no se incluirán en la calificación.-Además, los resultados obtenidos por los concursantes en cada una de estas pruebas se ponderarán por el respectivo peso porcentual establecido en el Acuerdo de Convocatoria”.

Que cinco meses después de la publicación de la GOA, la Universidad Libre comunicó privadamente los detalles de la puntuación directa ajustada, precisando el actor que los detalles omitidos en la GOA, le fueron comunicados como respuesta a su reclamación, así;

"En relación con la calificación de la prueba eliminatoria, se informa que, para el cálculo de la puntuación se utilizó el método de calificación con ajuste proporcional. El método está basado en la proporción de referencia para cada grupo de aspirantes según la OPEC a la que se inscribieron.

Se debe tener presente que la proporción de aciertos está definida por $Propaciertos = \frac{x_1}{n}$

De esta manera, el cálculo de las puntuaciones mediante el método con ajuste proporcional está definido formalmente por:

$$p_{a_i} = \begin{cases} \frac{x_i}{n} < p_{propRef} \rightarrow \frac{Min_{aprob}}{n * p_{propRef}} * x_1 \\ \frac{x_1}{n} \geq p_{propRef} \rightarrow Min_{aprob} + \frac{100 - Min_{aprob}}{n * (1 - p_{propRef})} * [x_i - (n * p_{propRef})] \end{cases}$$

Donde:

Pa: Calificación en la prueba del i-ésimo aspirante.

Min_{aprob}: valor de la calificación mínima aprobatoria según los acuerdos de convocatoria.

n: Total de ítems en la prueba.

p_{propRef}: Proporción de referencia

X: Cantidad de aciertos del i-ésimo aspirante en la prueba.

Que la Universidad Libre aplicó la calificación con ajuste proporcional a la prueba eliminatoria del accionante, obteniendo el siguiente resultado;

"Teniendo en cuenta lo anterior, para obtener su puntuación debe utilizar los siguientes valores correspondientes a la prueba presentada:

X₁: Cantidad de aciertos obtenidos en la prueba

n: Total de ítems en la prueba

Min_{aprob}: Valor de la calificación mínima 70 aprobatoria según acuerdos de convocatoria.

p_{propRef}: Proporción de Referencia 0.73630

Por lo anterior, su puntuación en la prueba es 68.27”

Que la Universidad Libre informó que contra los detalles de calificación omitidos en la GOA, no procede recurso, así; *"Finalmente, se informa al aspirante que contra la presente decisión no procede recurso alguno de conformidad con el numeral 2.7.2 del Anexo de los Acuerdos del Proceso de Selección.-Cordialmente, María Victoria Delgado Rambs.- Coordinadora General de Convocatoria Directivos Docentes y Docentes”.*

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, declaró que el accionante *"NO CONTINUA EN CONCURSO"* para las siguientes etapas del proceso de selección, precisando que lo hizo con base en la puntuación que la Universidad Libre le asignó en la prueba escrita de carácter eliminatorio, para lo cual insertó la captura de pantalla de la referida plataforma digital.

En adición a lo anterior, adujo el actor constitucional que hubo omisiones en los escenarios de calificación, por cuanto la Universidad Libre omitió publicar en la GOA, de manera detallada, los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria, incumpliendo una de las obligaciones de hacer derivada de la licitación adjudicada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que es presentar en la GOA los escenarios de calificación para la prueba eliminatoria, resaltando que esos escenarios podrían ser la escala de centil, baremo normalizado o no normalizado y/o puntuación directa. Además, que de todos estos escenarios debió aplicarse el escenario de calificación de mayor favorabilidad para el aspirante. (Numeral 4.2.1. del Anexo N°1 de la Licitación Pública CNSC – LP – 002 de 2022).

Así mismo, aseveró el petente que con la no publicación de los escenarios o métodos de calificación de manera detallada en la GOA, se configuró una omisión administrativa inexcusable, puesto que publicarlos es factible, aunque no se tenga la data que resulta después que los aspirantes contestan la prueba, con lo que la Universidad Libre le impuso la tarea de buscar la metodología matemática y estadística en los documentos de concursos similares, sin decir taxativamente cuál de ellos, que lo lleva a indicar que en la página 34 de la GOA, se lee *"se aplicarán procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas con características similares"*.

Que en el anexo de la licitación citado en la razón primera, la Universidad Libre, se obligó a la aplicación del escenario de mayor favorabilidad para el aspirante, y que en la GOA, ya citado en el hecho segundo, la Universidad mencionó dos tipos de escenarios, cuales son, puntuación directa y puntuación directa ajustada, dándole una expectativa fundada de que se aplicaría la que más puntuación otorgara, siendo su puntuación directa 71,818 y su puntuación directa ajustada de 68.27, siendo esta la de mayor favorabilidad, no obstante, las accionadas aplicaron la puntuación que menos le favorece, vulnerando su buena fe y confianza legítima.

