

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA
ANSERMA-CALDAS**

Sentencia de primera instancia Nro. 73

Proceso: Acción de tutela
Accionante: CHRISTIAN DAVID GERENA ARBELAEZ
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-
UNIVERSIDAD LIBRE
Radicación: 17-042-31-84-001-2023-00083-00

Anserma (Caldas), diecinueve (19) de abril de dos mil tres (2023)

I. ASUNTO

Se procede a dictar la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela de la referencia y por la presunta violación al derecho fundamentales al debido proceso administrativo del accionante.

II. HECHOS

Describe el tutelante que se inscribió para proveer el cargo de docente de inglés en la Secretaría de Educación de Quindío, en el empleo **OPEC 182517** de la convocatoria para Directivos Docentes y Docentes – población mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 y que la Universidad Libre debió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante (GOA) de manera detallada la forma de calificación de las pruebas escritas 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. Dice que ésta se publicó en agosto de 2022 pero no en forma específica y 05 meses después la Unilibre le comunicó privadamente los detalles de la puntuación directa ajustada, y los detalles omitidos en la GOA en la respuesta a su reclamación. Explica que aplicaron la calificación con ajuste proporcional a la prueba eliminatoria y obtuvo un resultado de 59.22, frente a lo cual le informaron que no procedían recursos, y en consecuencia no continúa en el concurso faltándole solo un acierto para ello. Señala que el 02 de febrero luego del complemento a la reclamación, le concedieron la razón en cuanto a que 06 preguntas de las aptitudes básicas fueron mal calificadas y se recalificaron. Expone que el Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022 estableció el Manual de Funciones, Requisitos, y Competencias para los Cargos de Directivos Docentes y Docentes del

Sistema Especial de Carrera Docente y se dictan otras disposiciones, determinándose las funciones específicas para el cargo de rector, frente a lo que la Universidad accionada incluyó preguntas de ofimática en la prueba eliminatoria, que no están expresamente señaladas para el cargo al que aspiró, y que la institución educativa de igual forma en la prueba incluyó preguntas que no correspondían a las funciones del cargo y que otras fueron ambiguas. Dice que el 09 de marzo le enviaron respuesta al complemento de la reclamación, siendo la contestación general a los docentes de otras OPEC y no de manera detallada a su solicitud y obtención del puntaje.

Reitera la Universidad omitió publicar en la Goa los escenarios o métodos de la prueba eliminatoria estando en el deber de utilizar el escenario de mayor favorabilidad para el candidato, explicando las clases de puntuaciones: puntuación directa y puntuación directa ajustada, y que virtud de los principios de buena fe y confianza legítima, se le debió aplicar la que más puntuación otorgara. Refiere su puntuación directa es **77.55**, mi puntuación directa ajustada es **59.22** y debió considerarse la mayor.

Argumenta que la CNSC con la introducción de los 6 ítems de ofimática, contrario a lo dispuesto en sus facultades legales, incorporó funciones que no estaban descritas para el cargo pretendido.

III. PRETENSIONES

Se tutelen el derecho al debido proceso administrativo y solicita declarar la nulidad de las preguntas que no tenían relación con las funciones del cargo: y de no concederse ello se ordene la recalificación de su prueba con la calificación directa. Así mismo, declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada a su prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional.

IV.- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 04 de abril del año que avanza, se admitió la acción de tutela, se ordenó la notificación de la demanda a las accionadas, para que, en ejercicio de su derecho a la defensa se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda y se negó la medida provisional por no encontrarse claro la vocación de aparente viabilidad, buen derecho, y no vislumbrarse riesgo en cuanto a la salvaguarda del derecho invocado.

V. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC. Aduce la improcedencia de la tutela por inexistencia de un perjuicio irremediable. Cita el Acuerdo No. 2143 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 MUNICIPIO DE ARMENIA - Proceso de Selección No. 2188 de 2021 - Directivos Docentes y Docentes” y lo establecido en su artículo 7 numeral 3, esto es, aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección, al formalizar su inscripción a través de SIMO. Dice que “ ... se identifica que el motivo de inconformidad del accionante lo constituye el hecho de considerar que la CNSC y la Universidad libre están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y los principios de publicidad, moralidad, buena fe, transparencia y coordinación, por cuanto se incluyeron dos preguntas del indicador de ofimática en la prueba eliminatorio, aun cuando no está expresamente señalada para el cargo de rector en las funciones específicas establecidas por la Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022. Aunado a ello el que la Universidad omitió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria, así como el que el anexo de la licitación obliga al contratista a aplicar el escenario de mayor favorabilidad para el aspirante, de tal manera que en la GOA se indicó dos tipos de escenario: puntuación directa y puntuación directa ajustada; de tal manera que se debió haber aplicado la primera por favorecerle más.

Frente a lo manifestado por el accionante, es preciso indicar que con ocasión a las reclamaciones de las pruebas escritas de los Procesos de Selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 para Directivos Docentes y Docentes, se evidenció la necesidad de realizar una recalificación a las dos pruebas aplicadas a quienes aspiran a la denominación de cargo Docente de área idioma extranjero inglés de los contextos Rural y No Rural.

De acuerdo con lo anterior, se vieron afectadas 6 de las 142 preguntas de cada una de las pruebas mencionadas; en su caso, en la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas (DEF_XY_14) del contexto No Rural, se afectaron las claves, es decir, las opciones de respuesta correctas, de las preguntas 91, 93, 94, 95, 96 y 97, correspondientes a la OPEC 182517.

Ante esto, la Universidad Libre realizó auditoría al 100 % de las preguntas, encontrando que solo se presentó la novedad con las 6 preguntas en mención para cada una de las pruebas de inglés.

Esto significa que las preguntas aplicadas para la totalidad de las pruebas cumplieron con los lineamientos técnicos y metodológicos estipulados bajo el formato de Prueba de Juicio Situacional (PJS) definidos en los acuerdos técnicos del proceso de selección.

Teniendo en cuenta que en la etapa de reclamaciones se identifican y corrigen las novedades, se determinó un escenario de recalificación donde se asignan las claves correctas a las preguntas mencionadas y se recalcula la proporción de referencia.

Así las cosas, se aclara que el 2 de febrero de 2023 se publicaron nuevamente los resultados preliminares y se le comunico a los aspirantes mediante el aplicativo SIMO acerca de la situación, adicionalmente se les informo que contarán con el tiempo para presentar su reclamación durante los días 3, 6, 7, 8 y 9 de febrero, en donde podrán solicitar el acceso a los ítems afectados de las pruebas mencionadas y así complementar la reclamación, lo anterior únicamente para los 1.514 aspirantes que ya reclamaron y se manifestó que las reclamaciones serán resueltas posterior a la publicación de los

resultados ajustados Al respecto se aclara que el pasado 25 de enero de 2023, fue publicado aviso informativo en la página oficial de la CNSC.

Tal como se puede evidenciar, y se mencionó anteriormente, se le dio la posibilidad a todos los aspirantes que se les realizó la recalificación de presentar reclamación; ante lo cual se aclara que la accionante efectivamente presentó reclamación dentro de los términos indicados previamente.

Ahora bien, se aclara que la recalificación realizada fue debidamente comunicada y argumentada, conforme lo manifestado en el INFORME DE RECALIFICACIÓN EMPLEO DOCENTE ÁREA DE IDIOMA EXTRAJERO INGLÉS, donde se manifestó que 6 preguntas de las pruebas de inglés se vieron afectadas por cuanto para el proceso de calificación se usó un archivo preliminar de claves, el cual tenía la asignación de las claves en una posición diferente en las preguntas mencionadas.

Motivo por el cual se determinó un escenario de recalificación donde se asignaron las claves correctas a las preguntas indicadas y se recalculó la proporción de referencia.

El proceso de recalificación consistió en asignar las claves correctas a las preguntas mencionadas y se recalculó la proporción de referencia. Se aclara que, NO se determinó un nuevo escenario de calificación, pues se ejecutó el método de Ajuste proporcional, mismo usado en la primera calificación y para todos los empleos del proceso de selección.

