

Tutela No.: 52-001-31-07-002-2023-00062-00
Accionante: LADY DIANA COLIMBA NARVAEZ.
Accionado: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD
LIBRE
Asunto: Resuelve Tutela

Sentencia de Primera Instancia

República de Colombia



Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto j02pepas@cendoj.ramajudicial.gov.co

San Juan de Pasto, Nariño, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés
(2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho dentro del término legal a pronunciarse en la acción de tutela instaurada por LADY DIANA COLIMBA NARVAEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 10855267465 expedida en Pasto (N), en contra de la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE.

2. IDENTIFICACION DEL ACCIONANTE

Se trata de la señora LADY DIANA COLIMBA NARVAEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 10855267465 expedida en Pasto (N). Para los efectos legales pertinentes solicita las notificaciones se realicen al email: dianacolimba18@gmail.com , celular: 3128675528.

3. ENTIDAD FRENTE A LA CUAL SE DIRIGE LA ACCION

La tutela fue dirigida en contra de la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD LIBRE-, a través de su representante legal o quien haga sus veces.

4. DERECHOS FUNDAMENTAL INVOCADO

El precepto fundamental constitucional que la accionante presume vulnerado su derecho fundamental al debido proceso administrativo.

5. SUPUESTOS FACTICOS

De los argumentos de hecho y pruebas anexas al libelo se tiene que la acción tutelar se funda en lo siguiente:

Da cuenta la accionante que participó en la convocatoria No. 2150 a 2237 del 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos y docentes OPEC NUMERO 184257, del municipio de Itagüí para el cargo de DOCENTE DE INGLES POBLACION MAYORITARIA NO RURAL que adelanta la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

Indico la accionante que, una vez realizó las pruebas escritas componentes “aptitudes” y “competencias básicas”, las que eran eliminatorias, obtuvo como resultado una puntuación de 59.09 resultado que la eliminó del concurso, pues de conformidad a lo establecido en la convocatoria requería un puntaje mínimo de 60.00 puntos.

Refirió que dentro de los términos establecidos acudió presentó una reclamación escrita en contra del resultado desfavorable, frente a lo cual las entidades accionadas contestaron que debido a una reclasificación, causada por unas preguntas que fueron mal calificadas, el resultado de su calificación había pasado de 59.09 a

59,16; sin embargo, alegó, que dicha respuesta no se encuentra motivada razonablemente pues no se contesta de manera específica cuáles son los puntajes asignados a la preguntas por área.

Afirmó que el resultado notificado en el mes de noviembre del 2022 por un valor de 59.09, lo obtuvo con un total de 65 aciertos, que después de la reclamación y acceso a las pruebas fue notificada del resultado por el valor de 59,16, obtenido con un total de 70 aciertos para la prueba eliminatoria, este último resultado, a su criterio, es ilógico e incoherente puesto que significa que el valor de asignado a cada una de las 5 preguntas que adicionalmente se le asignaron como correctas sería de 0.07.

6. PETICION DEL ACCIONANTE

La actora solicita se tutela su derecho fundamental al debido proceso, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada:

“Tutelar el derecho fundamental al debido proceso administrativo.”

(...)

Que se conceda la corrección de la calificación de la prueba, en donde se aclare detalladamente el valor de porcentaje de los 5 puntos a favor que se obtuvo en el área específica de inglés y sobre ello se especifique el valor de porcentaje de cada área, ya que todas las áreas tienen un valor de porcentaje diferente, y se conceda así mismo, declarar la nulidad de la de la metodología de calificación aplicada a la prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional.”

Ordenar a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva de la prueba eliminatoria. Esto con los efectos o consecuencias que acarre frente a los otros aspirantes de la misma OPEC.

Si el honorable juez observa que en la situación fáctica enunciada en la presente solicitud de amparo constitucional

acontece la vulneración de un derecho fundamental que el suscrito accionante no invocó, entonces que haga uso de su facultad para fallar extra y ultra petita (Sentencia T-104/18).”