De otro lado, expuso el accionante que si las accionadas afirmaran que la elección del método de calificación específico de la OPEC solo puede ser definido después de aplicar las pruebas porque solo así se puede conocer el comportamiento de los datos, dado que el cálculo y posicionamiento de los aspirantes en las listas está directamente influenciado por el desempeño de los aspirantes que compiten para un mismo empleo, y es así como se establecen los grupos de referencia, entonces que existe otra discrecionalidad y arbitrariedad de parte de las convocadas.

Que si las accionadas afirmaran que el método de calificación específico de la OPEC debe tomar en cuenta las necesidades del concurso, relacionadas con el porcentaje de provisión de vacantes y número de aspirantes presentes en la aplicación de las pruebas, entonces, la buena fe y la confianza legítima del tutelante resulta vulnerada, debido a que el decreto reglamentario del concurso docente y el acuerdo de convocatoria establecen que el desempeño mínimo necesario en la prueba para el cargo de rector es de 70.00 puntos, mas no dice el Decreto, el Acuerdo ni la GOA que mientras más aspirantes se presenten a una misma OPEC, más alto debe ser el desempeño mínimo del aspirante, que aunado lo anterior si las accionadas alegaran el incremento de costos como una razón para no admitirme en las siguientes etapas del proceso de selección, entonces en los parámetros señalados no se establecen criterios económicos para determinar la cantidad de aspirantes que puedan ser admitidos.

Aludiendo a la presunta extralimitación en la calificación de la prueba eliminatoria, aseveró el actor que si los escenarios o métodos de calificación

para la prueba eliminatoria no fueron publicados oportuna y detalladamente en la GOA, tal como lo anunció el Anexo del Acuerdo de Convocatoria y también lo requiere el Anexo de la licitación, el proceso de selección no cuenta con una regla de concurso legítima que de manera previa y expresa establezca límites al operador del concurso de méritos para calificar la prueba eliminatoria, y que al mismo tiempo, informe al accionante qué tratamiento matemático o estadístico cabe esperar de manera fundada.

Por último, recabó en una presunta extralimitación de parte de la Universidad Libre, denunciando que su actuar resulta discrecional, arbitrario, desproporcionado e ilegal, en la aplicación de un escenario o método de calificación que no fue oportunamente publicado, pues la CNSC (2009), se opuso a los aspirantes que interpusieron acción de tutela con la pretensión de ser admitidos a las siguientes etapas del proceso de selección mediante el promedio de las pruebas escritas eliminatorias y clasificatoria, sin haber obtenido la puntuación mínima requerida en la prueba eliminatoria, que la CNSC demostró que ese promedio no estaba expresamente señalado por el decreto reglamentario del concurso de méritos, tampoco en el Acuerdo de convocatoria, predicando que reinaría la ilegalidad sobre el marco normativo y legítimo del concurso si se admitieran aspirantes aplicando un promedio no establecido en las normas y reglas del concurso, destacando que la Universidad Libre como operador del proceso de selección ha calificado la prueba eliminatoria con un método que no aparece expresa y detalladamente en el decreto reglamentario, en el Acuerdo de convocatoria y su anexo, tampoco en la GOA, que es el documento donde correspondía su publicación.

Con sustento en la situación fáctica descrita, en concordancia con los demás argumentos esgrimidos en extenso en el libelo tutelar, requirió se decrete el amparo de su derecho fundamental al debido proceso administrativo y los principios de publicidad, moralidad, buena fe, transparencia y coordinación, e igualmente se declare la nulidad de la metodología de calificación aplicada a su prueba eliminatoria denominada "método con ajuste proporcional, así como se ordene a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva de su prueba eliminatoria, con los efectos o consecuencias que acarree frente a los otros aspirantes de la misma OPEC.¹

2. Mediante providencia del 24 de febrero del cursante, se dio curso a la acción promovida, ordenando notificar a las entidades accionadas, disponiendo la vinculación del Ministerio de Educación Nacional, de la Secretaría de Educación de Boyacá, así como de las personas que hacen parte de la Convocatoria OPEC 182636, para el proceso de Selección de Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria -2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, cargo de Directivo Docente -Rector-, en la Secretaría de Educación de Boyacá, en la que se encuentra participando el accionante, que pudieren resultar afectadas con las resultas de la presente actuación constitucional, ordenando su notificación a efectos de que ejercieran su derecho de defensa y allegaran la información pertinente. En el mismo proveído se negó el decreto de la medida provisional deprecada por la parte accionante.²

3. La Universidad Libre de Colombia, por conducto de apoderado judicial, luego de hacer referencia a los antecedentes de la acción, se refirió de manera individual a los supuestos fácticos de la acción incoada por el petente Jorge Hernando Villareal, aduciendo como ciertos los mencionados en el primero,

¹ Páginas 1 a 278 del escrito de tutela y anexos incorporado en medio digital.

