



PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	68-755-31-03-001-2023-00194-00
ACCIONANTE	ARIEL YESID VASQUEZ
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA (SANTANDER)
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**Socorro, Santander, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés
(2023)**

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve la demanda de tutela elevada por el señor ARIEL YESID VASQUEZ, quien actúa en nombre propio, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y de la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA (SANTANDER), trámite al cual se vinculó a los demás integrantes del proceso de selección convocatoria N°2466 de 2022 “TERRITORIAL 9”, para el cargo de SECRETARIO Grado: 3 Código: 440 Número OPEC: 190456 CONCURSO MODALIDAD ABIERTOALCALDÍA DE FLORIDABLANCA.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

El accionante solicita se ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad procesal y al mérito a cargos públicos, los cuales estima han venido siendo vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, ordenándose a las accionadas recalificar su prueba de competencias funcionales, y en consecuencia, rectificar el puntaje obtenido en las pruebas de competencias funcionales, aplicando la constante de Proporción de Aciertos Mínimos por aprobar (p) correspondiente a 0.65; y a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA (SANTANDER), suspender cualquier actuación de vinculación a la Planta Administrativa en el desarrollo de la OPEC 190456 para el cargo SECRETARIO Grado: 3 Código: 440.

1.2 HECHOS

Los fundamentos fácticos para interponer la presente acción, se sintetizan así:

- 1) Señala el accionante que es concursante de la convocatoria N°2466 de 2022 “TERRITORIAL 9” de la a Comisión Nacional del Servicio Civil,, en el cargo de SECRETARIO Grado: 3 Código: 440 Número OPEC: 190456 CONCURSO MODALIDAD ABIERTO- ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA.



- 2) Indica que el 02 de julio de 2023, se llevo a cabo la presentación de las pruebas escritas de competencia funcionales y comportamentales.
- 3) En la plataforma SIMO de la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se publicaron los resultados de las pruebas escrita, en las que obtuvo en de competencias funcionales 64.63 y en comportamentales 83.33, estando inconforme con la primera nota, por lo que presentó reclamación para que revisaran su puntaje en las pruebas, indicándosele como respuesta que se mantendría el resultado inicial, ilustrándosele sobre el instrumento matemático usado para la calificación de la prueba funcional; así:

$$Pp = \left(\frac{Pma}{Tj * p} \right) * Aj$$

Donde

Pma = Puntaje mínimo aprobatorio.

Pp = Puntaje proporcional obtenido por el aspirante.

Aj = Número total de ítems acertados por el aspirante.

Tj = Total de ítems válidos que conforman la prueba.

P = Proporción de Aciertos Mínimos para aprobar.

Explicado lo anterior, la USA se permite informar mediante el siguiente cuadro el número de preguntas válidas en la prueba presentada por usted, como también el número de preguntas contestadas correctamente y la proporción de aciertos requeridos para aprobar la prueba eliminatoria:

Componente Funcional		
Preguntas evaluadas*	Preguntas contestadas correctamente	Proporción de aciertos mínimos de aprobación
59	44	0.75

**El concepto de preguntas evaluadas hace referencia a aquellas preguntas que después de la etapa de validación de pruebas y análisis psicométrico, cumplieron con los estándares de calidad descritos en la presente respuesta.*

- 4) Considera el accionante que la UNIVESIDAD SERGIO ARBOLEDA, cometió un yerro a la hora de aplicar la fórmula matemática correspondiente a la metodología de calificación de las pruebas Funcionales, pues la proporción de aciertos mínimos de aprobación, fue de 0.75, el cual NO corresponde a la Tabla No. 6 del Acuerdo No. 414 del 1 de diciembre del 2022 “, ya que esta señala de manera clara que el puntaje mínimo aprobatorio es de 65.00, lo que significa que, la correcta Proporción de aciertos mínimos de aprobación debe ser 0.65, por lo que una vez corregida la operación matemática, obtiene el siguiente resultado:



$$\begin{aligned} Pma &= 65 \text{ puntos} \\ Aj &= 44 \text{ respuestas acertadas} \\ Tj &= 59 \text{ preguntas} \\ P &= 0.60 \\ Pp &= \text{Puntaje a hallar} \\ Pp &= \left(\frac{65}{59} \right) * 44 \\ Pp &= 80.79 \text{ puntaje obtenido} \end{aligned}$$