7. ELEMENTOS PROBATORIOS

La parte accionante allegó copia de los siguientes documentos:

- Solicitud de metodología de evaluación, y verificación de respuestas correctas de las pruebas presentadas el 25 de septiembre y cuyo resultado fue publicado el 03 de noviembre de 2022. En el marco del Proceso de Selección No. 2206 de 2021, correspondiente a la Entidad Territorial Certificada en Educación Municipio de Itagüí, fecha 28 de noviembre de 2022.
- Derecho de petición presentado ante la UNIVERSIDAD LIBRE, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, fecha 17 de marzo de 2023.
- Respuesta a la reclamación contra los resultados publicados de las Pruebas Escritas presentadas en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, zonas rural y no rural, Radicado No. 55314130, marzo del 2023, suscrita por María Victoria Delgado Ramos- Coordinadora general de convocatoria directivos docentes y docentes.
- Respuesta a la petición interpuesta, con ocasión a la aplicación de pruebas escritas, en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 y 601 de 2018, suscrita por María Victoria Delgado Ramos- Coordinadora general de convocatoria directivos docentes y docentes.
- Respuesta a la petición interpuesta, con ocasión a la aplicación de pruebas escritas, en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 y 601 de 2018. Radicados CNSC: 2023RE063537- 2023RS030105.

- Cédula de ciudadanía de Lady Diana Colimba Narváez.

La parte accionada allegó copia de los siguientes documentos:

- Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.

8. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL presentó el informe de tutela solicitando que se declare la improcedencia del amparo tutela y se declare que las actuaciones adelantadas por la entidad se encuentran ajustadas derecho, en razón a que en el desarrollo del concurso ha cumplido con la metodología de calificación establecida para el concurso, con respeto y garantía de los derechos fundamentales de la accionante, asimismo, aseguro, que no se cumplen con los requisitos de subsidiariedad y tampoco se encuentra comprobada la existencia de un perjuicio irremediable.

Con relación al caso en concreto, aseguró:

“De acuerdo con lo anterior, los resultados preliminares de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica, fueron publicados el 03 de noviembre de 2022, de ahí que, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante aviso publicado el día 27 de octubre de 2022, notificó a los aspirantes la apertura de la etapa de reclamaciones que se surtió los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del mismo año.

Superada la etapa de reclamaciones, mediante aviso publicado el 15 de noviembre de 2022 en el sitio web de la CNSC, se informó a los aspirantes que el acceso a pruebas se llevaría a cabo el día 27 de noviembre de la misma anualidad y, por ende, en consideración a las reglas del proceso de selección, la etapa de complementación a las reclamaciones se surtiría los días 28 y 29 de noviembre de 2022, como efectivamente se realizó.

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

Posterior a ello, el pasado 25 de enero de la presente anualidad se emitió aviso informativo a partir del cual se explicó la situación ocurrida con las pruebas para Docentes De Área Idioma Extranjero Ingles. Este aviso informativo se cargó también al aplicativo SIMO, garantizando que todos los implicados se enteraran de lo ocurrido:

(...)

Como efecto de la novedad evidenciada que llevó a la recalificación, se encontró que para el proceso de calificación se usó un archivo de claves preliminar el cual tenía la asignación de las claves en una posición diferente en las preguntas mencionadas.

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, el 2 de febrero de 2023 se publicaron los resultados preliminares y el 9 de marzo los resultados definitivos, junto con la respuesta a las reclamaciones. Así, 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 ajustada a derecho:"

En cuanto al método de calificación, adujo, que a la accionante se le informó que el mismo se hizo teniendo en cuenta el “desempeño del grupo de referencia (OPEC) que se refleja en los parámetros (proporción 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.” Además, se informó que calificación objeto de la prueba eliminatoria objeto de debate en la presente acción de tutela fue obtenida respetando el debido proceso de la accionante y respetando las reglas previamente acordadas en los acuerdos de la convocatoria y que así fue informado a la parte accionante, en el siguiente sentido:

*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: 0.72440 y su proporción de aciertos es: 0.71429

Se debe tener presente que la proporción de aciertos está definida por

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 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	70
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	0.72440

Por lo anterior, su puntuación en la prueba es **59.16**

Argumentado lo anterior, la entidad accionada CNSC aseguró que las peticiones y reclamaciones presentadas por la accionante se encuentran respondidas, finalmente, reiteró, que se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte de esta Comisión Nacional.

2. LA UNIVERSIDAD LIBRE no presentó el informe solicitado desde el auto admisorio de la tutela, a pesar de haber sido debidamente

notificada por Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado.