Para mayor claridad, es pertinente informar que se calculó nuevamente la cantidad de aciertos con base en el ajuste de las claves de las seis (6) preguntas de su prueba, seguido a ello la correspondiente proporción de aciertos que se calcula dividiendo la cantidad de aciertos sobre el número de preguntas que conforman la prueba eliminatoria. Mientras que, la proporción de referencia se determina nuevamente puesto que el desempeño obtenido por el grupo de aspirantes se modificó y, por lo tanto, es necesario obtener dicho valor para realizar la calificación...Ahora bien, en particular se precisa que las reclamaciones elevadas por el aspirante fueron resueltas de fondo mediante oficio publicado el pasado 09 de marzo de 2023 en el aplicativo SIMO, precisando que la reclamación elevada previo a la recalificación fue atendida también en este oficio, haciendo las precisiones correspondientes a los motivos previamente expuestos que sustentan la recalificación.

En cuanto a la inconformidad expuesta por el accionante en la que manifiesta la NO pertinencia del eje temático Ofimática de las pruebas escritas con el perfil Rector, se enfatiza que una vez verificado, se corroboró que el accionante se encuentra inscrito en el empleo **DOCENTE DE AREA IDIOMA EXTRANJERO INGLES**, por lo tanto las inconformidades que manifiesta frente a la prueba escrita aplicada a los aspirantes inscritos en el cargo de Rector, no son de recibo, en el entendido que, el accionante está concursando por un empleo distinto, sin embargo, las pruebas que le fueron aplicadas al accionante contenían seis ítems del indicador ofimática, aclarado lo anterior, se informa que para lograr la selección de servidores de alta calidad se hace uso de instrumentos de selección, los cuales tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adaptación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto de las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo; por consiguiente, una prueba escrita requiere, en primera instancia, definir un marco teórico que detalle los aspectos cognitivos fundamentales que deben poseer los aspirantes para la adecuada ejecución del cargo, lo cual especificará las características de las pruebas y orientará el diseño de un instrumento válido y confiable.

A partir de lo anterior, se implementa en los procesos de selección la evaluación de competencias sustentada en el Formato de Prueba de Juicio Situacional (PJS). Este enfoque busca la evaluación de los candidatos mediante situaciones laborales hipotéticas y las posibles soluciones a estas, en las que tienen que decidir cuál de las alternativas de respuesta elegirían, a partir de una combinación de recursos personales (conocimientos, capacidades, habilidades y rasgos) y del ambiente...

Tomando como base los contextos del ámbito institucional y el de la administración pública referidos, se encuentra que todos los servidores públicos deben apropiarse el Manual de políticas de seguridad de la información emitido por la Función Pública, el cual considera que la tecnología es un recurso trascendental para el buen manejo de la información y por lo tanto, es de obligatoriedad que los servidores públicos adopten los lineamientos para la recolección, almacenamiento, administración y entrega de dicha información...

Por otra parte, en atención a la inconformidad con el método de calificación se precisa que la misma fue resuelta de fondo en la respuesta a la reclamación, motivo por el cual se reitera en lo pertinente por encontrarse ajustadas a derecho:

En cuanto al método de calificación se explicó:

“Así mismo, para el proceso de calificación se le informa que el cálculo de la puntuación se hace teniendo en cuenta el desempeño del grupo de referencia (OPEC), que se refleja en los parámetros (proporción de referencia) que se usan. Eso quiere decir que las puntuaciones no dependen de la sumatoria de los aciertos o del valor de cada uno de los ítems que componen la prueba en la calificación. 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.

Tenga en cuenta que la proporción de referencia en su OPEC es: **0.78570** y su proporción de aciertos es: **0.77551**

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

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

$$Pa_i = \begin{cases} \frac{X_i}{n} < Prop_{Ref} \rightarrow \frac{Min_{aprob}}{n * Prop_{Ref}} * X_i \\ \frac{X_i}{n} \geq Prop_{Ref} \rightarrow Min_{aprob} + \frac{100 - Min_{aprob}}{n * (1 - Prop_{Ref})} * [X_i - (n * Prop_{Ref})] \end{cases}$$

Donde:

Pa_i : 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.

