



JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	LEIDY YADIRA MONSALVE ORREGO
ACCIONADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
SENTENCIA No:	113 DE 2023
RADICADO:	05001 33 33 035 2023 00041-00

CUESTIÓN PREVIA

En trámite anterior, esta Agencia Judicial mediante sentencia de primera instancia No. 036 del 21/02/2023 NEGÓ por improcedente la acción de tutela de la referencia; sin embargo, en sede de segunda instancia, la Sala Unitaria de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 12/04/2023 decretó la nulidad de todo lo actuado y ordenó vincular a la totalidad de los participantes inscritos en la OPEC 184516 del proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 Directivos y Docentes, disponiendo conservar la validez de las contestaciones de las entidades vinculadas.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en el proceso especial promovido en ejercicio de la acción de tutela (art. 86 C.P.), por LEIDY YADIRA MONSALVE ORREGO identificada con cédula de ciudadanía No. 43.797.336 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL con Nit. 890.905.211-1 y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA con Nit. 860.013.798-5.

I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

1. LA DEMANDA fue presentada el 13/02/2023 (011ActaReparto) y en ella solicita la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, debido proceso administrativo, petición y acceso a cargos y funciones públicas vía mérito.

Asimismo, pretende que se ordene a las entidades accionadas:

- i) Dar respuesta de fondo, clara, precisa, congruente y sin ambigüedades a cada uno de los ítems solicitados en su reclamación y petición radicada el 29 de noviembre de 2022.
- ii) Que una vez se dé respuesta a la petición anterior, se proceda a subir el valor de la calificación, teniendo los fundamentos de hechos y de derecho establecidos tanto en la reclamación como en la presente acción de tutela.
- iii) Rendir un informe escrito, con los soportes correspondientes, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del fallo.
- iv) Con el fin de evitar vulneraciones a terceros, dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la acción, se publique en la página web de las entidades, la existencia de la acción de tutela para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir



afectados con la decisión que resuelva la acción pública, dentro de la denominada convocatoria 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – directivos docentes y docentes.

- v) Suspender la convocatoria 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – directivos docentes y docentes, hasta que la Universidad Libre responda cada punto de la reclamación y derecho de petición.
- vi) No continuar vulnerando el derecho fundamental de petición y debido proceso administrativo de los ciudadanos que elevaron diversas solicitudes con similar fin, dentro de la denominada convocatoria 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – directivos docentes y docentes.

2. Pretensiones fundadas en los siguientes HECHOS: LEIDY YADIRA MONSALVE ORREGO se presentó en la modalidad de concurso abierto de méritos al proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos docentes y docentes, de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, ID. Inscripción: 474295653, nivel: docente de aula, denominación del empleo: docente de área de matemáticas; número de la OPEC: 184516, dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 2168 de 2021 que rige la convocatoria, cumpliendo con los requisitos necesarios para el cargo aspirado tanto académicos, como experiencia.

El 25 de septiembre de 2022, según el cronograma de la convocatoria, se efectuaron las pruebas de conocimiento, y que la UNIVERSIDAD LIBRE, como operador del concurso de méritos en el marco del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos docentes y docentes, publicaron los resultados de dichas pruebas escritas el 03 de noviembre del mismo año por medio del aplicativo de SIMO, cuyos resultados obtenidos en el examen generaron su exclusión y descalificación del mismo.

Al leer el módulo de las pruebas escritas, observó que un número significativo de preguntas sobre competencias funcionales y comportamentales se encontraban mal formuladas o con error en su redacción, eran ambiguas, se presentaban para una interpretación errónea, o las respuestas podrían ser cualquiera de las opciones dadas, esto, teniendo en cuenta que es una prueba que en su inicio enuncia que son preguntas múltiples con única respuesta. Al finalizar la prueba escrita sobre competencias funcionales y comportamentales, concluye la accionante que las preguntas formuladas no recogían o se ceñían en estricto sentido, a los ejes temáticos.

Como consecuencia de lo anterior, el 08/11/2022 presentó solicitud de acceso a pruebas, con el fin de obtener y revisar el material de las pruebas escritas funcionales y comportamentales, para lo cual fue citada el 27/11/2022, en la Institución Educativa Tecnológico de Antioquia desde las 8:15 a.m., entrega de material a las 09.00 a.m. y de salida 11:30 a.m.; considera la accionante que limitaron su tiempo de revisión, pues solo se podía acceder al material de pruebas escritas y las hojas de respuestas correctas en dos horas y media, donde se debía tomar nota, tiempo que considera demasiado restringido para analizar en su totalidad el cuadernillo, lo cual vulnera el derecho a la contradicción, al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital.