² Páginas 1 del archivo digital contentivo del auto admisorio.

tercero, cuarto, quinto y sexto y parcialmente cierto el descrito en el segundo, denotando que lo allí aducido corresponde a meras apreciaciones del accionante que, en todo caso, no son de recibo para la Universidad Libre.

Así mismo, manifestó que la convocatoria como norma reguladora del proceso de selección, es la regla a seguir tanto por la parte convocada como por todos y como para cada uno de los participantes, recabando que de esta manera el Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021 y su anexo, son normas reguladoras del proceso de selección tanto para la Comisión Nacional del Servicio Civil, como para cada uno de los participantes y aspirantes, e igualmente para la Universidad, y que como tal, impone reglas de obligatoria observancia para todos. Que en dicho acto administrativo está detallada la estructura del proceso, etapas, requisitos generales para participar en el proceso de selección, hasta la constitución de la lista de elegibles, citando al efecto la normatividad en la que se sustenta el proceso de selección, así como sus fases con la correspondiente explicación de los términos y oportunidades de publicación y reclamación, destacando que los resultados preliminares de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica llevadas a cabo el día 25 de septiembre de 2022, fueron publicados el 03 de noviembre de 2022, de ahí que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante aviso publicado el día 27 de octubre de 2022, notificó a los aspirantes la apertura de la etapa de reclamaciones que se surtió los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del mismo año.

Que superada la etapa de recepción 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.

Que en la etapa de acceso a pruebas los aspirantes tienen acceso al cuadernillo, la hoja de respuestas diligenciada y la hoja de respuestas clave (hoja con las respuestas correctas), para que los mismos puedan contar con la información necesaria para que, en caso de considerarlo pertinente, complementen la reclamación en los términos señalados para ello.

Que de conformidad con lo indicado, el accionante Jorge Hernando Villareal, efectivamente presentó escrito de reclamación y complementación a la reclamación inicial dentro de los términos indicados previamente, y que lo solicitado dentro de dichos documentos fue resuelto de fondo con la respuesta publicada y notificada a través del aplicativo SIMO, el pasado 02 de febrero hogañ, para lo cual se insertó el contenido de la misma en toda su extensión, enfatizando que allí de manera precisa y concreta se ilustró al actor respecto al procedimiento y la determinación del método de calificación aplicado, reafirmando que el puntaje obtenido correspondió a 68.27 puntos.

En complemento de su defensa y luego de aludir al contenido de la guía de orientación al aspirante para la presentación de las pruebas escritas, señaló que los argumentos esgrimidos por el accionante no están llamados a prosperar, teniendo en cuenta que éste ha podido ejercer en toda su plenitud los derechos consagrados para los participantes del concurso de méritos que nos atañe, tal y como lo manifiesta fue recibida sin mayores inconvenientes su reclamación y/o complementación presentada en término y cuya respuesta pudo conocer el aspirante el día 2 de febrero de 2023, fecha dispuesta por la CNSC para tal fin.

En adición a lo anterior, y a continuación de abordar lo referente a los principios de publicidad, moralidad, buena fe, transparencia y coordinación, respecto a la CNSC y de la Universidad Libre, a la improcedencia de la acción incoada por existir otro mecanismo idóneo de defensa, con sustento en el artículo 125 de la Constitución Política, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y las Sentencias T-081 de 2022, T-087 de 2018, T-059 de 2019, T-047 de 2017 y el precedente jurídico respecto al proceso de selección No. 2151 de 2021, requirió se declare improcedente la presente acción, al no vulnerarse los derechos fundamentales invocados por el tutelante.³

4. A su turno, la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, en su intervención planteó que la presente acción es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, teniendo en cuenta que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; así mismo, refirió que en este asunto no existe un perjuicio irremediable, toda vez que en la presente acción de tutela no se percibe un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, citando al efecto las Sentencias T-451 de 2010 y T-124 de 2014 de la Corte Constitucional.

En lo demás, abordando lo relativo al tema de la norma reguladora del proceso de selección en el que encuentra participando el accionante Jorge Hernando Villareal, reafirmó lo manifestado por la Universidad Libre, incluyendo lo relativo a la respuesta de la reclamación y metodología de la calificación del tutelante, reafirmando en su contenido y trayendo nuevamente a colación lo indicado en la guía de orientación al aspirante para la presentación de las pruebas escritas, para luego de aludir a las pretensiones del actor constitucional, señalar que lo que éste pretende es la modificación de su resultado en el marco de la aplicación de las pruebas de Aptitudes y Competencias Básicas, destacando que el hecho de que el método de calificación aplicado a todos los aspirantes al proceso de selección no hubiere sido favorable al tutelante, no implica en sí mismo la vulneración de sus derechos, pues con la inscripción a la convocatoria el aspirante acepta las condiciones del proceso de selección, lo que necesariamente involucra la aplicación del método de calificación que los expertos consideren aplicable para el desarrollo del concurso.

