

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicado: 407 **2020 – 00001** 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Álvaro Javier Melo Vega
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil,
Universidad Libre y otros
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Mencionó el señor Álvaro Javier Melo Vega que se presentó a la Convocatoria 806 a 825 de 2018, al cargo de Profesional Universitario código 219 Grado 1 de la Secretaría Distrital del Hábitat (una vacante), realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil; que obtuvo el puntaje de 68,48 de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales, quedando en el segundo lugar de la lista de aspirantes.

Refiere que, solicitó la revisión de la calificación obtenida y pudo constatar varios errores e inconformidades, circunstancias que son aceptadas por la examinadora (Universidad Libre); "... me confirmaron que la respuesta que yo había dado en el examen era la correcta..." y no la relacionada en la hoja de claves respecto de la pregunta 20 de la prueba competencias básicas.

Agregó que, "... este garrafal yerro impidió que yo pudiera hacer una exacta comparación (...) con las respuestas correctas...", y que presentó reclamación sobre otras preguntas que le generaron dudas, estimándolas como inexactas "...es apenas necesario hacer de nuevo una revisión completa y total de las preguntas y respuestas con la hoja clave de respuestas correcta con el fin de garantizar la transparencia del proceso y que no se siga violando el debido proceso..."

2.- La Petición.

- "...1. Se ordene la MEDIDA PROVISIONAL en el sentido de exigir a la UNIVERSIDAD LIBRE programe una fecha para realizar nuevamente el acceso a pruebas y la revisión total de respuestas de mi examen con la hoja clave de respuestas correctamente impresa, ya que como la UNIVERSIDAD LIBRE lo acepta, en el momento de la revisión presencial se me entregó por parte de esta universidad una hoja clave de respuestas errónea, impidiendo una comparación exacta entre mi hoja de respuestas y la tabla de respuestas correctas y teniendo en cuenta que el proceso está en curso, es necesaria la prontitud antes de que se me cause un perjuicio irremediable.
2. Se me permita hacer de nuevo la reclamación a que haya lugar de conformidad con la revisión señalada en el numeral anterior.
3. En caso de encontrar respuestas correctas calificadas inicialmente como incorrectas, se realice la debida corrección y actualización del puntaje por parte de la UNIVERSIDAD LIBRE y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC en el sistema SIMO.
4. Respetuosamente solicito se le ordene a la UNIVERSIDAD LIBRE para que remita, tanto al(la) honorable Juez(a) como a mí, copia del cuadernillo del cuestionario que respondí, la hoja de respuestas que diligencié documentos que deben estar identificados con nombre completo, mi número de cédula y número de inscripción 205869370; y la clave de respuestas que me suministraron el día del acceso a pruebas, debidamente certificada como que es la que corresponde al cargo al que me presenté; con el fin de constatar el error cometido por la Universidad Libre en la clave de respuestas entregada, frente a lo validado por la misma Universidad Libre en la comunicación remitida como respuesta a mi reclamación.
5. Solicito señor(a) Juez(a) tenga en cuenta estas pretensiones debido a la gravedad en el proceder de la Universidad Libre ya que es inaceptable e indignante semejante error en un proceso de selección tan importante como un concurso de méritos para trabajar con entidades del Estado es menester que los encargados de realizar estos procedimientos garanticen total transparencia..."

3.- La Actuación.

Negada la medida provisional, la presente demanda de tutela fue admitida mediante proveído del doce (12) de mayo del año en curso; se dispuso a oficiar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre de esta ciudad, para que en el improrrogable término de tres (3) días, se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportara los medios de demostración que pretenda hacer valer en su defensa.

Así mismo, se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que por intermedio de los encargados del mantenimiento o administración del portal web de cada entidad y en el vínculo de la Convocatoria 806 a 825 de 2018, se publique el auto admisorio junto con el escrito de tutela, para que quienes pueden verse afectados con la presente acción se hagan parte manifestándose de manera inmediata y ejerzan su derecho de defensa.

4.- Intervenciones.

Advierte el Despacho que se recibió informe, junto con sus anexos del representante judicial y extrajudicial de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**; del apoderado especial de la **Universidad Libre**; del director jurídico del **Departamento Administrativo de la Función Pública**; del funcionario adscrito a la oficina asesora jurídica de la **Personería de Bogotá, D.C.**; subsecretaria de despacho código 045 grado 08 de la subsecretaría jurídica de la **Secretaría Distrital del Hábitat**.