Como medios de pruebas aporta:

- ✓ Copia cedula de ciudadanía ARIEL YESID VASQUEZ.
- ✓ Respuesta suministrada por la Universidad Sergio Arboleda, ante la reclamación de recalificación.
- ✓ Acuerdo No. 414 del 1 de diciembre del 2022

1.3 TRAMITE Y RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

Instaurada la acción de tutela, fue avocado conocimiento de la misma por auto del diecinueve (19) de octubre del año 2022, corriéndoseles traslado de la acción constitucional a las entidades accionadas y vinculadas por el término de dos (2) días para los fines pertinentes.

1.3.1.-UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA.

El Coordinador Jurídico y de Reclamaciones de la Universidad de Sergio Arboleda, señala que al accionante ARIEL YESID VASQUEZ, se le han garantizado sus derechos fundamentales dentro del proceso de selección y que en cumplimiento del debido proceso administrativo, el día 02 de julio de 2023 presentó las pruebas escritas para las mismas, así como también le fueron publicados los resultados el pasado 3 de agosto hogaño y entre los días 4 y 11 de agosto de 2023, presentó reclamación, la cual fue resuelta de fondo el 29 de septiembre de 2023.

Indica que conforme al Acuerdo No. 414 del 1 diciembre del 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA –Proceso de Selección No. 2466 de 2022 – TERRITORIAL 9”. (Publicado en la CNSC) se establecen el puntaje mínimo aprobatorio de las diferentes pruebas, su carácter (eliminador o clasificatorio) y su peso porcentual en el total del proceso de selección; **sin embargo, no se establece en ningún momento una proporción de aciertos fija y obligatoria para realizar la calificación.** Por el contrario, al revisar el Anexo 1 de Especificaciones y Requerimientos Técnicos del contrato 324 del 2022 se estipula lo siguiente: “Los acuerdos previos sobre



la obtención de las puntuaciones deben partir de unos criterios razonados y claros, no sólo desde el punto de vista estadístico, también deben tenerse en cuenta las necesidades prácticas del Proceso de Selección, por ejemplo, el número de empleos que debe ser provisto. Hasta que no se obtengan los datos de la aplicación de las pruebas del Concurso los sistemas de calificación son provisionales y deben revisarse nuevamente para saber si son los más adecuados a los datos obtenidos”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Manifiesta que, después de haber obtenido los análisis cuantitativos de las pruebas aplicadas, para este proceso de selección se optó por utilizar el método de calificación Escala Proporcional, que realiza una transformación matemática de acuerdo con parámetros establecidos previamente como los son la proporción mínima aprobatoria, el puntaje máximo a obtener y la cantidad de preguntas que integran la prueba. Este método permite adaptarse a las necesidades de un empleo en cuestión y a la población que presentó la prueba de competencia funcionales para un empleo particular.

Respecto a la calificación de la Prueba funcional informa que, el método de calificación para el empleo 190456 se obtuvo mediante la metodología de escala proporcional, la cual permite medir el desempeño global del aspirante en la prueba a partir de las respuestas acertadas y un índice establecido que es general para la OPEC, las cuales sirven como indicador de la competencia a evaluar, facilitando identificar a los aspirantes que presentan la competencia según el mínimo aprobatorio requerido de 65.00 puntos.

Este método es una función lineal que es un conjunto de pares ordenados, ninguno de los cuales tiene el mismo primer elemento; es decir; para cada x existe un y que se obtiene por una función $f(x)$.

Dos funciones f y g son iguales si y sólo si

(a) f y g tienen el mismo dominio, y

(b) $f(x) = g(x)$ para todo x del dominio de f . (tomado de Apostol 2001)

Dentro de las funciones lineales se encuentra las funciones polinómicas, las cuales a cada x corresponde un y que se obtiene por medio de una ecuación polinómica. Las funciones polinómicas se definen como

$$f(x) = \sum_{k=0}^n a_k * x^k$$

Lo que indica que el valor y de x se obtiene de la sumatoria de cada uno de los monomios que hacen parte de la función.