En adición a lo anterior, se refirió al precedente aplicable a este asunto constitucional, trayendo a colación múltiples apartes de decisiones emitidas por distintos despachos judiciales del país, para con base en ello solicitar que se declare improcedente el amparo deprecado, por cuanto no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, en razón que no se acreditó la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y además teniendo en cuenta que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, requiriendo en consecuencia declarar improcedente el amparo solicitado.⁴

5. En su réplica, la Cartera Ministerial convocada, a través de la Oficina de Asesoría Jurídica, después de hacer alusión a las pretensiones y antecedentes de la presente acción de tutela, de examinar lo referente a la competencia del Ministerio de Educación Nacional, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de los concursos de méritos incluyendo lo referente a las competencias funcionales y comportamentales, a las funciones y requisitos y de hacer referencia al tema

³ Páginas 1 a 70 de la réplica allegada por la Universidad Libre de Colombia.

⁴ Páginas 1 a 26 de la respuesta allegada por la Comisión Nacional del Servicio Civil

de las reclamaciones presentadas en la convocatoria, así como a la improcedencia de la acción de tutela frente a ese ministerio, invocando la falta de legitimación en la causa con sustento en la Sentencia T-416 de 1997, y la carencia de objeto por inexistencia de vulneración de derechos, de hacer mención a la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, así como a la improcedencia de la misma ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, requirió su desvinculación del presente trámite constitucional.⁵

6. Por su parte, la Secretaría de Educación de Boyacá, por conducto de apoderado judicial, tras aludir a los hechos descritos en la demanda de tutela, refutó que dentro de ellos la parte actora no refiere ninguna presunta vulneración por parte de esa sectorial; que la acción se encamina a la presunta vulneración frente a la calificación y puntuación otorgada por otra entidad en el concurso de méritos aludido en la demanda de tutela.

En complemento de su versión, destacó que en cumplimiento a lo ordenado por el juzgado, emitió comunicado con fecha del 01 de marzo de 2023 para: Directivos y Docentes - Población Mayoritaria- 2150 2237 de 2021 y 2316 de 2022 de Educación de Boyacá, Inscripción No. 487241176 y correspondiente a la OPEC 182636, expedido por la Secretaría de Educación, informando que el mismo fue publicado acompañado del auto en referencia y del escrito de tutela, insertando el correspondiente enlace digital.

Por último, reiteró que por parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, no se ha vulnerado ningún derecho fundamental, requiriendo se le desvincule de la presente demanda constitucional.⁶

7. El ciudadano Miler Alfonso Rojas Gallo, identificado con C.C 6613721, en calidad de participante dentro del proceso de selección a la convocatoria de directivos docentes y docentes para la Entidad Territorial Certificada en Educación del Departamento de Boyacá, mediante mensaje de datos del 6 de marzo del presente anuario, requirió ser tenido en cuenta para los resultados de esta acción, mencionando que tuvo conocimiento de la misma, por comunicado publicado en la página WEB de la Secretaría de Educación de Boyacá, el 01 de marzo de 2023, aduciendo que requiere estar atento pues se encuentra en condiciones similares a las del aquí accionante respecto al trámite de calificación de la prueba.⁷

Rituado como se encuentra el trámite constitucional, procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares. Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna

⁵ Páginas 1 a 30 de la réplica aportada por el Ministerio del Educación.

⁶ Páginas 1 a 20 de la Respuesta aportada en medio magnético por la Secretaria de Educación de Boyacá.

⁷ Páginas 1 a la intervención realizada por el ciudadano Miler Alfonso ¿Rojas Gallo.

resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha puntualizado que la acción de tutela ha sido erigida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, bien por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

Pero ha sido enfática la copiosa jurisprudencia de dicha Corporación en señalar que, *"la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten"*.⁸

2. Dentro del presente caso se tiene que el accionante Jorge Hernando Villareal, considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso administrativo y los principios de publicidad, moralidad, buena fe, transparencia y coordinación, con ocasión de la actuación cumplida por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y la Universidad Libre de Colombia al interior de la Convocatoria citada para el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, inscrito bajo el No. 487241176, como aspirante al cargo de Directivo Docente -Rector en la Secretaría de Educación de Boyacá, correspondiente a la OPEC 182636, por presuntamente inaplicarse las reglas de la convocatoria, en concreto, al no calificarse la prueba de aptitudes, competencias básicas y psicotécnica por la metodología de puntuación directa, contraviniendo lo dispuesto en la nota del numeral 2 del Anexo de la Guía de Orientación al Aspirante.

En tales condiciones, corresponde a este estrado judicial establecer si dentro de la Convocatoria citada por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y la Universidad Libre de Colombia, mediante Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021, *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – Proceso de Selección No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes"* OPEC 182636, ha vulnerado el derecho fundamental enunciado por el actor constitucional, al utilizar supuestamente un método de calificación distinto al indicado en los parámetros del proceso de selección.

Para solucionar el interrogante planteado, el despacho considera indispensable abordar el análisis pertinente frente a los siguientes temas:

(i) Derecho al debido proceso y debido proceso administrativo en los concursos de méritos.