De otro lado, el señor **Franklin Hernán Arévalo Guerrero** intervino en esta queja constitucional, aunque se inscribió al cargo de profesional universitario especializado, código 222, grado 27, en la Secretaría Distrital de la Mujer en la Convocatoria 819 de 2018, refiere que la reclamación de dos preguntas del cuestionario de competencias básicas (20 y 26), entiende que le fueron favorables, pero esta circunstancia no se ve reflejada en el resultado final que se mantuvo sin modificación, por manera que estos supuestos fácticos son ajenos al amparo en estudio y no serán objeto de pronunciamiento por parte de esta Sede de tutela.

Durante el trámite, el accionante insistió en la medida provisional haciendo claridad en que no era posible solicitar o hacer otra revisión según el reglamento de la convocatoria y que contra la decisión que resolvió la reclamación no procedía recurso alguno; que la acción de tutela se interpone por la violación al debido proceso “(...) toda vez que no permiten una nueva revisión del (examen) y la que permitieron inicialmente se hizo con una hoja de respuestas errónea por culpa de la UNIVERSIDAD LIBRE...”

Teniendo en cuenta que en esta providencia se resuelve sobre la tutela deprecada, no se hace necesario resolver sobre la insistencia de la medida.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia¹.

Sea lo primero relieves la competencia de esta Juzgadora para conocer de la acción, dada su naturaleza; el lugar donde ocurrieron los hechos; y la propia escogencia genérica del petente.

Así las cosas, debe admitirse entonces, la procedibilidad de la queja en estudio en la medida que ella se refiere a aspectos denotados por nuestra Carta Magna como derechos de linaje superior, cuya violación se imputa a las entidades accionadas, situación que encaja dentro de lo previsto en artículo 5º del Decreto 2591 de 1.991.

2.- Marco constitucional del amparo

La acción de tutela, como lo ha entendido desde un comienzo la doctrina especializada es un mecanismo creado para la protección de los derechos fundamentales y su utilización se circunscribe a los supuestos en los cuales a un ciudadano se le vulneran sus prerrogativas de linaje superior, bien por

¹ Acuerdo No. CSJBTA20-41, emanado del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá “Por medio del cual se reglamenta el reparto de acciones de tutela y habeas corpus y para los juzgados 27, 28, 29 y 30 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple y, para Juzgados 405, 406 y 407 Civiles del Circuito Transitorios de Bogotá”

Es importante aclarar que, aunque la Comisión Nacional del Servicio Civil es una autoridad del orden nacional y las acciones de tutela en su contra se repartían en primera instancia ante los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura, en virtud del Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, el reparto de esta clase de demandas constitucionales se hace los jueces con categoría de circuito.

la acción o ya por la omisión de una autoridad pública o de un particular en los específicos casos determinados por la Ley, o éstos se encuentran amenazados, y sin que al alcance de la persona se encuentre un medio de defensa judicial, o aun existiendo, se utiliza la tutela como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

Tratase por este aspecto, de un mecanismo jurídico confiado por la Carta Magna a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, directa e inmediata del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

3.- Problema jurídico a resolver.

La controversia planteada se encamina a establecer si los entes convocados en sus determinaciones, transgredieron los derechos invocados por el aspirante Álvaro Javier Melo Vega, al cargo de Profesional Universitario código 219, Grado 1, de la Secretaria Distrital del Hábitat, pues considera que la reclamación y revisión del examen de competencias básicas, funcionales y comportamentales, frente a la hoja de claves de respuesta, se presentan inconsistencias que hicieron nugatoria la reclamación y pretende por esta vía obtener nuevamente acceso al cuadernillo contentivo del cuestionario, así como a las hojas de respuestas, para de esta forma hacer otra auscultación.

4.- El derecho a la igualdad.

Constitución Política, artículo 13:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófico".