Estas funciones permiten aplicar diferentes monomios si se cumple con un criterio previamente determinado. Para la calificación de las pruebas de competencias funcionales, se usó como criterio una proporción mínima de aciertos, que se refiere a un porcentaje de preguntas del total de la prueba que,



si son acertadas, el aspirante obtendrá, como mínimo, el puntaje mínimo aprobatorio.

Cuenta que para el caso de la calificación del proceso de selección Territorial 9, el procedimiento fue el siguiente:

$$Pp = \begin{cases} \left(\frac{Pma}{Tj * p}\right) * Aj & \text{Si } Aj < Tj * p \\ \left(\frac{100 - Pma}{Tj * (1 - p)}\right) * (Aj - Tj * p) + Pma & \text{Si } Aj \geq Tj * p \end{cases}$$

Donde

Pp = Puntaje proporcional obtenido por el aspirante.

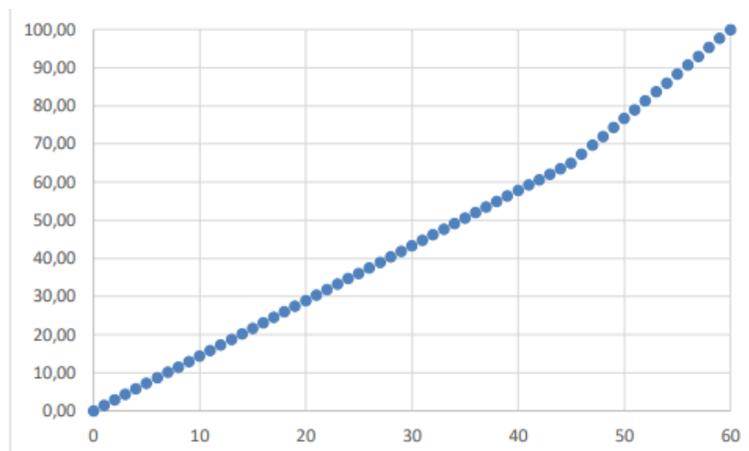
Pma = Puntaje mínimo aprobatorio.

Aj = Número total de ítems acertados por el aspirante.

Tj = Total de ítems válidos que conforman la prueba.

p = Proporción de Aciertos Mínimos para aprobar.

Si se grafica la función con pares ordenados linealmente desde 0 hasta 60 se encuentra la siguiente representación lineal:



Como se puede observar, los valores del eje x tienen una transformación en y que mantiene una línea recta con un cambio de pendiente cuando se cumple determinado criterio.

De acuerdo con la introducción anterior, la función determina el punto de cambio de la pendiente de acuerdo con un criterio fijado con anterioridad, que para el caso es la proporción de aciertos, y una vez se determine cuántas preguntas contestó acertadamente un aspirante y si supera o no la cantidad establecida de acuerdo con la proporción fijada, la función toma una dirección u otra.

Ahora bien, para clarificar el comportamiento de la función descrita, tomemos como ejemplo los resultados del señor ARIEL YESID VELASQUEZ: el aspirante obtuvo 44 preguntas acertadas en una prueba que constaba de 59 preguntas en total, con una proporción de 0,75.



La proporción de referencia corresponde a un valor que define el número de aciertos requerido para obtener el puntaje mínimo aprobatorio, este valor se define a partir del comportamiento del grupo de referencia, que para este caso corresponde a la OPEC en la que se encuentra inscrito el aspirante.

Para este empleo se tiene un total de 260 personas inscritas, de las cuales 210 presentaron la prueba escrita y 40 fueron ausentes. Las 210 personas que presentaron la prueba escrita tuvieron un promedio de 37,42 aciertos, una mediana de 38 y 4,79 de desviación estándar.

Teniendo en cuenta que este empleo oferta cuatro (4) vacantes se eligió ubicar la proporción de referencia en 0,75, siendo este un escenario que permite admitir a 16 aspirantes, garantizando así una adecuada cobertura del empleo y movilidad en la lista de elegibles.