9.1 COMPETENCIA Y LEGITIMIDAD PARA INSTAURAR LA ACCIÓN DE TUTELA

9. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

9.1 COMPETENCIA Y LEGITIMIDAD PARA INSTAURAR LA ACCIÓN DE TUTELA

9.1.1. Competencia:

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente acción de tutela, por el lugar de ocurrencia de los hechos y por el factor de competencia según el Decreto 1983 de 2017, mediante el cual dispuso que las acciones de tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto en mención dispone: “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, en relación con la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, señala que esta acción “podrá ser ejercida, en todo momento y en todo lugar, por cualquier persona, vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

9.2. PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de esta acción, corresponde a este Despacho determinar si, *¿esta vía de amparo es procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos invocados por la parte accionante?*

En tal sentido, esta judicatura deberá establecer si se cumplen los presupuestos de la acción de tutela contra actos administrativos, así las cosas, para dar solución a este caso concreto, se verificarán el criterio jurisprudencial establecido en torno a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que se profieren en desarrollo de concursos de méritos para la provisión de empleos de la carrera pública.

9.3. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la acción de tutela como un mecanismo ágil y eficaz con que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

Como la misma norma constitucional en cita lo prevé y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela lo reitera, ésta solamente procede cuando no está al alcance de quien ostenta el derecho otro medio de defensa Judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

9.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El inciso tercero del artículo 86 superior prescribe que la acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*, que, a juicio del fallador sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y

llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto de no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado igualmente que los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela establecen como condiciones generales¹ : *“(i) que el problema en cuestión tenga relevancia constitucional (ii) que los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial hayan sido utilizados por el tutelante; de esto se exceptúan aquellos casos en que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de tutela se presente en un término razonable contado a partir del momento en que se originó la trasgresión; (iv) que si se trata de una irregularidad procesal, se acredite que tiene un efecto decisivo en la providencia que se ataca, en forma tal que se vulneran derechos fundamentales de quien invoca el amparo; (v) que la parte actora identifique los hechos que generaron la vulneración y los derechos que estima quebrantados, asunto que debe haber sido alegado dentro del respectivo proceso, de ser posible, y; (vi) que no se refiera a fallos de tutela”*.

9.5 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Sobre este tema específico, la Corte Constitucional en una Sentencia de Unificación, expuso:

“Esta corporación ha reiterado que, conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces, expeditas y oportunas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la tutela constitucional. Así, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos

¹ Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-580 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto.

específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Con relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos, esta Corte ha precisado que si bien, en principio, no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales si procede. En ese sentido, esta corporación en sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, sintetizó:

“En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6², 7³ y 8⁴ del Decreto 2591 de 1991⁵. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados⁶, como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable⁷, o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado⁸.”⁹

² “Art. 6° Decreto 2591 de 1991. ‘La acción de tutela no procederá: 1° Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.’ (La subraya fuera del original).”

³ “Dice el Artículo 7° del Decreto 2591 de 1991: ‘Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere.’ (Subraya fuera del original).”

⁴ “Dice el artículo 8° del decreto 2591 de 1991: ‘Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.’ (Subraya fuera del original).”

⁵ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

⁶ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

⁷ “Ello se ha presentado, por ejemplo, en casos en que se produce una discriminación en concursos públicos y en el acceso a cargos de esta naturaleza, que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.); el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es constitucional. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. Sobre este particular pueden revisarse las sentencias T-100 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-256 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-325 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-389 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz; T-455 de 1996 y T-083 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU 133 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.”

⁸ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

⁹ Sentencia SU-617 de septiembre 5 de 2013. Sala Plena Corte Constitucional. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Así las cosas, puede indicarse que si bien, por regla general, cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, resulta impertinente la acción de tutela, atendido su carácter subsidiario y la idoneidad por excelencia de la vía contenciosa administrativa para obtener su impugnación; no es menos cierto, que de manera excepcional se viabiliza su procedencia cuando se pretenda utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, eventualidad en la que, no está por demás destacar, le asiste al actor la posibilidad de intentar de manera simultánea la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo normado por el art. 8° del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, la Corte también admitió la posibilidad de que el juez constitucional ordene la inaplicación de disposiciones legales y de los actos administrativos de carácter general o particular que fueron expedidos con base en aquéllas¹⁰, cuando se acredite plenamente en cada caso particular la existencia de un perjuicio: *(i) que produzca de manera cierta y evidente la amenaza grave de un derecho fundamental; (ii) que de concretarse el riesgo no sea posible reparar el daño que ello origine; (iii) presente un inminente acaecer; (iv) solo pueda conjurarse mediante la medida de protección; y, (v) dada la naturaleza e importancia de los hechos, la urgencia de la tutela de los derechos fundamentales amenazados resulte imprescindible*¹¹.

