

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., siete de marzo de dos mil veintitrés

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2023-00077
ACCIONANTE: PAOLA MARGARITA ORELLANO GRANADOS
ACCIONADAS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD LIBRE
VINCULADA: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CIENAGA, MAGDALENA

Procede el despacho a proferir el **FALLO** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de **PAOLA MARGARITA ORELLANO GRANADOS**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD LIBRE**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho al **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**.

IV.- OMISIÓN ENDILGADA A LAS ACCIONADAS:

Aduce la accionante que participó en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes -Población Mayoritaria- 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, aspirando al cargo de docente de aula en la Secretaría de Educación del Municipio de Ciénaga, Magdalena, correspondiente a la OPEC 183379, donde obtuvo una calificación de 57.14 con carácter eliminatorio, por lo que la CNSC declaró que la accionante "NO CONTINUA EN CONCURSO" para las siguientes etapas del proceso de selección.

Refiere que el Ministerio de Educación Nacional estableció las funciones específicas para el cargo de docente de básica primaria como obra en la Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022.

Señala que la Universidad Libre incluyó 6 preguntas de ofimática en esa prueba eliminatoria, frente a lo que la accionante dice que radicó reclamación por no estar expresamente señalada para el cargo de docente de aula para el cual aplicó.

Menciona que la Universidad Libre le respondió esa reclamación justificando la inclusión de ítems de ofimática con enunciados fundamentados en la bibliografía "Las mejores prácticas de Office 365".

Considera que hubo omisión y extralimitación en la actuación administrativa porque la Unilibre omitió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante -GOA- los métodos de calificación para la prueba eliminatoria; además que debió aplicar el escenario de calificación de mayor favorabilidad para el aspirante, omisión que califica de inexcusable.

Afirma que la Unilibre de manera discrecional, arbitraria, ilegal y desproporcionada consideró pertinente evaluar ofimática en la prueba eliminatoria para el cargo de docente de aula y que es irrefutable que ofimática no aparece en el Manual de Funciones Requisitos y Competencias y que si bien exige el manejo de recursos didácticos, tecnologías de la información y la comunicación (TIC) no exige el dominio de las buenas práctica de Office 365 (Ofimática) como lo establece el grupo de expertos de Unilibre.

Pretende con esta acción en amparo al derecho al debido proceso se ordene a la CNSC suspender las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 183379 correspondiente al cargo de docente de aula para la Secretaría de Educación de Ciénaga; declarar la nulidad de las 6 preguntas de ofimática en la prueba escrita eliminatoria que presentó para ese cargo; ordenar a las accionadas la recalificación de la prueba tomando en cuenta que el total de ítems disminuye a 92; declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada a la prueba denominada método con ajuste proporcional; ordenar a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva, y si se observa la vulneración de otro derecho fundamental se haga uso de la facultad de fallar extra y ultra petita.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por este despacho mediante auto del 24 de febrero de 2023 se ordenó notificar a las entidades accionadas y vinculada para que rindieran informe respecto de los hechos de la demanda.

También se solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la notificación de la existencia de esta acción a todos los aspirantes inscritos al proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes-Población Mayoritaria-2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 al cargo de docente de aula de la Secretaría de Educación de Ciénaga, Magdalena, correspondiente a la OPEC 183379, para los fines que estimen pertinentes, quien acreditó haberlo hecho.

Se negó la medida provisión por no observar elementos de juicio que permitieran establecer que la amenaza advertida por la accionante fuese una vulneración a sus derechos.

Las accionadas se pronunciaron, así:

UNIVERSIDAD LIBRE solicitó se declare improcedente esta acción por cuanto no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo y los principios de publicidad, moralidad, buena fe,

transparencia y coordinación incoados por la accionante; aunado a que la accionante cuenta con otros mecanismos.

Puntualizó que dio cabal cumplimiento a lo estipulado en los documentos técnicos de la convocatoria que versan sobre la información requerida para la GOA, así como su deber contractual como operador del concurso.

Indicó que para el caso de la accionante quien solicitó conocer el desarrollo del método de calificación fue atendida de fondo en respuesta a su reclamación publicada el 2 de febrero de 2023.

Señaló que en cuanto a la inconformidad de la accionante con la inclusión en la prueba de ítems relacionados con ofimática esto obedece a que para lograr la selección de servidores de alta calidad se hace uso de instrumentos de selección, los cuales tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adaptación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen; por consiguiente, una prueba escrita requiere definir un marco teórico que detalle los aspectos cognitivos fundamentales que deben poseer los aspirantes para la adecuada ejecución del cargo.