El procedimiento empleado mantiene ordenadas las puntuaciones de los aspirantes conforme al número de aciertos obtenidos. En tanto, garantiza la elegibilidad de los aspirantes que obtuvieron mejor desempeño en su grupo de referencia, que para este caso es su misma OPEC.

Una vez se ha definido el procedimiento de calificación, se sigue el procedimiento descrito anteriormente se obtiene lo siguiente:

Primero, la función establece la cantidad de preguntas para obtener el mínimo aprobatorio como se sigue a continuación:

$$\begin{aligned} \text{Cantidad de aciertos mínima} &= T_j * p \\ \text{Cantidad de aciertos mínima} &= 59 * 0,75 \\ \text{Cantidad de aciertos mínima} &= 44,25 \end{aligned}$$

Así pues, era necesario acertar como mínimo 44,25 preguntas para obtener el 65,00. Como no es posible acertar 0,25 preguntas, se aproxima a la cantidad entera siguiente que es 45.

Siguiendo con el ejemplo, el señor ARIEL YESID VASQUEZ obtuvo 44 aciertos, que es inferior a 45; por tanto, se realizó el siguiente procedimiento:

$$\begin{aligned} Pp &= \left(\frac{Pma}{T_j * p} \right) * A_j \\ Pp &= \left(\frac{65}{59 * 0,75} \right) * 44 \\ Pp &= \left(\frac{65}{44,25} \right) * 44 \\ Pp &= 1,46892 * 44 \\ Pp &= 64,63 \end{aligned}$$

Así mismo, la entidad accionada hace ilustración del procedimiento aplicado en el evento de que el aspirante hubiere acertado 45 preguntas, precisando nuevamente que dicha metodología evita obtener resultados fuera de una



escala prefijada (en este caso es entre 0 y 100). Para demostrarlo, se usa como ejemplo el caso en que un aspirante hubiera acertado todas las preguntas posibles de esta prueba (59 preguntas en total) y el resultado sería como se muestra a continuación:

$$Pp = \left(\frac{100 - Pma}{Tj * (1 - p)} \right) * (Aj - Tj * p) + Pma$$
$$Pp = \left(\frac{100 - 65}{59 * (1 - 0,75)} \right) * (59 - 59 * 0,75) + 65$$
$$Pp = (2,37) * (14,75) + 65$$
$$Pp = 100$$

Aduce que aplicar una función con criterio permite fijar un punto de corte sin que se extralimiten o subestimen los límites propuestos del anexo, ya que, si se aplicara solo una de las dos ecuaciones sin tener en cuenta el criterio, por un lado, sería imposible alcanzar el máximo 100 aun contestando todas las preguntas; y por otro lado, las puntuaciones bajas serían significativamente más bajas, incluso inferiores a 0. Adicionalmente, esta transformación sigue ordenando a los aspirantes de manera consecuente con la cantidad de preguntas acertadas; así, para dos personas con una cantidad de preguntas acertadas diferente, incluso por una diferencia mínima, la transformación puntúa más alto a quien más preguntas haya acertado.

Así mismo indica que el método descrito se aplicó a los 34.698 aspirantes que presentaron la prueba escrita de competencias funcionales del proceso de selección Territorial 9, modificando la proporción de aciertos de acuerdo con las características de los aspirantes en un mismo empleo, pero siendo siempre la misma proporción para todos los aspirantes al mismo. Para el caso puntual del empleo 190456, hubo 210 aspirantes presentes, de los cuales 16 lograron aprobar bajo los parámetros ya explicados; esto, en cumplimiento del principio de igualdad establecido en la Ley 909 del 2004.

Por lo anterior, considera que el método utilizado no ha desmejorado a los participantes en el concurso ya que el mismo cumple con los parámetros establecidos para el presente proceso concursal.

Finalmente, estima que la acción de tutela no es el mecanismo apto para entrar a debatir las actuaciones surtidas hasta el momento dentro del proceso que tiene por objeto proveer empleos pertenecientes al Proceso de selección Territorial 9, para lo cual cita a apartes de recientes pronunciamientos emitidos por la H. Corte Constitucional.