Posterior a ello, contaba con dos días para interponer la respectiva complementación a la reclamación ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, motivo por el cual, el 29/11/2022 presento reclamación solicitando que se le garantizara el derecho de contradicción y al debido proceso; asimismo, reitera que en dos horas y media no fue posible revisar la totalidad del cuadernillo con respecto al tiempo de presentación de la prueba que fue de cinco horas.

Que el enfoque de la reclamación presentada el 29/11/2022 al ser presentada de manera apresurada, se hizo con el análisis de algunas preguntas que alcanzó a vislumbrar, aclarando que no se pudo enfocar una idea más detallada de las preguntas, exponiendo además, su inconformidad frente al procedimiento para acceder al material de la prueba escrita, pero no una verdadera crítica sobre la evaluación realizada, por eso considera que no es procedente dar continuidad al complemento de la reclamación concentrándose en las preguntas puntuales, justificando las razones desde el criterio de profesión, argumentos jurídicos sobre la normatividad vigente, preguntas que son de otras áreas y que son conocimientos específicos de otra profesión, y no son manejados dentro de un eje temático; por ese motivo solicitó la recalificación y el otorgamiento de un puntaje mayor.

Que el 02/02/2023, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC respondieron a la reclamación realizada el 29/11/2022, sin dar respuesta de fondo a las peticiones, dando una respuesta general e informativa y no una específica y de carácter particular.

Que la elaboración y ejecución de las pruebas funcionales y comportamentales del proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos docentes y docentes, de acuerdo al análisis desarrollado sobre las mismas, presenta múltiples falencias e incongruencias en las preguntas a evaluar e incluso se pudo evidenciar durante el propio desarrollo del examen, la mala formulación y estructuración de la prueba, lo cual fue corroborado por varios de los asistentes al examen.

Recalca que la metodología de evaluación no es clara, pues a pesar de que en la respuesta dada a su reclamación se le indicó de manera general una fórmula matemática y una proporción de referencia, en ninguna parte de la guía de orientación al aspirante, indicaron con claridad cuál sería la fórmula, ni como se iba a obtener dicha proporción para el cálculo final, que para el caso de la OPEC para la cual concursó, es de 0.74480 y el que estuviera por debajo de ese índice, sería excluido del proceso.

Que, en su caso concreto, cuenta con un 73,46% de respuestas a su favor, pero que, al utilizar una metodología de evaluación, arbitraria y poco favorable como aspirante, fue dejada fuera del concurso, pues no es una evaluación enmarcada bajo los principios de objetividad y transparencia.

3. TRÁMITE. Mediante providencia del 13/02/2023 se admitió la presente acción constitucional y se requirió a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda y aportara los documentos que pretendía hacer valer como prueba (013AutoAdmisorio 2023-00041).



4. En virtud de la nulidad decretada, mediante auto del 14/04/2023 se dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y se admitió nuevamente la acción, ordenando vincular a la misma, a la totalidad de los participantes inscritos en la OPEC 184516 dentro del proceso de Selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, disponiendo, para el efecto, la publicación de la existencia de la acción de tutela en la página web de las entidades accionadas y la remisión de la comunicación a los correos electrónicos de los participantes, en el mismo sentido.

La notificación a las partes se surtió en debida forma como consta en los documentos 014NotificacionAdmision, 072NotificacionAutoObedecAdmisorio.

La UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, allegó constancias de publicación de la existencia de la acción de tutela a través de los siguientes enlaces: <https://www.unilibre.edu.co/la-universidad/cnsc#tutelas-10>, [https://www.unilibre.edu.co/pdf/2023/CNSC/001Demanda%20\(1\).pdf](https://www.unilibre.edu.co/pdf/2023/CNSC/001Demanda%20(1).pdf)

Asimismo, se allegó por parte de la misma institución Universitaria, constancias de remisión a los correos electrónicos de los participantes en la OPEC objeto de la acción constitucional conforme constancias visibles en los archivos 082-085 del expediente electrónico.

5. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante informe del 15/02/2023¹, reiterado mediante memorial del 18/04/2023² indicó que, en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes. Así las cosas, regido por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, fue expedido el Acuerdo 2169 de 29/10/2021 *“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 población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación Municipio de Medellín – Proceso de Selección No. 2211 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”*.

Sobre el caso concreto, indica que verificada la información se evidencia que la accionante se inscribió para el empleo de Docente de Área de matemáticas de la entidad territorial certificada en educación Municipio de Medellín, no rural, identificada con el código OPEC 184516, por lo tanto, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos. Que revisado el líbello de la tutela, se identifica que el primer motivo de inconformidad de la accionante, lo constituye el hecho de considerar que la CNSC y la Universidad Libre, vulneraron su derecho fundamental de petición, debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos, toda vez que la respuesta a la reclamación publicada el pasado 02/02/2023, no respondió de fondo sus peticiones; asimismo, manifiesta que varias de las preguntas formuladas en la prueba, no correspondían con los ejes temáticos entregados por la CNSC

¹ Ver archivo 016ContestacionTutelaCnsc

² Ver archivos 074-079, 086-091



para el cargo al cual se inscribió, indicando que los mismos no se relacionan con las funciones del empleo al cual aplicó.

Al respecto indica que, en la respuesta a la reclamación formulada por la accionante, no hubo pronunciamiento claro frente a este punto; no obstante, con ocasión a la acción de tutela que cursa en este Despacho, se remitió alcance a la respuesta de la reclamación frente a las inconformidades formuladas por el mismo, precisando que si bien ninguno de los argumentos aducidos por la accionante dan lugar a la modificación de su puntaje, lo cierto es que, la Universidad Libre procedió a remitir alcance a la respuesta publicada el 2 de febrero de la presente anualidad, resolviendo de manera clara, completa y de fondo, los puntos faltantes de su reclamación, a fin de evitar que se tutele el derecho de petición y obtener la declaratoria de hecho superado por carencia actual de objeto sobre este tópico en específico.

Frente al segundo motivo de inconformidad de la accionante, en el cual indica que la CNSC y la Universidad Libre vulneraron su derecho a la contradicción, debido proceso, trabajo y mínimo vital, en razón a que, según manifiesta, el día de la jornada de acceso al material de pruebas, el tiempo de revisión fue limitado y no le dejaron utilizar ningún medio tecnológico para tener mayor claridad de su revisión, indica que la respuesta dada a la accionante se encuentra ajustada a derecho y por tanto no es posible acceder a lo peticionado por la accionante, por cuanto las pruebas aplicadas en los procesos de selección tienen carácter reservado y estas solo serán de conocimiento de manera presencial por el aspirante, cuando en la etapa de reclamaciones frente al resultado preliminar obtenido en las pruebas escritas, solicite en la oportunidad establecida el acceso a las pruebas, de conformidad con lo establecido en el Anexo de los Acuerdos del Proceso de Selección.

Frente al tercer punto de inconformidad de la accionante, en el cual manifiesta que la CNSC y la Universidad Libre, vulneraron su derecho al debido proceso administrativo y contradicción, por cuanto considera que la Universidad Libre omitió publicar en la Guía de Orientación al aspirante (GOA), la manera detallada de los métodos de calificación para la prueba, manifestando su inconformidad con el método de calificación al considerar que su puntaje debería ser superior al publicado, indicando que en la respuesta otorgada a la accionante, si bien no hubo pronunciamiento claro, con ocasión de la presente acción constitucional se dio alcance a la misma, en los términos indicados anteriormente. Que el 15/02/2023 se surtió la comunicación de esta respuesta complementaria a la reclamación, al correo electrónico leidyyadira@gmail.com, el cual fue registrado por la actora para recibir notificaciones dentro del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes. Por lo anterior solicita se declare la existencia de hecho superado.

Finalmente indica que, al revisar el reclamo de la tutelante, se observa que su reproche por la vía constitucional pretende que, por este mecanismo de protección excepcional, el juez se pronuncie sobre la validez y ordene la modificación del acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, es decir, el Acuerdo, por el cual se establecen las reglas del proceso de selección Directivos y Docentes; lo cual resulta improcedente, toda vez que las actuaciones y decisiones



frente al caso de la accionante, se ajustaron a las reglas del concurso, de tal suerte que no se vislumbra quebrantamiento a derecho fundamental alguno, además de que a la actora, como al resto de aspirantes, se le dio a conocer en su oportunidad las condiciones generales para que participara y conociera lo establecido en los Acuerdos del citado proceso de selección. Que la accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad contra el acto administrativo que reglamenta el proceso de selección y por ende lo relacionado con las pruebas escritas.