$Prop_{Ref}$: Proporción de referencia

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

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

X_i: Cantidad de aciertos obtenidos en la prueba	76
n: Total de ítems en la prueba	98
Min_{aprob}: Valor de la calificación mínima aprobatoria según acuerdos de convocatoria.	60
$Prop_{Ref}$: Proporción de Referencia	0.78570

Por lo anterior, su puntuación en la prueba es **59.22**

En relación con la calificación de la prueba clasificatoria, se informa que, para el cálculo de la puntuación también se utilizó el método de calificación con ajuste proporcional.

Para el cálculo de la puntuación tenga en cuenta que la proporción de referencia en su OPEC es **0,50**, y su proporción de aciertos es **0.27272**

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

n

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

$$Pa_i = \begin{cases} \frac{X_i}{n} < Prop_{Ref} \rightarrow \frac{M_i}{n * Prop_{Ref}} * X_i \\ \frac{X_i}{n} \geq Prop_{Ref} \rightarrow M_i + \frac{100 - M_i}{n * (1 - Prop_{Ref})} * [X_i - (n * Prop_{Ref})] \end{cases}$$

Donde:

P_{ai} : Puntaje con ajuste proporcional del i -ésimo aspirante.

M_i : Calificación fraccionada clasificatoria

n : Total de ítems en la prueba.

$Prop_{Ref}$: Proporción de referencia

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

Igualmente, la calificación fraccionada clasificatoria corresponde con 50 puntos en la escala de 0 a 100 que se utiliza para asignar la puntuación al aspirante.

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

X_i : Cantidad de aciertos obtenidos en la prueba	12
n : Total de ítems en la prueba	44
M_i : Calificación fraccionada clasificatoria	50
$Prop_{Ref}$: Proporción de Referencia	0,50

Por lo anterior, su puntuación final con ajuste proporcional es **27.27**

Con el método utilizado se garantiza que se mantenga la posición dentro del grupo de referencia de acuerdo con el número de aciertos obtenidos por cada aspirante. Esta calificación es la que obtiene el aspirante y que puede ser obtenida por otros aspirantes que tengan el mismo desempeño.

Ahora bien, particularmente frente a lo manifestado por el accionante en el líbello de tutela en relación con el hecho de no haberse publicado en la Guía de Orientación el método de calificación a aplicar; es preciso indicar que expone diferentes argumentos que en su criterio justifican el que debía realizarse dicha publicación, particularmente en comparación con la información plasmada en la Guía de Orientación al Aspirante del Concurso de mérito para la provisión del empleo de Personero Municipal de Cajicá la cual es mencionada en la razón dos del líbello de tutela y sobre la que concluye: “Queda demostrado que los escenarios o métodos de calificación para una prueba eliminatoria de un concurso de méritos pueden ser publicados de manera detallada en la GOA, no se necesita las pruebas contestadas por parte de los aspirantes. Por lo tanto, señor juez, la omisión de Unilibre resulta inexcusable.”, es preciso aclarar que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; **estabilidad e igualdad** de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base **en el mérito**, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna...

Aunado a lo expuesto y en atención a la inconformidad principal del accionante en relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el anexo de la licitación en material de los contenidos de la Guía de Orientación al Aspirante se precisa que, conforme el Anexo N° 1 de Especificaciones y Requerimientos Técnicos de la Licitación Pública CNSC -LP-002 de 2022, el operador (Universidad Libre) tenía como obligación elaborar y entregar un documento para la prueba escrita que se publicaría en el sitio web de la CNSC para consulta de los aspirantes, denominado Guía de orientación al aspirante (GOA), documento que fue publicado el 26 de agosto de 2022.

Así mismo, se describían las características que debía contener dicho documento. Se cita a continuación lo respectivo al proceso de calificación:

“4.2.1. GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS...

Ante lo descrito, la GOA publicada, en la página 34, dispone:

“(...