9.6 DEL MECANISMO TRANSITORIO

El trámite constitucional de tutela resulta igualmente procedente como mecanismo transitorio, pese a la existencia de un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario para “evitar un perjuicio irremediable”, que a juicio del juez constitucional sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza

¹⁰ Sentencia T-397 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell-T-1098 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Ver sentencias T-771 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-577 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-600 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU 086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-359 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1060 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

que imposibilite el retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable.

La institución de la tutela como mecanismo transitorio, consagrada en el inciso 3° del art. 86 de la Constitución Política de Colombia, tiene su desarrollo reglamentario en el art. 8° del Decreto 2591 de 1991, que establece:

"La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

"En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

"En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela".

"Si no la instaura, cesarán los efectos de éste".

"Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso".

En relación con este concreto tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en otra oportunidad, en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994, con Ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbobell, refirió:

"2.2. Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, operaciones materiales o jurídicas, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública, a falta de un medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración del derecho.

Consecuente con lo anterior, contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero si puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Significa lo anterior, que, si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que vulnere o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio.

Sobre el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre este aspecto, en términos como los siguientes, tomados de la sentencia T-262 de 1998 (mayo 28) y reiterados por ejemplo en la sentencia T-625 de 2000 (mayo 29), en ambos casos con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”

Así las cosas, en términos normativos y de la jurisprudencia, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración

o amenaza de uno o varios derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo de defensa judicial ordinario susceptible de invocar ante los jueces para lograr su protección, o que, existiendo, se torna insuficiente o inidóneo para tal fin.

9.6 POSICION DEL JUZGADO Y SOLUCION JURÍDICA AL PROBLEMA PLANTEADO

A través de la presente tutela la accionante concretamente solicita se ordene a las entidades accionadas: **i)** *Que se conceda la corrección de la calificación de la prueba, en donde se aclare detalladamente el valor de porcentaje de los 5 puntos a favor que se obtuvo en el área específica de inglés;* **ii)** *que sobre ello se especifique el valor de porcentaje de cada área;* **iii)** *declarar la nulidad de la de la metodología de calificación aplicada a la prueba eliminatoria denominada “método con ajuste proporcional.”, y;* **iv)** *Ordenar a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva de la prueba eliminatoria. Esto con los efectos o consecuencias que acarre frente a los otros aspirantes de la misma OPEC.*

Revisada la documental obrante en la acción de tutela y la ofrecida por la entidad accionante, el despacho encuentra como probados los siguientes hechos: **a)** *la accionante LADY DIANA COLIMBA NARVÁEZ participó en la convocatoria No. 2150 a 2237 del 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos y docentes OPEC NUMERO 184257, del municipio de Itagüí para el cargo de DOCENTE DE INGLES POBLACION MAYORITARIA NO RURAL que adelanta la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC;* **b)** *la accionante presentó las pruebas escritas componentes “aptitudes” y “competencias básicas”, las que eran eliminatorias;* **c)** *el 3 de noviembre del 2022 la entidad accionada CNSC público los resultados de la prueba presentada por los participantes, la accionante obtuvo como resultado una puntuación de 59.09, con total de 65 aciertos, con lo cual fue eliminada de la convocatoria, pues requería un puntaje mínimo de 60.00 puntos;* **c)** *la accionante en el término presentó una reclamación escrita en contra del resultado desfavorable;* **d)** *el 25 de enero del 2023 la CNSC emitió aviso*

*informativo a partir del cual se explicó la situación ocurrida con las pruebas para Docentes De Área Idioma Extranjero Ingles e informó que “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.”; e) el 2 de febrero de 2023 se publicaron los resultados preliminares y el 9 de marzo los resultados definitivos, junto con la respuesta a las reclamaciones, y ; f) como consecuencia de lo anterior, el nuevo puntaje en lo que tiene que ver con la prueba eliminatoria asignado a la accionante paso de 59.09 a 59,16, con un total de aciertos obtenidos en la prueba de 70 preguntas.*

Como fundamento de la pretensión alego la accionante, que la respuesta dada a su reclamación no es lógica, dado a que no da cuenta específica cómo se obtuvo el resultado de la reclasificación, que alteró el primer puntaje obtenido pasando de 59.09 a 59,16, es decir la respuesta no se encuentra motivada razonablemente pues no se contesta de manera específica cuáles son los puntajes asignados por cada área de preguntas, en razón a que el resultado notificado en el mes de noviembre del 2022 por un valor de 59.09, lo obtuvo con un total de 65 aciertos, que después de la reclamación y acceso a las pruebas fue notificada del resultado por el valor de 59.16, obtenido con un total de 70 aciertos, este último resultado, a su criterio, es ilógico e incoherente puesto que significa que el valor de asignado a cada una de las 5 preguntas, que adicionalmente se le asignaron sería de: 0.07.