Como pruebas se aportaron:

- ✓ Respuesta a la reclamación
- ✓ ANEXO TÉCNICO
- ✓ Guía de orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas



1.3.2.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA (SANTANDER) y los demás aspirantes de la convocatoria N°2466 de 2022 “TERRITORIAL 9”, para el cargo de SECRETARIO Grado: 3 Código: 440 Número OPEC: 190456 CONCURSO MODALIDAD ABIERTOALCALDÍA DE FLORIDABLANCA, guardaron silencio durante el termino de traslado de la presente acción constitucional, pese a estar debidamente notificadas de la actuación mediante oficio 0600 del 19 de octubre de 2023.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. COMPETENCIA

Este Juzgado tiene competencia para conocer de la acción de tutela elevada por el señor ARIEL YESID VASQUEZ, por asimilarse la Comisión Nacional del Servicio Civil a una entidad del orden descentralizado.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política, como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, legitiman a todas las personas que consideren vulnerado un derecho para acudir directamente o por conducto de su representante legal o agente oficioso ante el Juez Constitucional, a fin de que se le garantice el goce de sus derechos. En el presente asunto, el accionante comparece al proceso a nombre propio, argumentando la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad procesal y al mérito a cargos públicos, por parte de las accionadas, considerándose por ello legitimado para accionar. Cosa igual podemos afirmar de las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y de la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA (SANTANDER), de las cuales se manifiesta la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y que se encuentran debidamente notificadas; se puede predicar entonces, que existe legitimación por pasiva en la presente acción.

3. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho plantea los siguientes problemas jurídicos: 1. Determinar si es procedente la acción de tutela en el presente asunto. 2. En caso de ser procedente establecer si las entidades accionadas o alguna de ellas ha vulnerado los derechos fundamentales que arguye el accionante.

4. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que la presente acción de tutela resulta improcedente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y de cara al caso concreto, como instrumento de defensa no puede sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, pues, mientras las personas tengan a su alcance medios regulares de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, este mecanismo de amparo no resulta



procedente; además, no se avizora amenaza ni vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, pues las entidades accionadas han atendido las reclamaciones interpuestas por el accionante y le han dado respuesta de fondo y claras a las mismas, dentro de la normatividad que rige el proceso de selección, brindándole explicaciones muy detallada respecto del método de calificación de la prueba funcional, frente a la inconformidad que el actor presentó, garantizándole así su derecho al debido proceso, siempre bajo la observancia de los principios de transparencia y publicidad, por lo que tampoco se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Para llegar a esta conclusión, se abordará el marco normativo y jurisprudencial en relación con el derecho invocado y sus alcances, para finalmente descender al caso concreto.

4. Requisitos de procedencia de la acción de tutela.

4.1 Legitimación por activa

En el presente evento se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa, en la medida que la acción de tutela fue presentada directamente por la titular de los derechos fundamentales que se predicen vulnerados, motivo por el cual el señor ARIEL YESID VASQUEZ se encuentra legitimado para actuar ante el juez de tutela, quien actúa a nombre propio dentro de este proceso.

4.2. Legitimación por pasiva

Según lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, así como también contra las mismas circunstancias que cometan los particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del citado Decreto.

En el presente evento, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien la Comisión Nacional del Servicio Civil no forma parte de ninguna de las ramas u organizaciones del poder público, busca según la Ley 909 de 2004 la garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, por lo que, en ejercicio de sus funciones, adelanta la convocatoria N°2466 de 2022 “TERRITORIAL 9”, al que se inscribió el accionante y por ello está legitimada para responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

4.3 Principio de inmediatez

Respecto de la inmediatez se constata que los hechos que sirven de sustento para la solicitud de amparo constitucional son actuales, en tanto se ataca la convocatoria N°2466 de 2022 “TERRITORIAL 9”, el cual se encuentra actualmente en desarrollo.

4.4 Principio de subsidiariedad



El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

La acción de tutela como se sabe se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario, lo cual significa que solo es procedente cuando no existan otras vías judiciales idóneas para la protección del derecho fundamental invocado, o cuando de existir una vía adecuada se haga imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

El anterior requisito es necesario que se cumpla para evitar que el juez de tutela invada orbitas propias de otras jurisdicciones, debiéndose ocupar solo de aspectos relacionados con la presunta vulneración de derechos fundamentales.