5. La UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, mediante memorial del 15/02/2023 (020Comunicacion, 021ContestacionTutelaUnilibre), se manifestó en idénticos términos a los utilizados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL, indicando que se dio alcance a la respuesta a la reclamación publicada el pasado 02/02/2023 con ocasión de la presente acción constitucional, aclarando que ninguno de los argumentos aducidos por la accionante, dan lugar a la modificación de su puntaje, solicitando se declare hecho superado respecto de la vulneración al derecho de petición y se declare la improcedencia de la acción por existencia de otros mecanismos, frente a las demás pretensiones.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción.

El inciso 3° de la citada disposición contempla que dicha acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del precitado canon, se expide el Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 6° establece que la existencia de otros medios de defensa judicial, deben ser apreciados en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Asimismo, el artículo 14 establece que puede ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito.

Por último, el artículo 22 *ibídem* preceptúa que el Juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, puede proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.

2.2. PRUEBAS DOCUMENTALES:

En el caso, se han recaudado los siguientes medios acreditativos:



- Captura de pantalla de reclamación radicada a través de la página web del SIMO (002DemandaAnexo1).
- Reclamación dirigida a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA del 28/11/2022 (003DemandaAnexo2).
- Guía de Orientación al Aspirante Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 Docentes y Directivos Docentes / Acceso al material de pruebas escritas (004DemandaAnexo3, 006DemandaAnexo5).
- Guía de Orientación al Aspirante Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 Docentes y Directivos Docentes / Pruebas Escritas (005DemandaAnexo4).
- Comunicación de enero de 2023, *“Asunto: Respuesta a la reclamación contra los resultados publicados de las Pruebas Escritas (...)”* (007DemandaAnexo6, 018ContestacionTutelaCnscAnexo2, 023ContestacionTutelaUnilibreAnexo2).
- Cédula de ciudadanía de LEIDY YADIRA MONSALVE ORREGO (008DemandaAnexo7).
- Constancia de citación de acceso al material de las pruebas, fecha de notificación 18/11/2022 (009DemandaAnexo8).
- Constancia de citación a pruebas escritas de 16/09/2022 (010DemandaAnexo9).
- Comunicación del 15/02/2023, *“Asunto: Alcance a respuesta a la reclamación presentada frente a los resultados publicados en la etapa de Pruebas Escrita, en el marco del Proceso de selección (...)”* (019ContestacionTutelaCnscAnexo3).
- Acuerdo No. 2168 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 MEDELLIN – Proceso de Selección No. 2211 de 2021 – Directivos y Docentes”* (022ContestacionTutelaUnilibreAnexo1).
- Constancia de remisión por correo electrónico; Asunto: Alcance respuesta reclamación LEIDY YADIRA MONSALVE ORREGO de 15/02/2023 (025ContestacionTutelaUnilibreAnexo4, 031ContestacionCnscAnexo4, 037ContestacionCnscAnexo4).

2.3. PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA.

Se contrae en determinar si la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y/o la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, han vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, debido proceso administrativo, petición y acceso a cargos y funciones públicas vía mérito de la señora LEIDY YADIRA MONSALVE ORREGO, al ser eliminada del proceso de Selección No. 12150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 Docentes y Directivos Docentes, por cuanto no obtuvo el puntaje mínimo en las pruebas escritas, ni se atendió favorablemente su reclamación frente a las pruebas.

2.4. TESIS DEL DESPACHO.

La tesis que sostiene el Despacho, con fundamento en decantada jurisprudencia constitucional, responde que la acción de tutela es un medio judicial de protección subsidiario y procede de manera optativa en materia de concursos de méritos, en lugar de las vías ordinarias, cuando (i) se ejerce como mecanismo transitorio para



evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (ii) cuando existiendo un medio de defensa idóneo, distinto a la acción de tutela, en la práctica, el mismo resulta ineficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales que se aducen vulnerados y (iii) la acción de tutela es procedente para la protección del derecho de petición, como quiera que todo ciudadano tiene derecho a presentar solicitudes y obtener respuesta de fondo en un plazo razonable, conforme pasa a explicarse:

3. CONSIDERACIONES NORMATIVAS.

3.1. DEL DEBIDO PROCESO EN LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITOS:

La constitución Política de Colombia estableció el concurso público como un mecanismo para garantizar que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, por lo que la selección se funda en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades; en tal sentido, se convierte en una actuación administrativa, que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional.