"5.1. Como se ha expuesto en las líneas que anteceden, el principio del mérito constituye una de las bases del sistema de carrera, en consecuencia, es el sustento de

⁸ Sentencia T-565 de 2009.

todo proceso de selección. Persigue asegurar la eficiencia de la administración, así como garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para ocupar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera.⁹ La Ley 909 de 2009 regula el sistema de carrera administrativa, y la define como norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas y a sus participantes.² Al respecto, ha precisado la Corporación, que: "el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada".⁹

Conviene destacar entonces que las normas de un concurso público de méritos fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y establecen las pautas y procedimientos con los cuales deben regirse⁴. Se trata de reglas que son inmodificables, por cuanto se afectan principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

En este orden de ideas, la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.¹⁰

Frente al tema, la Sala Plena de la Corporación en sentencia SU-913 de 2009 determinó que: "(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido"¹¹ (Sentencia T-682-16, Corte Constitucional).

(ii) Finalidad de los Concursos de Méritos y Etapas.

Sobre la finalidad de la carrera administrativa, concursos públicos de mérito y sus etapas, la misma Corporación Constitucional en Sentencia T- 569 de 2011, precisó;

"(...) La consagración constitucional del sistema de carrera como principal forma de acceso al empleo público es reflejo de la necesidad de contar con servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación les permitan atender eficazmente las responsabilidades que les han sido confiadas, ya que para el

⁹ SU 446 de 2011.

¹⁰ T-090 de 2005

¹¹ T-090 de 2013

Constituyente de 1991 resulta claro que el "desarrollo económico y social de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de su burocracia.

La jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente que el mérito y el concurso público son los dos pilares fundamentales de la carrera administrativa dentro de la Carta Política de 1991. En virtud del mérito se pretende que las capacidades, cualidades y eficacia del aspirante sean los factores determinantes "para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. " Por su parte, el concurso público es el mecanismo para establecer el mérito, ya que aquel está exclusivamente dirigido a comprobar "las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos. " La Corte ha manifestado que el concurso público debe ser comprensivo de "todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública", incluidos aquellos factores en los cuales "la calificación meramente objetiva es imposible", ya que aquello garantiza la erradicación de cualquier margen de subjetividad en la escogencia del concursante.

El agotamiento de las diferentes etapas del concurso — siempre y cuando se respeten las reglas inicialmente establecidas traerá como consecuencia necesaria la designación obligatoria de aquel quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles y de aquellos que lo preceden en el orden, dependiendo del número de vacantes disponibles. La Corte ha expresado que "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación", ya que justamente el nombramiento del más apto es la finalidad para la cual aquel ha sido instituido"

Del mismo modo, en la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009, la Máxima Guardiana del Orden Constitucional, explicó cada una de las fases que deben agotarse en una convocatoria para proveer cargos públicos, etapas que por demás fueron recogidas por nuestro legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así, por vía jurisprudencial se ha explicado detalladamente el proceso que, por regla general, entrañan los concursos públicos para proveer los empleos vacantes, destacando las siguientes etapas:

"1.- La convocatoria (que dice la ley por convocación), es el primer paso del procedimiento de selección y consiste en un llamado que hace la Administración a quienes reúnan determinadas calidades o condiciones para incorporarse a un empleo de carrera administrativa. En ella se consagran las bases del concurso, las cuales difieren de acuerdo con el tipo de concurso y el cargo por proveer; en términos generales, se pueden mencionar, a manera de ejemplo, algunas de las previsiones que debe contener, a saber: la identificación del cargo, las funciones, la remuneración, los requisitos de estudios para el desempeño del empleo, títulos, experiencia, o en su lugar la forma como se compensan esas exigencias, los documentos que debe presentar el candidato para su inscripción, la demostración de calidades, las funciones del cargo, la clase de exámenes o pruebas que se van a realizar, la indicación del sitio, fecha y hora en que se llevará a cabo el concurso, el tiempo límite de inscripciones, lugar en donde se reciben éstas, la fecha en que se publicarán los resultados, en fin, todos aquellos factores que habrá de evaluarse dentro del concurso. Regulaciones que, como se consagra en el artículo 50. del mismo decreto, acusado parcialmente, "es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes", es decir, es ley para las partes".

"La convocación garantiza a los aspirantes, en el evento de que cumplan las exigencias estatuidas, igualdad de oportunidades para acceder a ocupar cargos públicos, y el derecho a concursar en igualdad de condiciones"

"2.- El reclutamiento, tiene como finalidad determinar quiénes de las personas que se inscribieron para participar en el concurso, reúnen los requisitos y condiciones exigidas por la administración, para lo cual se debe elaborar una lista en la que aparezcan los candidatos admitidos y los rechazados, teniendo en cuenta que en este último caso, solamente se permite excluir a quienes no cumplan con las exigencias señaladas en la convocatoria, las que deberán indicarse a cada uno de los afectados en forma escrita y precisa."