¿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. (...)” Se evidencia que, en la GOA, fueron mencionados los diferentes escenarios de calificación para las pruebas eliminatorias, de la siguiente forma:

“Para efectos de procesar las respuestas durante la calificación, se aplicarán procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas con características similares, como puntuación directa o puntuación directa ajustada.”

Así mismo, lo referente con el Procedimiento de análisis de ítems:

“Los ítems que no cumplan con los parámetros psicométricos no se incluirán en la calificación”.

Además, que la calificación se hará por número de OPEC:

“La calificación de estas pruebas se realizará por grupo de referencia” ...

Adicionalmente, el accionante en el escrito de tutela manifiesta la vulneración al principio de buena fe y confianza legítima, indicando que la Universidad “se obliga a la aplicación del escenario de mayor favorabilidad para el aspirante”, ante esto, es menester traer a colación la definición que versa en el Anexo 1. Especificaciones y requerimientos técnicos y demás

documentos del Proceso de selección, sobre un “Concurso de méritos”:

“Proceso de selección que se adelanta para proveer vacantes de empleos de carrera administrativa, a través del cual los aspirantes demuestran las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los mismos.”

Se extraen del apartado citado, los siguientes lineamientos, sobre la provisión de vacantes:

- *Aspirantes que demuestren las calidades académicas.*
- *La experiencia.*
- *Las competencias requeridas para el desempeño de los mismos.*

Así pues, es preciso señalar que los concursos de mérito siguen la línea de la evaluación de competencias, garantizando que el acceso a los empleos públicos se haga exclusivamente de acuerdo con los principios de mérito e igualdad, a través de un procedimiento en el que se salvaguarda la objetividad y la imparcialidad...”

2. Universidad Libre. Trae a colación la mayoría de los argumentos esbozados por la CNSC y antes transcritos. Expone que el accionante se inscribió para el empleo de Docente de Área de Idioma Extranjero Inglés, de la entidad territorial certificada en educación Departamental de Quindío- No rural, identificada con el código OPEC 182517, y que, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos. Indica que la puntuación en la prueba del señor GERENA ARBELAEZ fue de **59.22** y su puntuación final con ajuste proporcional fue de **27.27**. Los resultados preliminares de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica fueron publicados el 03 de noviembre de 2022, y la etapa de reclamaciones se surtió entre los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del mismo año. Superada esta etapa, mediante aviso publicado el 15 de

noviembre de 2022 en el sitio web de la CNSC, se informó a los candidatos que el acceso a pruebas se llevaría a cabo el día 27 de noviembre de la misma anualidad y la etapa de complementación a las reclamaciones se surtiría los días 28 y 29 de noviembre de siguiente, como efectivamente se realizó, explicando en que consistió la misma. Informa que el accionante presentó reclamación dentro de los términos indicados previamente, la cual fue resuelta de a través del SIMO el 02 de febrero de 2023 y que contarán con el tiempo para presentar su reclamación durante los días 3, 6, 7, 8 y 9 de febrero, en donde podrán solicitar el acceso a los ítems afectados de las pruebas mencionadas y así complementar la reclamación. Respecto al contenido temático de Ofimática, explica que hace parte de los conocimientos en recursos tecnológicos mínimos y básicos que debe poseer e implementar todo servidor público.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Procedibilidad y competencia de la acción

La acción de tutela es un instrumento constitucional que faculta a cualquier persona, en cualquier momento o lugar, para acudir ante un Juez de la República en la búsqueda de un pronunciamiento que proteja derechos constitucionales fundamentales, que por cualquier razón o circunstancia hayan sido vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o particulares, de acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política que reza:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

Antes de entrar a plantear el problema jurídico a resolver en este caso concreto, nos ocuparemos de sustentar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de esta acción de tutela.

1.1- Legitimación en la causa: Por activa. La acción constitucional ha sido incoada por el señor CHRISTIAN DAVID GERENA ARBELAEZ, portador de la cédula de ciudadanía No. 1094928571 titular del derecho deprecado, **parte pasiva**, funge la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y la UNIVERSIDAD LIBRE, siendo el primero de ellos un órgano constitucional, autónomo, del nivel nacional; y la segunda, una institución de carácter privado, contra la cual es procedente la acción de tutela (art. 86 C.P., art. 5º Dto. 2591/91).