A su turno la entidad accionada aseguró que la reclamación interpuesta por la accionante ha sido debidamente contestada, donde se le informó a la accionante que para el cálculo de la puntuación asignada en la prueba eliminatoria “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.”, adicionalmente, junto a la respuesta indicó la fórmula utilizada, en indicó para el caso particular de la accionante cuales eran los valores asignados a cada componente para ser aplicados.

Agregó el representante de la entidad accionada, que en el marco de la Convocatoria se expidió la Guía de orientación al aspirante GOA, el 26 de agosto del 2022, donde se hace referencia al método de calificación para las pruebas escritas que presentarían los aspirantes en el concurso, según el cual *“La calificación no corresponderá al número de aciertos sino a una calificación ponderada, es decir que en la calificación puede haber eliminación de ítems de acuerdo con el análisis psicométrico, por lo que cabe la posibilidad de que no todos los ítems contestados formen parte de la calificación.”*, de ahí que, aseguró, que se ha dado cumplimiento a lo estipulado en los acuerdos y documentos técnicos de la convocatoria.

En ese contexto, establecido como está que la acción de tutela en ningún caso podrá utilizarse como recurso procesal alternativo o suplementario cuando las partes han contado o cuentan con procedimientos ordinarios judiciales, corresponde analizar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción, si se han violado los derechos fundamentales invocados por la accionante y si, en consecuencia, resulta procedente ordenar el amparo constitucional, como se reclama.

Corresponde determinar, entonces, si en éste caso se satisfacen los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos de carácter particular, requisito indispensable para la emisión de un pronunciamiento de fondo respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la decisión administrativa cuestionada por esta vía, razón por la cual procede establecer en la presente oportunidad si existe o existió un mecanismo judicial idóneo para ventilar el asunto objeto de estudio, o establecer si se configura un perjuicio irremediable que haga posible el amparo aunque sea de forma transitoria.

Así las cosas, resulta procedente señalar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual trajo consigo múltiples reformas, se implementó la figura de las medidas cautelares garantizando de esta manera la protección efectiva de los derechos, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,

contemplando además la posibilidad de decretar medidas de urgencia en aquellos casos en que se acredite tal condición.

Frente a la trascendencia de la aludida figura en asuntos como el que hoy es objeto de estudio, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades se ha referido a la efectividad de las medidas cautelares que pueden ser decretadas dentro del trámite de los procesos contencioso administrativos, establecidas para garantizar en debida forma la protección de los derechos fundamentales de quienes comparecen ante tal jurisdicción. Veamos:

*“95. Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011». La posibilidad de emplear las medidas cautelares, **«que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»**, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos». 96. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. A*

continuación, se explican estas hipótesis.”¹² (Destaca el Despacho)

De conformidad con lo expuesto, obligado resulta concluir que a través de las medidas cautelares consagradas en el CPACA es posible obtener la protección pronta, oportuna y eficaz de los derechos de quienes comparecen a la jurisdicción contenciosa, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante dicha jurisdicción, en cuanto a través de ellas es procedente la suspensión de actos administrativos, la expedición de órdenes oportunas, y de ser necesario urgentes, en procura de evitar, contener o subsanar las situaciones que ponen en peligro las prerrogativas mínimas de los administrados.

En ese sentido, la inconformidad presentada por la accionante frente a las presuntas actuaciones irregulares de las entidades accionadas, consistentes en la no valoración oportuna, eficaz y certera frente a los resultados que obtuvo en la presentación de las pruebas escritas, que originó la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la parte actora, es asunto que una vez agotados los recursos internos dentro de la convocatoria podría ventilarse mediante el proceso judicial idóneo ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando desde la admisión de la demanda el decreto de las *medidas cautelares* que ahora pretende la accionante a través de este mecanismo residual y subsidiario.