"Adviértase que en esta etapa del concurso se hace un análisis meramente objetivo, (edad, nacionalidad, estudios, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, etc) para determinar la aptitud legal de lo aspirantes, lo cual se realiza antes de las pruebas o exámenes de conocimientos.

3.- La aplicación de pruebas o instrumentos de selección, tiene como fin establecer una clasificación de los mismos respecto a las calidades requeridas y responsabilidades del cargo" (Art. 80. Dec. 1222/93). Con la realización de las pruebas se busca la evaluación del candidato no sólo en el aspecto intelectual por medio de exámenes de conocimientos generales profesionales específicos de acuerdo con el cargo, sino también sus condiciones de preparación. competencia, capacidad o aptitud física, comportamiento social, idoneidad moral, presentación personal, capacidad para relacionarse con las personas, antecedentes personales y familiares, etc. para lo cual se practicarán pruebas psicológicas, entrevistas y todos aquellos otros mecanismos que se consideren aptos para ese fin.

4.- Lista de elegibles. Valoradas cada una de las pruebas se procede a la elaboración de la denominada lista de elegibles, de acuerdo con el puntaje obtenido por cada participante, indicando los candidatos que aprobaron "en riguroso orden de mérito", como lo ordena el artículo 90. del decreto 1222 de 1993, objeto de impugnación. " Así mismo la Jurisprudencia Constitucional ha enfatizado que la etapa de convocatoria juega un papel primordial en el desenvolvimiento del concurso, ya que en dicha fase la administración al establecer las bases de dicho trámite, señala de manera definitiva e irrevocable las reglas que aplicará dentro de aquel, sin que tenga posibilidad de desconocerlas o modificarlas posteriormente. Tal imposición constituye una garantía para los administrados, toda vez que les permite saber con certeza cuáles son las reglas a las que estarán sometidos dentro del concurso y los legitima para ejercer la acción de tutela por violación al derecho al debido proceso o cualquier otro derecho fundamental, cuando quiera que aquellas resulten transgredidas"

(iii) Procedencia de la acción de tutela respecto a los Concursos de Méritos.

El carácter subsidiario de la acción de tutela obliga al interesado a desplegar todo su actuar dirigido a poner en movimiento los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales, exigiéndole que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, debe haber actuado con diligencia en la instauración de los procesos idóneos, de suerte que la falta injustificada en el agotamiento previo de los mismos, deviene en la improcedencia de la acción de tutela promovida con dicho propósito.

Al respecto, la jurisprudencia decantada por la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe analizar, en cada caso concreto, si los mecanismos judiciales de que dispone el actor le permiten ejercer la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, logrando su protección efectiva e integral.

En tratándose de decisiones adoptadas al interior de un proceso de selección, nuestro Máximo Tribunal Constitucional, en Sentencia T-180 de 2015, puntualizó;

"si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo";

En punto a este cardinal aspecto, en la Sentencia SU-913 de 2009, la misma Corporación, determinó;

"en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de

derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”

Recientemente, en la Sentencia T-340 de 2020, la Corte Constitucional ratificó la vigencia de su precedente acerca de la procedencia de esta acción residual para discutir controversias que involucran derechos fundamentales de los participantes en el marco de los concursos de méritos, señalando;

"(...) Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales. (...) En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019” (subrayado por el despacho).

En congruencia con el precedente jurisprudencial citado, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa tendientes a impugnar las decisiones adoptadas dentro del trámite de concurso de méritos, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo, debido a la duración de su trámite, pues dichas controversias requieren decisiones rápidas que solo es posible de ser logradas mediante la acción de tutela, teniendo en cuenta, eso sí, las particularidades del caso de que se trate.

Caso Concreto

Previo a resolver el problema jurídico planteado, se torna inexorable la adecuada verificación de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, de cara a las especiales circunstancias expuestas por el promotor de la presente acción constitucional, así:

En el asunto sub judice, se presenta un conflicto de relevancia constitucional, tal como reza el artículo 86 Superior, por cuanto, en principio, trasciende el ámbito de la mera legalidad e involucra la posible vulneración del derecho al debido proceso administrativo, cuyo carácter es fundamental.

En lo que concierne a la legitimación por activa, la acredita el accionante Jorge Hernando Villareal, como participante del Concurso de Méritos de que se trata, y quien considera que su derecho fundamental al debido proceso ha sido vulnerado o amenazado con ocasión del mismo, por parte de las entidades accionadas.

La legitimación por pasiva como requisito de procedibilidad de la acción constitucional se encuentra igualmente satisfecha, toda vez que la presente acción se dirige contra la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y la Universidad Libre de Colombia, entidades involucradas en el marco de la

convocatoria citada mediante Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021, *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – Proceso de Selección No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes"* OPEC 182636, en el cual se inscribió el tutelante, antes que, según pregona el mismo, le han vulnerado sus derechos fundamentales.