En las anteriores condiciones, en razón al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el mecanismo de la acción de tutela, por regla general, no procede contra los actos de la administración proferidos dentro de un concurso de méritos, por cuanto el legislador ha dotado de herramientas idóneas a los ciudadanos para el control de dichas actuaciones, contando inclusive con medidas inmediatas y eficaces como son las medidas cautelares.

En este caso concreto, considera el juzgado que el requisito anterior no se cumple a satisfacción, dado que existen otros medios a los cuales puede acudir el accionante, tal como se explicará más adelante.

5.. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5.1. Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela Contra Determinaciones Adoptadas en los Procesos de Selección de Empleos Públicos.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede en los eventos en que haya vulneración o posible amenaza de derechos fundamentales. Adicionalmente, establece que solo se podrá hacer uso de éste cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, la acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional, y, por tanto, reconoce la validez de los recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos idóneos para la protección efectiva de derechos, “sin embargo, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela” .



Se impone entonces al interesado la obligación de adelantar todos los medios ordinarios para la protección de sus derechos, ello atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues su falta de actuar y la falta injustificada de agotamiento de los medios ordinarios de defensa, generan la improcedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la tutela contra las determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos, en la sentencia T-180 del 16 de abril de 2015, indicó que en las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para que pueda controvertirlas, existen ocasiones en que las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos vulnerados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de dicha vulneración en el tiempo.

En el mismo sentido, se pronunció en la sentencia SU-913 de 2009, cuando señaló que:

“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

Recientemente, el máximo Órgano Constitucional, ha señalado que por regla general la acción de tutela no es procedente para resolver litigios de carácter administrativo en lo atinente a concursos de méritos, pues para el efecto existen los medios de defensa judicial ordinarios, sin embargo, ha precisado su viabilidad cuando los medios de defensa no resulten idóneos o eficaces, o cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable:



“Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos ^[98]. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio ^[99]. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente.”¹

Así entonces, la acción de tutela es en principio improcedente para debatir cuestiones de índole administrativo; sin embargo, se ha dilucidado jurisprudencialmente que cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable, aquella tiene cabida como mecanismo transitorio, y en el mismo sentido, se ha precisado que el amparo resulta procedente cuando éstos no son eficaces o idóneos.

Conforme a lo señalado, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela procede como mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público, cuando resulten afectadas con las decisiones que se emitan, pues, en algunos casos, las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para proteger los derechos fundamentales conculcados, debido a su complejidad y duración.

5.2 Derecho de Acceso a Cargos Públicos

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

La Corte Constitucional se ha referido al derecho de acceso a los cargos públicos, prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Constitución Política, así: “El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones”² .

En este sentido, se debe buscar garantizar que a quien haya cumplido con lo requerido para participar en un concurso y haya logrado quedar dentro de la

¹ sentencia T-081 de 2021

² Sentencia T-257 de 2012. Corte Constitucional



lista de elegibles, se le debe respetar lo adquirido, pues acorde con el artículo 58 de la Constitución, el estar en la lista de elegibles no es una mera expectativa sino un derecho adquirido que entra a formar parte del patrimonio de la persona beneficiada; situación que el Estado no puede desconocer actuando arbitrariamente.

5.3. El Acto de Convocatoria como Norma que Regula el Concurso de Méritos

En la mencionada sentencia de tutela T-180 de 2015, la Corte Constitucional, se refirió al acto de convocatoria que regula el concurso de méritos, como norma vinculante y obligatoria tanto para la administración como para los participantes, en los siguientes términos:

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 12579 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que: (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales. (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada. (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas



por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa. (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. **Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.**” (subrayado y negrilla del juzgado)

5.4. CASO CONCRETO

El accionante ARIEL YESID VASQUEZ, considera la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, por cuanto existe un error en la operación matemática efectuada para la calificación de las pruebas funcionales, dentro del Proceso de Convocatoria de N°2466 de 2022 “TERRITORIAL 9”, al cual se postuló al cargo de SECRETARIO Grado: 3 Código: 440 Número OPEC: 190456 CONCURSO MODALIDAD ABIERTO- ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA; por lo que procedió dentro del término a realizar la respectiva de reclamación, la cual se contestó mediante oficio del 29 de septiembre de los corrientes, sin embargo, a juicio del accionante dicha respuesta se mantiene la calificación obtenida inicialmente, relacionando que la proporción de aciertos mínimos de aprobación fue de 0.75, pero según su apreciación la proporción de aciertos mínimos de aprobación de ser 0.65.