Mencionó que el contenido temático de Ofimática hace parte de los conocimientos en recursos tecnológicos mínimos y básicos que debe poseer e implementar todo servidor público. De ahí que, la Universidad Libre, como ente operador del concurso, desarrolló la fundamentación técnica de las pruebas basándose en las características de los contextos mencionados y las estructuras de perfil suministradas por el Ministerio de Educación Nacional que dan cuenta de los ejes temáticos, siendo este último el insumo más importante para el diseño y construcción de las pruebas, puesto que, en suma, definen las características principales necesarias para desarrollar las funciones del empleo exitosamente por parte del servidor.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL señaló que lo planteado por la accionante debe surtir en el contexto procesal propio e idóneo, por cuanto pretende una revisión total de la actuación de un concurso de méritos, por su temática de evaluación, situación que resulta insuficiente en el término tan corto de esta instancia constitucional, y que no puede perderse de vista que el juez natural está concebido con la finalidad de dar plena aplicación al debido proceso y la protección de todas las garantías propias de cada juicio, y en el presente escenario de tutela no resulta ajustado a las normas rectoras, dejar de acudir ante el funcionario competente para que sea el juez de tutela el encargado de verificar una situación reglamentada y tramitada por disposiciones especiales, máxime cuando, -se itera- no se ha allegado ninguna prueba que acredite una situación de especial protección constitucional.

Solicitó la declaratoria de improcedencia de esta acción por cuanto las pretensiones de la accionante deben ser dirimidas por la jurisdicción contenciosa.

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CIENAGA, MAGDALENA no obstante haber sido notificada, guardó silencio.

VI.- CONSIDERACIONES:

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

Esta acción solo 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.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior...”

3. PROBLEMA JURIDICO: En el presente asunto, el problema jurídico se concreta a determinar si las accionadas le han vulnerado a la accionante el derecho fundamental al debido proceso que invoca, al supuestamente omitir publicar en la Guía de Orientación al Aspirante -GOA- los métodos de calificación para la prueba eliminatoria y por haber declarado que “NO CONTINUA EN CONCURSO” por la no superación del puntaje de 60 requerido.

4. CASO CONCRETO. La presente acción de tutela deviene improcedente, por lo siguiente:

La accionante cuenta con acción judicial ordinaria, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la que puede demandar la nulidad del(os) acto(s) administrativo(s) objeto de su inconformidad mediante la acción de nulidad simple, consagrada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la protección del(os) derecho(s) presuntamente vulnerado(s) o amenazado(s) que motiva(n) su inconformidad y **no con la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiario de ésta.**

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-1110/03 dijo:

“Por el contrario, el cuestionamiento sobre la conformación de la lista de elegibles, el desarrollo de una determinada prueba o su elaboración, o el posible primer puesto que puede llegar a tener un aspirante dentro del registro, son problemas en principio ajenos al ámbito constitucional y deben ventilarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario idóneo para debatir asuntos de esta naturaleza, así como cualquier otro que surja en el trámite y desarrollo del proceso de selección, clasificación o integración de la lista de elegibles.” (Subraya el despacho).

Obsérvese que reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional la tutela no es mecanismo alternativo, ni paralelo, ni supletivo de los medios judiciales ordinarios, ni tampoco vehículo para revivir o prorrogar términos fenecidos.

En ese sentido, cualquier discusión relacionada con las decisiones y directrices adoptadas por las accionadas al interior de la selección de Directivos Docentes y Docentes -Población Mayoritaria- 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, para el cargo de docente de aula en la Secretaría de Educación del Municipio de Ciénaga, Magdalena, correspondiente a la OPEC 183379, debe ser planteada ante el Juez natural.

Si bien es cierto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela **resulta procedente excepcionalmente** contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos, como lo expuso en la sentencia SU 553/15 citando la sentencia SU-133 de 1998 “(...) **esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.**” (Subraya ajena), también lo es que en este caso la accionante no discute la obtención de ese primer lugar, sino su exclusión del concurso por la no superación de la prueba que con carácter eliminatorio le fue practicada.

Por ende, la accionante cuenta con acción para su defensa frente a la decisión que le fue adversa en el desarrollo de la convocatoria a la que se presentó, lo que hace improcedente que se acuda a la tutela para sustituir las vías ordinarias.

Debe tenerse en cuenta que la acción de tutela no es alternativa o sustituta de las vías ordinarias; por tanto, no es procedente por esa vía que un Juez revise la decisión de otra autoridad, cuando no se han agotado los recursos legales.

Se concluye de lo expuesto que la presente acción de tutela deberá negarse.

VII.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII.- RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la presente **ACCIÓN de TUTELA** impetrada por **PAOLA MARGARITA ORELLANO GRANADOS** contra **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD LIBRE**, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. Ofíciense.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **6b3988b9e48698f89de482f7d884f9d3ca10786a8ba9181e78e7c7c29c68e099**

Documento generado en 07/03/2023 07:58:06 PM

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