En este orden de ideas, advierte el despacho, que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues la parte accionante ha contado y cuenta con otro medio judicial idóneo establecido por el legislador para obtener la nulidad del acto, asimismo, la declaratoria ordenes encaminadas a que se declare el incumplimiento de los métodos de calificación de las pruebas de la convocatoria, que le han causado la alegada violación de sus derechos fundamentales, cuya protección reclama, máxime que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para salvaguardar los

¹² Sentencia T-081 de 2021.

derechos fundamentales alegados, y que en el evento de existir tal perjuicio sería además necesario que se acredite el carácter cierto, grave, urgente e irreparable del daño, condiciones que no fueron probadas dentro de este trámite. En atención a lo anterior, este despacho estima que la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por la actora es el Juez Contencioso Administrativo, de ahí que se procederá a declarar la improcedencia de las pretensiones solicitadas en la acción de tutela.

Finalmente, sin que lo expresado con anterioridad sirva de impedimento, advierte el Despacho que la entidad accionada CNSC en la respuesta dada a las reclamaciones presentadas por la accionante ha omitido contestar de manera específica, clara, acorde con lo solicitado y de fondo a la manifestación planteada por la accionante, en que ha solicitado que *se especifique el valor del porcentaje de cada pregunta teniendo en cuenta el área evaluada.*

Lo anterior, teniendo en cuenta a que se alegó por la parte actora que el resultado notificado en el mes de noviembre del 2022 por un valor de 59.09, lo obtuvo con un total de 65 aciertos, que después de la reclamación y acceso a las pruebas fue notificada del resultado por el valor de 59.16, obtenido con un total de 70 aciertos, este último resultado, que a su criterio, es ilógico e incoherente puesto que significa que el valor de asignado a cada una de las 5 preguntas, que adicionalmente se le asignaron como correctas sería de: 0.07.

Al respecto es importante recordar que la H. Corte Constitucional al referirse al derecho fundamental de petición, previsto en el artículo 23 de la Constitución Nacional, ha expresado:

*“(iii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario; (iv) **La respuesta debe cumplir con estos requisitos: a) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado; y b) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.** (v) La*

*respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; por regla general, se acude al artículo del Código Contencioso Administrativo (sic) que señala 15 días para resolver. (...) (vi) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vii) **por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales,** y en algunos casos a los particulares; (...) (x) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; (xi) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”¹³ (Resalta el despacho).*

Por lo anterior, se concederá el amparo tutelar en lo que tiene que ver con el derecho fundamental de petición, en consecuencia se ordenará a la entidades accionadas COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, para que dentro de las competencias asignadas dentro de la convocatoria “Convocatoria No. 2150 a 2237 del 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos y docentes OPEC NUMERO 184257, del municipio de Itagüí para el cargo de DOCENTE DE INGLES POBLACION MAYORITARIA NO RURAL”, emitan una respuesta de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado al interrogante que solicita *¿Se especifique el valor del porcentaje de cada pregunta teniendo en cuenta el área evaluada?*.

En virtud de lo expuesto el Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado de Pasto -Nariño, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental de petición a favor de la accionante LADY DIANA COLIMBA NARVAEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 10855267465 expedida en Pasto (N), de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

¹³ T-369 de 2013

SEGUNDO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, si aún no lo ha hecho, teniendo en cuenta las competencias que le correspondan en la “Convocatoria No. 2150 a 2237 del 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos y docentes OPEC NUMERO 184257, del municipio de Itagüí para el cargo de DOCENTE DE INGLES POBLACION MAYORITARIA NO RURAL”, procedan a emitir una respuesta de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado, al interrogante referente a que se especifique el valor del porcentaje de cada pregunta de la prueba eliminatoria teniendo en cuenta el área evaluada. De acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Negar por IMPROCEDENTE la acción de tutela por vulneración al derecho fundamental al debido proceso en lo que tiene que ver a las pretensiones: **i)** *Que se conceda la corrección de la calificación de la prueba;* **iii)** *declarar la nulidad de la de la metodología de calificación aplicada a la prueba eliminatoria denominada “método con ajuste proporcional.”, y;* **iv)** *Ordenar a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva de la prueba eliminatoria, por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.*

CUARTO: OFICIAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL – CNSC- para que a través de su página web, una vez sea notificada de la presente acción, de manera inmediata proceda a publicar la presente sentencia de tutela, en aras de surtirse la notificación a los terceros interesados.

QUINTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: Contra esta providencia procede impugnación ante el inmediato superior, la cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, exclusivamente al correo j02pepas@cendoj.ramajudicial.gov.co

SÉPTIMO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y recibido que sea ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


MARIA FERNANDA NAVAS GARZON
Jueza