1.2- Inmediatez. Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable. En este caso, el accionante acude a la acción constitucional poco tiempo después que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, contestaran el complemento a la reclamación del accionante (02 de febrero), tiempo transcurrido que se considera razonable y admisible para cumplir con esta exigencia.

1.3- Subsidiariedad. 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 inoqua la orden judicial impartida al interior de los mismos, ante la imperiosa necesidad de brindar una solución inmediata al afectado, por lo que en principio, este requisito puede tenerse por cumplido, sin embargo, en el acápite de las consideraciones se analizará más detenidamente este tópico.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar si: ¿La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y la UNIVERSIDAD LIBRE vulneraron el derecho fundamental al debido proceso del señor CHRISTIAN DAVID GERENA ARBELAEZ a través de la convocatoria para Directivos Docentes y Docentes – población mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 para proveer el cargo de docente de inglés en la Secretaría de Educación de Quindío, en el empleo OPEC 182517, al hacer uso presuntamente de un método de calificación distinto al indicado en los parámetros del proceso de selección?

3. Resolución del problema jurídico

Para tal efecto se hará referencia a: (i) El derecho fundamental presuntamente amenazado, bajo la luz de la normatividad y jurisprudencia aplicable, (ii) Los concursos de méritos, y la procedencia de la acción de tutela en éstos y (iii) análisis del caso concreto.

3.1. El debido Proceso como derecho fundamental.

Establece la Constitución Política de Colombia:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Sentencia SU174/21

"22. El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, que ha sido definido como un conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico "a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia (...)

El derecho al debido proceso es ese conjunto de garantías que brindan protección al ciudadano incurso en una actuación judicial o administrativa, para que sus derechos sean respetados. Una de tales garantías es la imparcialidad del juez que comprende no solo la probidad de este, de manera que no se incline intencionalmente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales sino, además, no tener contacto anterior con el asunto que decide. Así mismo, esta prerrogativa supone que la convicción personal del juez se presume hasta que se demuestre lo contrario o ante la existencia de ciertos hechos que permitan sospechar sobre su imparcialidad. De allí que el legislador incorporara los impedimentos y recusaciones, instituciones procesales de carácter taxativo y de interpretación restringida..."

3.3. Concursos de méritos y la procedencia de la acción de tutela en éstos.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009, 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.

Por vía jurisprudencial se han señalado las etapas dentro de los concursos públicos:

"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 los 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"

Ahora bien y en lo que atañe al carácter subsidiario de la acción de tutela, ello 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”

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” (Negrilla fuera de texto).

3.3. Caso Concreto. En el estudio del caso que nos atañe, el accionante manifiesta que le ha sido conculcado su derecho al debido proceso administrativo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y la Universidad Libre, dentro de la convocatoria para Directivos Docentes y Docentes – población mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 en la que participara, OPEC 182517, inscripción para proveer el cargo de docente de inglés, en la Secretaría de Educación de Quindío.

Entre otros aspectos, indica el señor GERENA ARBELAEZ la Universidad Libre debió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante (GOA) de manera detallada la forma de calificación de las pruebas escritas 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. Explica que se omitió publicar los escenarios o métodos de calificación de la prueba eliminatoria y el anexo de la licitación obliga al contratista a aplicar el escenario de mayor favorabilidad, que de las dos formas de puntuación (directa y directa ajustada) debió considerarse la directa, que en su caso fue de 77.55. También cuestiona las preguntas de ofimática y de áreas que se aplicaron en las pruebas, por no corresponder a las funciones del cargo para el cual aplicó.