La accionada, UNIVERSIDAD SERGIO ABOLEDA, en la contestación de la acción constitucional, indicó que las pruebas escritas se llevaron a cabo de conformidad con el Acuerdo No. 414 del 1 de diciembre del 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia



definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA –Proceso de Selección No. 2466 de 2022 – TERRITORIAL 9”, dándole la oportunidad legal al actor de presentar sus reclamaciones frente a sus inconformidades con lo relacionado a las pruebas escritas y brindándole respuesta oportuna a las mismas, por lo que no existe vulneración a los derechos que la actora reclama con la tutela.

Refiere que el Acuerdo No. 414 del 1 de diciembre del 2022, establece el puntaje mínimo aprobatorio de las diferentes pruebas, su carácter (eliminador o clasificatorio) y su peso porcentual en el total del proceso de selección; sin embargo, no establece ***en ningún momento una proporción de aciertos fija y obligatoria para realizar la calificación***; que contrario a ello, al revisar el Anexo 1 de Especificaciones y Requerimientos Técnicos del contrato 324 del 2022 se estipula lo siguiente: ***“Los acuerdos previos sobre la obtención de las puntuaciones deben partir de unos criterios razonados y claros, no sólo desde el punto de vista estadístico, también deben tenerse en cuenta las necesidades prácticas del Proceso de Selección, por ejemplo, el número de empleos que debe ser provisto. Hasta que no se obtengan los datos de la aplicación de las pruebas del Concurso los sistemas de calificación son provisionales y deben revisarse nuevamente para saber si son los más adecuados a los datos obtenidos”.*** (Negrita y cursiva fuera del texto original).

Alude la accionada que para el empleo se tiene un total de 260 personas inscritas, de las cuales 210 presentaron la prueba escrita y 40 fueron ausentes. Las 210 personas que presentaron la prueba escrita tuvieron un promedio de 37,42 aciertos, una mediana de 38 y 4,79 de desviación estándar; que como este empleo cuenta con una oferta de cuatro (4) vacantes se eligió ubicar la proporción de referencia en 0,75, siendo este un escenario que permite admitir a 16 aspirantes, garantizando así una adecuada cobertura del empleo y movilidad en la lista de elegibles. Entonces, era necesario acertar como mínimo 44,25 preguntas para obtener el 65,00, pero como era posible posible acertar 0,25 preguntas, se aproximó a la cantidad entera siguiente que es 45, obteniéndose en el caso del señor ARIEL YESID VASQUEZ un total de 44 aciertos, alcanzando como resultado 64,63.

Así entonces, de las piezas probatorias allegadas al plenario, se tiene que, en efecto, el señor ARIEL YESID VASQUEZ, se inscribió en la Convocatoria N°2466 de 2022 “TERRITORIAL 9, para el cargo de SECRETARIO Grado: 3 Código: 440 Número OPEC: 190456 de la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA

También se encuentra acreditado que el accionante efectivamente presentó reclamación pertinente al no estar de acuerdo con los resultados de las pruebas escritas, la cual fue resuelta mediante oficio del 29 de septiembre de 2023, donde se evidencia que se resuelve cada una de los puntos de inconformidad y se ilustra al accionante sobre el método de calificación aplicado.



Ahora bien, por medio de esta acción ARIEL YESID VASQUEZ pretende que se disponga por este Despacho, la modificación de la calificación obtenida en la prueba de competencia funcionales, pues considera que se está aplicando erróneamente la fórmula matemática correspondiente a la metodología de calificación de las pruebas funcionales, la cual dice la accionada que corresponde a 0.75, por lo que al aplicarse la fórmula 0.65 argüida por el accionante, se impondría la aspirada modificación.