"El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

"El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

La Jurisprudencia especializada estima que "el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se apliquen excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros, en similares o idénticas circunstancias, de donde se colige necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la igualdad exige precisamente el reconocimiento a la variada serie de desigualdades entre los hombres; es decir, el principio de la igualdad es objetivo y no formal: él se predica de la igualdad de los iguales y de la diferencia entre desiguales, con lo cual se configura el concepto de generalidad concreta, que significa que no se pueden permitir regulaciones diferentes de supuestos iguales o análogos. En este orden de ideas, el principio de la igualdad solo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado²"

En armonía con lo expuesto, conclúyese entonces, que el derecho fundamental a la igualdad permite exigir que no se establezcan excepciones o privilegios con respecto a unas personas que se encuentren en similares o idénticas circunstancias frente a otras.

La sentencia T – 585 de 2006, entiende que el artículo 13 de la Constitución Política, impone al Estado el deber de garantizar la igualdad de toda la población no sólo en el aspecto formal -todas las personas nacen libres e iguales ante la ley- sino también en el material -el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados-.

5.- Sobre el Concurso de Méritos

² T - 612 de 1995 y T – 591 de 1992.

Al respecto resulta de interés el siguiente aparte de la sentencia de tutela del 23 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca:

“...El concurso público se ha establecido como una herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“El concurso público se constituye en la herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, de manera tal, que se excluyan nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”³

El concurso público es entonces un procedimiento mediante el cual se certifica que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la “evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo”, de tal manera que “se impide la arbitrariedad del nominador” y de este modo se imposibilita el hecho de que “en lugar del mérito, se favorezca criterios subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante.”⁴

Por otra parte, en relación con las reglas que rigen el proceso de selección, la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” dispone en el artículo 31 que la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes⁵.

Así, la Corte Constitucional en sentencia T-588 de 2008, afirmó:

“...una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.”

Concluyó que la convocatoria contiene las reglas sobre las cuales se desarrollan todas las etapas del concurso, lineamientos que son de

³ Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 1998.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 2009.

⁵ Ley 909 de 2004. ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (...)

obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los participantes, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los concursantes.

6.- Acción de tutela frente a los actos administrativos

En la sentencia T – 041 de enero 28 de 2013⁶, el Alto Tribunal consideró que los actos administrativos de contenido particular, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que, para controvertirlos, existe la acción (medio de control) de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contenciosa administrativa *“gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca”*⁷. Sin embargo, de manera excepcional se ha estimado procedente la tutela para controvertir dichos actos *“cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”*.

“...Frente a la condición referida a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte ha considerado necesario determinar la presencia concurrente de varios elementos: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la imposterabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales .

Además de los elementos configurativos del perjuicio irremediable citados anteriormente, la Corte ha exigido que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable⁸. En suma, no basta con la afirmación de que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; sino que es necesario, que el afectado *“explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”*.

7.- El Caso Concreto

1.- Entiende esta Sede de tutela, que el gestor del amparo aspira a que, con la interposición de la acción constitucional, se ordene a la Comisión

⁶ Magistrado Ponente, doctor Mauricio González Cuervo

⁷ Sentencia T-016 del 18 de 2008 y T-012 de 2009, entre otras.

⁸ Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995/1999, T-1155/2000 y T-290/2005.

Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre, permitir una nueva revisión del cuadernillo contentivo del cuestionario, así como de la hoja de claves y la hoja de respuestas desarrollada por el aspirante, con el fin de auscultar detalladamente cada una de las preguntas, frente a la respuesta clave y la selección del accionante; de otra parte, obtener copia de los documentos referidos.

2.- Las entidades accionadas, se oponen a las pretensiones de la tutela, toda vez que la reclamación efectuada por el señor Álvaro Javier Melo Vega, fue atendida en todos sus puntos, así haya sido frustránea a sus intereses, explicó el Centro de estudios que, es cierto que en la hoja de claves (el día de la revisión), el ítem 20 se señaló como respuesta correcta una opción diferente a la que realmente correspondía, no obstante, dicha situación no se presentó durante la calificación de las pruebas, puesto que para el puntaje obtenido por cada aspirante si se tuvieron en cuenta las respuestas correctas.

Aclaró que, se verificó nuevamente las respuestas dadas por el aspirante, determinando que su calificación fue correcta, de suerte que, el resultado final no sufrió ningún cambio, y, por ende, tampoco procede una recalificación de las pruebas sobre competencias básicas y funcionales.