En cumplimiento de lo consagrado en la Constitución Política, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos, debe elaborar una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles.

La omisión de dichos deberes, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

3.2. DEL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS:

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política, así: *“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.”*

La Corte Constitucional ha indicado que el ámbito de protección de este derecho fundamental comprende cuatro dimensiones³: (i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las

³ Corte Constitucional. Sentencias T-451 de 2001, SU-339 de 2011, T-257 de 2012



opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.

3.3. DEL DERECHO A LA IGUALDAD:

La Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía.

De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: (i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; (ii) material, en el sentido de garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, (iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras⁴.

3.4. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSOS DE MÉRITOS.

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos en materia de concursos de méritos, ha señalado la Corte Constitucional:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

En relación con el perjuicio irremediable, la Alta Magistratura ha expresado que, para que éste se configure, no basta la sola afirmación del accionante, sino que debe estar plenamente acreditado en el proceso y que además se adopte como mecanismo transitorio mientras se resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva⁵.

⁴ Sentencia T-030 del 2017, Magistrada Sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado

⁵ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-458 de 1994.



El perjuicio irremediable se caracteriza por ser: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) requerir medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) demandar una actuación impostergable del juez de tutela a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

3.5. DEL DERECHO DE PETICIÓN:

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

En desarrollo del Texto Superior, fue expedida la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de este derecho fundamental.

Conforme la jurisprudencia de la Alta Corporación, el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación⁶:

- “1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*
- 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.*
- 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.*
- 4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*
- 5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*
- 6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*
- 7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.*
- 8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.*
- 9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.*

⁶ Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014



Así entonces, la efectividad y el respeto por el derecho de petición se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular, según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

4. CONSIDERACIONES FÁCTICAS.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora LEIDY YADIRA MONSALVE ORREGO, en nombre propio, hace uso de la presente acción constitucional, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, debido proceso administrativo, petición y acceso a cargos y funciones públicas vía mérito.

Lo anterior, por cuanto la accionante se inscribió en el empleo de docente de área de matemáticas de la entidad territorial certificada en educación Municipio de Medellín, no rural, identificado con la OPEC 184516, en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022, y habiendo presentado las pruebas escritas dispuestas para la oferta de empleo aludida, no obtuvo el puntaje mínimo para la clasificación; asimismo, porque no se atendió favorablemente la reclamación presentada dentro del término legal, pues considera, se desconocieron puntos importantes además de la vulneración a su derecho de contradicción toda vez que el tiempo otorgado para la revisión del material de las pruebas escritas, previo a la presentación de la reclamación, resultó a su parecer, insuficiente y desproporcional con relación a la duración del examen, dando como resultado su exclusión del concurso.

Aduce además que con la respuesta a la reclamación publicada el pasado 02/02/2023, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL vulnera su derecho fundamental de petición por cuanto no atendió completamente los puntos presentados en la reclamación, siendo, por tanto, una respuesta incompleta e incongruente con lo solicitado.

Al respecto, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, entidades responsables de adelantar el proceso de selección del personal dentro del concurso de méritos aludido y del diseño y construcción de la prueba de aptitudes y competencias básicas y de la prueba psicotécnica para el contexto no rural, respectivamente, indicaron que, como garantía del derecho de petición invocado por la accionante y con fundamento en la acción de tutela que nos ocupa, se emitió alcance a la respuesta publicada el pasado 02/02/2023 resolviendo de manera clara, completa y de fondo los puntos faltantes de su reclamación, esto es: (i) pertinencia de los ejes temáticos, (ii) limitación en el tiempo de revisión de las pruebas escritas, durante la jornada de acceso al material de pruebas, y (iii) Omisión de publicación en la Guía de Orientación al aspirante (GOA), y (iv) la manera detallada de los métodos de calificación para la prueba. Dicha respuesta, fue comunicada a la interesada vía correo electrónico el 15/02/2023 a la dirección leidyyadira@gmail.com.