En cuanto al requisito de inmediatez, de conformidad con los hechos expuestos y los medios de convicción allegados tanto por la accionante como por las entidades accionadas y vinculadas, se advierte que éste se cumple, dado que los resultados de la prueba de aptitudes, competencias básicas y psicotécnica de la Convocatoria citada mediante acuerdo Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021, *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – Proceso de Selección No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes"* OPEC 182636, se publicaron el 3 de noviembre de 2022, pues el reclamo efectuado por el petente surgió a partir de dicha publicación, sin que hubiese tenido vocación de prosperidad, lo que dio lugar a promover la presente acción dentro del marco temporal razonable para la defensa de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, en lo que atañe a la subsidiariedad, tal como se indicó en párrafos anteriores, la Corte Constitucional ha considerado que la tutela es el mecanismo idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, pese a la existencia de otros medios ordinarios para efectuar dichas reclamaciones, porque el trámite de éstos puede resultar dispendioso y la demora en su resolución podría hacer inócua la orden judicial impartida al interior de los mismos, ante la imperiosa necesidad de brindar una solución inmediata al afectado, por lo que en este caso puede tenerse por cumplido, amén de que el accionante hizo uso del mecanismo con que contaba al interior del concurso de méritos, como lo fue la presentación de reclamaciones dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre de Colombia.

En esa medida, el despacho determinará si, en puridad de verdad, se advierten conculcados los derechos fundamentales del accionante dentro del proceso de selección promovido mediante el Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021, *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – Proceso de Selección No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes"* OPEC 182636, por aplicarse presuntamente una metodología de calificación distinta a la indicada en la nota del numeral 2 del Anexo de la Guía de Orientación al Aspirante, pues de haberse implementado el método de calificación de mayor favorabilidad a sus intereses, es decir, el de calificación directa, hubiese podido continuar en el proceso de selección con un puntaje de 78.57 y no mantener un puntaje de 68.27, mediante la aplicación de puntuación directa ajustada.

Con tal propósito, luego de escrutar los medios de convicción, en concordancia con las réplicas allegadas por las entidades accionadas y vinculadas, se advierte que en el mencionado Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021, *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE*

BOYACÁ – Proceso de Selección No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”, OPEC 182636, se establecieron las etapas, reglas y requisitos a tener en cuenta en el marco de la convocatoria dispuesta por la entidad territorial, con el auspicio de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, para la provisión de las referidas plazas de carrera administrativa, en particular la del cargo de Directivo Docente Rector, Secretaría de Educación de Boyacá, identificado con la OPEC No. 182636, al que se postuló el accionante Jorge Hernando Villareal, debiendo destacarse que en la pagina 34 de la Guía de Orientación al Aspirante, con antelación al inicio del correspondiente proceso de selección, con suma claridad se determinó que los aspirantes se calificarían de acuerdo a los parámetros establecidos en los Acuerdos del Proceso de Selección, indicándose en concreto;

"(...) ¿Cómo se Calificarán las Pruebas? La Prueba de Conocimientos Específicos y Pedagógicos para el contexto Rural, la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas para el Contexto No Rural y la Prueba Psicotécnica para ambos contextos, serán calificadas conforme a los parámetros establecidos en los Acuerdos del Proceso de Selección. 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 98,45989, al truncarla, para que solamente queden dos decimales, la calificación sería 98,45. 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. Los ítems que no cumplan con los parámetros psicométricos no se incluirán en la calificación. Además, los resultados obtenidos por los concursantes en cada una de estas pruebas se ponderarán por el respectivo peso porcentual establecido en el Acuerdo de Convocatoria. (...)"

Así, en concordancia con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021, que determinó las normas que rigen el concurso, como son 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, refulge evidente que el demandante en tutela Jorge Hernando Villareal, al inscribirse a la referida convocatoria y continuar con las etapas en ella previstas, aceptó las condiciones y reglamentos diseñados para tal fin, resultando inaceptable que luego de agotada la fase de calificación se desconozcan las reglas técnicas que en tal sentido se aplicaron para determinar qué aspirantes superaban la prueba de aptitudes, competencias básicas y psicotécnica, según los parámetros comportamentales de los aspirantes respecto a los resultados obtenidos, reclamo o inconformidad que no fue puesta de manifiesto al inicio del proceso de selección, o por lo menos antes de la realización de la prueba eliminatoria, pretendiendo de forma tardía y en contravía de los derechos de los demás participantes en la convocatoria, que se modifiquen los parámetros de evaluación, o que se aplique el más favorable a sus intereses, desatendiendo el desempeño de los demás aspirantes, pues lo cierto es que fueron pautas que reconoció y aceptó sin objeción alguna, las que imperan de forma integral para todos los concursantes, por lo que se estima que no puede aducir que el hecho de haberse aplicado el procedimiento de puntuación directa ajustada transgreda sus derechos, circunstancia que por demás fue respondida en la reclamación efectuada por el actor Jorge Hernando Villareal, la cual fue publicada el 2 de febrero del presente anuario en la plataforma SIMO, en la que se le explicó al petente, entre otras cosas, el método de calificación, la fórmula aplicada para calcular las puntuaciones mediante el método con ajuste proporcional, así como la posición, clave, respuesta y resultados discriminados uno por uno, con base en lo cual, la CNSC y la Universidad Libre confirmaron los resultados obtenidos por el actor, es