Memórese que el artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que la tutela no es una oportunidad para cuestionar las decisiones judiciales a manera de un recurso ordinario o extraordinario, puesto que ella es un mecanismo subsidiario, diseñado para proteger el ordenamiento frente a arbitrariedades o ataques a los derechos Superiores, tanto de las autoridades de la República, en todos los casos, como de los particulares en los casos específicamente señalados; bajo el anterior planteamiento, la tutela solo permite a los jueces constitucionales, inmiscuirse en las decisiones judiciales, cuando determinen las violaciones o amenazas a los derechos superiores, entre ellos, siempre que éstas sean irracionales, o estructuren alguna de las llamadas causales de procedibilidad de la acción, puesto que una norma general, o particular, como es el caso de las decisiones judiciales, que configure aquella, no puede permanecer en el ordenamiento, máxime cuando sigue produciendo efectos.

La Prueba de Competencias Funcionales y comportamentales, pretende abarcar la evaluación de los conocimientos esenciales, en los contextos determinados por las funciones y el contenido funcional del empleo, haciendo énfasis en la valoración de la capacidad del evaluado para emplear esos conocimientos o saberes en contextos a los que se puede ver expuesto durante el ejercicio del cargo por el cual está concursando, más allá de la simple capacidad para recordar o memorizar datos.

En el sub iudice, se pretende por el actor que este Despacho, modifique dentro de la fórmula matemática de calificación, lo relacionado con la proporción de aciertos mínimos de aprobación, con fundamento en una fórmula matemática donde la constante no es 0.75 sino 0.65 con la que obtendría en la calificación de la prueba un resultado de 80.79 puntos, lo cual no es posible desde ningún punto de vista, por cuanto sería una intromisión del juez Constitucional que ejerce en el caso de la tutela, una competencia subsidiaria o residual, a la del juez competente, que en este caso es el Administrativo, deviniendo así, la improcedencia de esta Acción.

Ahora, si el accionante no está de acuerdo con la respuesta emitida a su reclamación, dichos actos son susceptibles de ser demandados por medio de acciones ordinarias, donde se estudiaría minuciosamente las preguntas, las respuestas y el método de calificación aplicado.

Así entonces, el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en donde inclusive puede solicitar la adopción de medidas cautelares como la de suspensión provisional de los



efectos del acto atacado, lo que torna a aquel en un instrumento de defensa judicial idóneo y eficaz para salvaguardar sus intereses, pues la acción de tutela no puede ser utilizada como un recurso sustitutivo o alternativo de las herramientas judiciales ordinarias, pues iría en contravía del principio de subsidiariedad, por lo que los cuestionamientos que la actora tenga frente a la idoneidad de la prueba, su calificación, y en general, la transparencia del concurso, deberá controvertirlos en el escenario idóneo para ello, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de cara a los actos administrativos que regulan el proceso de selección.

Por lo brevemente analizado se declarará la improcedencia de la acción de tutela impetrada por el señor ARIEL YESID VASQUEZ, pues no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para modificar el método de calificación de la Convocatoria N°2466 de 2022 "TERRITORIAL 9, para proveer el cargo de SECRETARIO Grado: 3 Código: 440 Número OPEC: 190456 de la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DEL SOCORRO, SANTANDER, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela impetrada por el señor ARIEL YESID VASQUEZ, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y de la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA (SANTANDER), por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Notificar esta decisión de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndose que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: - ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC" y a la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, la publicación de este fallo a través de su página oficial en el correspondiente enlace de la Convocatoria objeto de la presente acción constitucional

CUARTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En el evento de ser excluida de Revisión por parte de la alta Corporación en comento, y ser devuelto el expediente sin observación alguna, archívese el mismo, previas las anotaciones secretariales del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**LISSETT MUJICA RINCÓN
JUEZA**

Firmado Por:
Lissett Mujica Rincon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Socorro - Santander

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: **56a7f56ef23cb7b7e885a74ff35e7cdedf03608495fe38ce0a7da30e90e721ef**

Documento generado en 31/10/2023 12:56:10 PM

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