Sobre las demás pretensiones de la accionante, indicaron que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, toda vez que la accionante cuenta con otros medios



de defensa para controvertir los actos administrativos rectores del concurso, y que todas las actuaciones desplegadas, se ajustaron a las reglas del mismo.

Pues bien, en el *sub judice* se encuentra probado que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, en uso de sus competencias legales, adelantaron la etapa de planeación de convocatoria y del diseño y construcción de la prueba de aptitudes y competencias básicas y de la prueba psicotécnica para el contexto no rural, para adelantar concurso abierto de méritos, con el fin de proveer empleos en vacancia, dentro del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, y para tal efecto profirió el Acuerdo No. 2168 de 2021.

En ese orden de ideas se tiene que:

- i). Las reglas de la convocatoria fueron publicadas en la página web de la CNSC, incluyendo los requisitos mínimos para los cargos, los documentos que debían aportarse, la oportunidad para cargar en el sistema SIMO los mismos y, en general, las estipulaciones y condiciones relacionadas con el proceso.
- ii). La accionante conocía el acuerdo de convocatoria y aceptó las condiciones de la misma al realizar la inscripción.
- iii) La accionante recibió las citaciones correspondientes por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, tanto para la presentación de la prueba escrita como para la revisión del material, previo a la presentación de las reclamaciones.

Una de estas reglas es que el medio de comunicación oficial del concurso es la página web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL www.cnsc.gov.co.

Por consiguiente, todos los aspirantes inscritos en el proceso de selección, deben consultar regularmente la página web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, sin que sea necesario que se realicen notificaciones vía celular o correo electrónico.

Establecido lo anterior, procederá el Despacho a realizar una revisión de los fundamentos tenidos en cuenta por las entidades accionadas para no reconsiderar la exclusión de la accionante en el proceso de selección aludido, por no haber obtenido el puntaje mínimo en la prueba escrita, para la clasificación en el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes

Al respecto, se tiene que, mediante comunicación calendada el mes de enero de 2023, la Coordinación general de la convocatoria, dio respuesta a la reclamación presentada por la accionante, contra los resultados de las pruebas escritas, que fueron publicados en el marco del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes; allí le indicó, y le proporcionó información sobre: (i) claves de respuestas o respuestas correctas de la prueba de aptitudes y competencias básicas/conocimientos específicos y pedagógicos y prueba psicotécnica, correspondiente a la OPEC 184516 del nivel docente de aula, (ii) forma en la que se lleva a cabo el cálculo de la puntuación y el método de



calificación, (iii) imposibilidad de acceder a la totalidad del material original y (iv) estructura del proceso de construcción y validación de pruebas que se da antes de la construcción de los ítems.

Asimismo, que, dentro del trámite de la presente acción de tutela, se emitió alcance a la anterior comunicación, con el fin de complementar la respuesta a la reclamación efectuada por la accionante, frente a las pruebas escritas, allí le brindó información sobre: (i) pertinencia de los ejes temáticos, (ii) imputación de ítems en la prueba de la interesada, (iii) información sobre la construcción de las Guías de Orientación al Aspirante (GOA), y (iv) método de calificación aplicado.

Revisadas las pruebas allegadas, considera el Despacho que le asiste razón a las entidades accionadas, pues de acuerdo a lo previsto en el acuerdo que rige el proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes del Municipio de Medellín, se habilitó un término para la recepción de las reclamaciones y se dispusieron las condiciones para acceder a las pruebas escritas y el término adicional para la formulación de las reclamaciones.

Por lo anterior, no se avizora una situación de riesgo inminente o contraria a las disposiciones legales, constitucionales y por ende los derechos fundamentales de la afectada; toda vez que el hecho de que LEIDY YADIRA MONSALVE ORREGO, esté en desacuerdo con las condiciones previstas para la revisión de las pruebas escritas y la presentación de la reclamación, obedece a una apreciación particular de la interesada, es decir, ajena al concurso y a las reglas que regulan la convocatoria en la cual participó.

En efecto, la actuación desplegada por las accionadas se encuentra enmarcada en la normatividad que regula el proceso de selección al cual se presentó la accionante, concretamente el Acuerdo No. 2168 de 2021, al cual, de conformidad con la jurisprudencia citada, se encuentran sometidas, tanto las entidades administrativas responsables del concurso, como todos los concursantes, para garantizar el debido proceso administrativo y el acceso a todos los participantes, en igualdad de condiciones.