Corresponde a este juzgador establecer si se vulneró o no el derecho fundamental deprecado. Para ello entonces, empezaremos con el Acuerdo No. 264 del 5 de mayo

del 2022 "Por el cual se modifica el Acuerdo No. 20212000021346 de 2021, modificado por el Acuerdo No 145 de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 2176 correspondiente a la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO", que es la norma básica y rectora del concurso, y es el accionante el que el 21 de junio de 2022 se inscribe para la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 de 2022, OPEC 182517, Denominación 29950246 DOCENTE DE AREA IDIOMA EXTRANJERO INGLES, en la Secretaría de Educación Departamento de Quindío

Señala la Universidad Libre que los resultados preliminares de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnicas, se publicaron el 03 de noviembre de 2022; los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del mismo año, se surtió la etapa de reclamaciones que previamente fue anunciada a los concursantes, por la Comisión reguladora del concurso, mediante aviso publicado el 27 de octubre de 2022.

Posteriormente mediante aviso del 15 de noviembre de 2022 en el sitio web de la CNSC se informó a los aspirantes que el acceso a las pruebas se llevaría a cabo el 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 del año en comento, como efectivamente se realizó. La respuesta a la reclamación del accionante fue publicada el 2 de febrero del 2023.

La forma en que se calificarían las pruebas fue descrita en la guía para la presentación de la prueba -orientación al usuario-, en las cuales se especificó lo relativo a recodificación de variables, reclasificación y sumatoria, el cálculo de las medidas de tendencia central y dispersión, el cálculo de la puntuación tipificada, la transformación de la puntuación típica en puntuación estandarizada.

En este orden de ideas, de conformidad lo con lo establecido en el artículo 3º Acuerdo Nro. 264 del 05 de mayo de 2022, 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, el señor CHRISTIAN DAVID GERENA ARBELAEZ, al inscribirse la convocatoria y continuar con las etapas en ella previstas, aceptó las condiciones y etapas subsiguientes contenidas en la misma; no puede pretender que al no obtener el puntaje esperado y que le permitiría continuar con el proceso de selección, le sea válido cuestionar y desconocer las pautas fijadas, pues ello quebrantaría los derechos a la imparcialidad, igualdad y debido proceso de los demás aspirantes que obtuvieron la puntuación necesaria para continuar en el concurso, pues se concedería una preferencia al demandante sin fundamento legal alguno.

Los cuestionamientos en torno a las reglas del concurso debieron plantearse en otro escenario, verbi gracia, al inicio de la convocatoria, para que fueran considerados por las autoridades a cargo del proceso de selección. Se itera, al momento de inscribirse se aceptaron las etapas, mecanismos de calificación, entre otros, que no solo rigen en torno suyo, sino para el colectivo de los aspirantes. Aunado a lo anterior, tenemos que su reclamación fue atendida, se recalculó la proporción de referencia, se efectuó la recalificación y se le comunicó.

Consecuencia de lo anterior, la presente acción constitucional no está llamada a prosperar, toda vez que los reparos a las normas del concurso son tardíos, y de persistir en ello, el señor GERENA ARBELAEZ, deberá agotar los mecanismos ordinarios dispuestos para tal fin, es decir, el medio de control de nulidad contra el acto administrativo que reglamentó el proceso de selección ; siendo éste mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los fundamentales presuntamente quebrantados, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos que considere nulos, desde el momento de la admisión de la demanda. No se satisface el requisito de procedibilidad de subsidiariedad para amparar el derecho fundamental al debido proceso reclamado, no solo por lo anteriormente expuesto, sino porque tampoco se estructuran los elementos del perjuicio irremediable, según lo ha determinado el máximo Tribunal Constitucional:

“En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE ANSERMA, CALDAS**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente, el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso administrativo, invocado por el señor CHRISTIAN DAVID GERENA ARBELAEZ, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, 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 el empleo **OPEC 182517** de la convocatoria para Directivos Docentes y Docentes – población mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia, por Secretaría y por el medio más expedito, conforme el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos, advirtiéndoles que la presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, según el art. 31 ibídem.

CUARTO: En caso de no ser impugnado este fallo, remitir el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RUBIO ALBERTO CERÓN MUÑOZ
J U E Z

Firmado Por:
Rubio Alberto Ceron Muñoz
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo De Familia
Anserma - Caldas

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: **e020465f8bc52363d31c6dbd5cdfc41bd3f2d6a375e824cfc52fdbc5c8eafebe**

Documento generado en 19/04/2023 05:17:59 PM

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