decir, su situación de no continuar en el concurso, en otras palabras, las entidades accionadas con su determinación extinguieron la posibilidad de modificación de la situación jurídica del accionante dentro de la aludida convocatoria, otorgando vía libre para acudir al mecanismo de control respectivo ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el acto de convocatoria es la normatividad que regula el concurso de méritos, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T- 180 de 2015, cuando precisa que; *"El concurso de mérito debe estar investido con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal"*, es perentorio afirmar que la presente acción no está llamada a prosperar, como así lo propugnaron las entidades accionadas al dar respuesta a las reclamaciones deprecadas por el petente, luego de conocer los resultados preliminares de las pruebas escritas.

En adición a lo anterior, debe relievase que a través de la Convocatoria dispuesta mediante Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021, *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – Proceso de Selección No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes"*, OPEC 182636, se propendió, entre otras cosas, por garantizar el derecho fundamental de acceso a la función pública de todos los participantes en dicho concurso y el principio constitucional del mérito, del cual formó parte el aquí accionante, por reunir los requisitos para ser admitido al desarrollo del proceso de selección, brindándole la oportunidad de superar todas las etapas de acuerdo al mérito demostrado en las pruebas correspondientes.

Por si fuese escaso el argumento esgrimido sobre la improcedencia de la presente acción, por virtud de la censura tardía manifestada por el accionante en cuanto al tipo de calificación adoptado, se precisa destacar que la presente acción tampoco está llamada a prosperar como mecanismo transitorio al no estar acreditado en este asunto la existencia de un perjuicio irremediable que implique la inminente afectación del derecho fundamental al debido proceso u otro de raigambre *iusfundamental*, en desfavor del tutelante Jorge Hernando Villareal, por cuanto en el folio no se demostró, como era lo debido, que las entidades accionadas hubieren actuado de manera irrazonable o desproporcionada o hubieren atentado de forma directa contra sus garantías fundamentales, por lo que por este otro motivo, se impone igualmente la negativa del amparo solicitado por aquél.

Ahora bien, de persistir el actor que las explicaciones obtenidas de parte de parte de las entidades accionadas de cara a sus reclamaciones no son suficientes o no contienen una justificación adecuada, y mantenerse en su posición de que el método de calificación no es el apropiado, por lo que debe ser recalificado y asignársele el puntaje que considera le corresponde, se considera que el escenario de este trámite constitucional resulta limitado para arbitrar este debate y resolver de fondo sobre a quién le asiste la razón, por manera que el accionante deberá acudir a los mecanismos de defensa judicial ordinarios para controvertir el tema concerniente al modo de calificación que estima debía aplicarse a la prueba practicada al interior de la convocatoria de que aquí se trata.

Bajo este panorama, considera este estrado judicial que el mecanismo idóneo para el control judicial del proceso de selección adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, dispuesto mediante Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – Proceso de Selección No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes", OPEC 182636, en el que fue admitido el tutelante como participante, posteriormente excluido al no superar la prueba eliminatoria, es el de nulidad y restablecimiento del derecho, de estar conformada ya la lista de elegibles del concurso de méritos, en virtud del cual podrá, si fuere esa su voluntad, proponer el correspondiente vicio de nulidad de las actuaciones que en su criterio le afectan, pudiendo incluso intentar que se decreten medidas cautelares dentro del mismo trámite, si a ello hubiere lugar, resultando ser dicho mecanismo el idóneo y eficaz para conjurar la consumación de un eventual daño en su contra y para la salvaguarda de las prerrogativas que aduce conculcadas por el actuar de las entidades accionadas en la etapa de calificación de sus pruebas.

Las razones decantadas son suficientes para denegar por improcedente el amparo constitucional deprecado por el accionante Jorge Hernando Villareal, amén de que se considera que en su caso tampoco se cumplen las subreglas delineadas por la jurisprudencia constitucional para la viabilidad de la protección suplicada a través de este mecanismo residual, tal como fueron decantadas por la Corte Constitucional, en Sentencia T-081 de 2022;

"En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante."

DECISIÓN:

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente, el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso administrativo y los principios de publicidad, moralidad, buena fe, transparencia y coordinación, invocados por el ciudadano Jorge Hernando Villareal, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, según lo proyectado en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Nacional de Colombia, que dentro del término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir de la notificación del presente proveído, procedan a publicar el presente fallo en su página web, a fin de que del mismo tengan conocimiento

los inscritos y demás interesados en la Convocatoria citada mediante Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021, *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – Proceso de Selección No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes"*OPEC 182636.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de que este fallo no sea impugnado.

CUMPLASE,



SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Juez