Es decir, en el caso no se advierte omisión alguna de las entidades, como quiera que, a la fecha de presentación de la demanda de tutela, la actora ya había asistido a la jornada de revisión del material, había presentado la reclamación y ya había recibido respuesta por parte de las entidades. Asimismo, dentro del trámite de la presente acción constitucional, se emitió alcance complementario a la respuesta inicial, donde se resuelven, a consideración de este Despacho, de manera clara las inquietudes suscitadas por la peticionaria.

Sobre el debido proceso administrativo en materia de concursos de méritos, la Corte Constitucional ha puntualizado:

“Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir



responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación”.⁷

Por lo anterior, confrontadas las condiciones del caso con las consideraciones normativas expuestas, encuentra el Despacho que no se encuentran acreditados los elementos que configurarían un perjuicio irremediable, ni el caso se enmarca dentro de los supuestos previstos por la Corte Constitucional para un análisis de fondo, quedando claro que las decisiones adoptadas por las entidades administradoras del concurso no resultan injustificadas, por el contrario, en estricto cumplimiento de su deber legal como entidad administrativa y ante la obligación de garantizar a todos los participantes el cumplimiento de los lineamientos y directrices de la convocatoria, procedieron con la citación para el acceso a las pruebas y la fijación del término para la presentación de las reclamaciones; asimismo, atendieron la reclamación dentro de la oportunidad legal, confirmando los resultados publicados el día 03/11/2022, correspondientes a la prueba de aptitudes y competencias básicas, correspondiente a 59,18, obtenido por LEIDY YADIRA MONSALVE ORREGO.

Así las cosas, cualquier discrepancia con el concurso objeto de la presente acción, debe ser encausada por la vía ordinaria.

Así pues, debe precisarse que, por vía de tutela, no puede pretender la accionante que se modifique una decisión que tenía un trámite establecido en el acuerdo de convocatoria, pues de así ordenarlo, no solamente se usurparían funciones propias de la autoridad administrativa, sino que se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de los que oportunamente presentaron los documentos y las reclamaciones del caso.

Así mismo, es necesario indicar, que la accionante no alegó la causación de un perjuicio irremediable y el Despacho tampoco lo encuentra probado.

Ahora bien, si la accionante presenta alguna desavenencia o inconformidad con el rito concursal surtido o con la decisión de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y/o la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, en virtud del principio de subsidiariedad, puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de -nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho-, para que sea el juez natural, a través del proceso idóneo, quien dirima la controversia que se plantea, a

⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-090 de 2013.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial Administrativo de Antioquia
Circuito Judicial Administrativo de Medellín

través del ejercicio de la defensa, contradicción y el aporte de pruebas que sustenten su pretensión. Al acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa puede incluso reclamar la adopción de medidas cautelares en aplicación del artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, siendo este el mecanismo idóneo para conseguir el amparo de los derechos invocados.

Corolario de lo expuesto, analizadas las circunstancias particulares del caso, considera el Juzgado que no se cumplen los requisitos excepcionales de procedibilidad de la acción de tutela en relación con los concursos de méritos, además de que, se cuenta con otros mecanismos ordinarios de defensa; por tanto, se negará por improcedente la acción de tutela instaurada.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por LEIDY YADIRA MONSALVE ORREGO identificada con cédula de ciudadanía No. 43.797.336 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL con Nit. 890.905.211-1 y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA con Nit. 860.013.798-5, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, publicar el presente fallo en la Página Web de las entidades; asimismo, remitir comunicación a los correos electrónicos de los participantes de la OPEC objeto de la presente acción constitucional y allegue al Despacho las constancias correspondientes.

TERCERO: RECURSOS. Contra la presente decisión, procede IMPUGNACIÓN ante el Honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: Si este proveído no es impugnado, por Secretaría ENVÍESE a la Corte Constitucional en opción de revisión.

QUINTO: En firme el presente proveído, ARCHÍVESE lo actuado, previa desanotación en los Sistemas de Registro.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EFICAZ Y EXPEDITO.

JOHANNA ALEXANDRA PALACIOS VALENCIA
Juez

Firmado Por:
Johanna Alexandra Palacios Valencia
Juez
Juzgado Administrativo
35
Medellin - Antioquia

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: **8c4eb6a7b8814ef8215158bd5f4bb5152d032812b077530bdc1a09e00d879f01**

Documento generado en 20/04/2023 04:53:19 PM

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