3.- Revisado el informe de la Universidad Libre, se advierte que el resultado de las respuestas a las pruebas básicas y funcionales en cuanto al punto o ítem 20 aparece como correcto o acierto, de otra parte, en la respuesta a la reclamación del aspirante; se hace alusión a las preguntas cuestionadas y se explica cuál es la respuesta correcta, frente a lo contestado por el accionante.

Allí se concluyó, después de revisada nuevamente la puntuación otorgada a la hoja de respuesta del cuadernillo diligenciado por el tutelante, que la puntuación de 68,485 es correcta, por lo que no había lugar a modificaciones, habida cuenta que no se encontraron errores en los resultados.

4.- En este orden de ideas, bien pronto se vislumbra que el amparo no está llamado a prosperar, pues, de una parte, el juez de tutela no es el

competente para calificar las preguntas de competencias básicas y funcionales, y de la otra, es claro que este mecanismo no sirve al propósito de cuestionar la validez del ejercicio de ponderación que adelantó el organismo evaluador sobre las preguntas y respuestas formuladas.

No obstante, las inconformidades planteadas por el accionante, lo cierto es que, las entidades encartadas dieron respuesta puntual a los interrogantes o reclamaciones presentados por el interesado; disponer una nueva revisión del cuestionario, implica la trasgresión de las reglas de la convocatoria y de contera de las garantías fundamentales a la igualdad y del debido proceso, respecto de los demás participantes en la convocatoria.

5.- De otra parte, escapa de la órbita de competencia del juez de tutela ordenar la expedición de copias del cuadernillo contentivo del cuestionario, al igual que de las hojas de claves de respuesta y de la hoja desarrollada por el aspirante, pues según las reglas de la convocatoria estos documentos tienen el carácter de reservados.

Empero, cuando se presenta esta clase de controversias, la persona interesada en la reproducción podrá hacer uso del recurso de insistencia, pero si la respuesta de la administración es negativa, todavía le queda el sendero de la jurisdicción contenciosa administrativa, de modo que, sea el juez competente quien dirima la calidad de reservado de los documentos aludidos, o en su defecto ordene la reproducción pretendida.

6.- Finalmente, se debe decir que la autonomía que tienen las autoridades para resolver los asuntos que son de su competencia, no puede ser invadida por esta Jurisdicción excepcional y subsidiaria, a menos que en la interpretación que realice el ente administrativo con ocasión de ello, se advierta un actuar caprichoso alejado de la legalidad que rompa con el sistema normativo que regula el tema en cuestión.

Así que, a juicio de este Despacho se trata de un asunto que debe debatirse por las vías legales, pues no se aprecia que se trate de una controversia de rango constitucional, donde se vean afectados derechos fundamentales, en tanto que la acción de tutela surge como improcedente, de conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de

1991, que habilite este mecanismo especial de protección, así sea de manera transitoria.

Nótese que la conformación de la lista de aspirantes no está definida, toda vez que en ella influyen otros factores como la experiencia y la capacitación de cada uno de los aspirantes, luego, una vez se tabulen todas las variables que deben hacer parte de esta, el accionante podrá afirmar válidamente el lugar que ocupa para el cargo que aspira, por manera que, en este momento resulta prematuro pensar que las presuntas inconsistencias que motivan la queja constitucional, le causen un perjuicio grave, inminente e irremediable.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, **el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia, por autoridad de la ley y mandato constitucional, **RESUELVE:**

PRIMERO.- NO CONCEDER la tutela solicitada por el señor ÁLVARO JAVIER MELO VEGA, a los derechos fundamentales que se enlistan en la demanda constitucional.

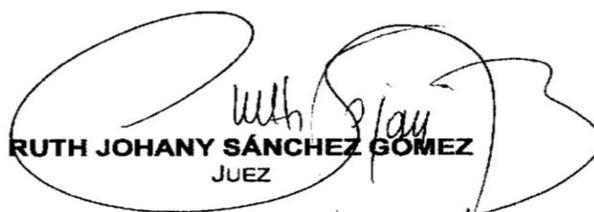
SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

TERCERO.- CONTRA la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERA.


RUTH JOHANY SÁNCHEZ GÓMEZ
JUEZ