

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BARRANQUILLA
SALA CUARTA MIXTA

Barranquilla, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
DE SEGUNDA INSTANCIA

ACCIONANTE: BELKYS BELÉN
GUERRERO SANTOYA

ACCIONADO: COMISIÓN
NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Y UNIVERSIDAD LIBRE

RADICADO:

08001311000220230001601

INTERNO (ENLACE
EXPEDIENTE DIGITAL): T 0020
2023

PROCEDENCIA: JUZGADO
SEGUNDO DEL CIRCUITO
ADSCRITO AL SISTEMA DE
JUSTICIA PENAL JUVENIL CON
FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
DE BARRANQUILLA.

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de primera instancia del 08 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Circuito Adscrito al Sistema de Justicia Penal Juvenil con Funciones de Conocimiento de Barranquilla.

ANTECEDENTES

La parte actora presentó acción de tutela contra la Comisión Nacional Del Servicio Civil y la Universidad Libre, por considerar que estas instituciones han vulnerado su derecho fundamental al debido proceso administrativo, según los hechos que a continuación se sintetizan:

-Manifistó 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.

-Que en el desarrollo del concurso de selección, la Universidad Libre, debió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante, y la forma de calificar las pruebas escritas.

-La Universidad Libre, previamente autorizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicó en la pG 34 de la GOA, la forma de calificación de las pruebas escritas; ello, sin ningún tipo de simbología matemática o estadística de la cual se pudiera inferir a modo de ejemplificación DE cual era el procedimiento para la calificación de las pruebas escritas.

-Arguyó la actora, que a raíz de una reclamación elevada por ella ante la Universidad Libre, y 5 meses después de la publicación de la Guía de Orientación al Aspirante, le fue informado de manera directa y privada la fórmula matemática mediante la cual se iban a calificar las pruebas escritas.

-Una vez presentada su prueba escrita, fue notificada del resultado que no le favoreció y en la misma notificación se le informa que ante tal decisión no procede recurso alguno; por lo que, la CNSC, le informó que no continuaba en el proceso de selección.

-Por lo anterior, adujo la tutelante que la Universidad Libre omitió la publicación del método detallado en el cual estaría basada la calificación de las pruebas escritas; y en tal sentido, omitió un deber en entregado a esta por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

-A consideración de la ciudadana, se vulneró el principio de favorabilidad, buena fe y confianza legítima al no especificar cuál sería la metodología aplicada a la calificación de las pruebas escritas.

Por lo anterior la actora eleva la siguiente:

PETICIÓN

La parte accionante suplicó el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo; y en consecuencia solicitó:

- “1. Tutelar el derecho fundamental del suscrito accionante al debido proceso administrativo, frente a las accionadas.*
- 2. Conceder la medida provisional deprecada, y se ordene a la CNSC suspender las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 185272 correspondiente al cargo de docente Belkys Belén Guerrero Santoya en el ente territorial Barranquilla.*
- 3. Declarar la nulidad de la de la metodología de calificación aplicada a mi prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional.*
- 4. Ordenar a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva de mi prueba eliminatoria. Esto con los efectos o consecuencias que acarree frente a los otros aspirantes de la misma OPEC.*
- 5. 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)”.*

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto adiado el 28 de febrero de 2023, el Juzgado Segundo del Circuito Adscrito al Sistema de Justicia Penal Juvenil con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, avocó el conocimiento de la presente demanda de tutela, y ordenó correr traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad Libre y a la Coordinación General de la Convocatoria de Directivos y Docentes, para que en el término de un día procedieran ejercer su derecho a la defensa.

-De conformidad con la anterior notificación, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dio contestación al escrito de tutela indicando que la accionante no demostró con claridad que los hechos descritos en el escrito tutelar evidencien claramente que la misma sufrió perjuicio irremediable, y como prueba de ello, la accionante solo refuta vía reclamación directa el resultado del proceso de selección.

En cuanto a los términos del concurso, la CNSC narró que, con la publicación de las políticas para el desarrollo del concurso, así como con la promulgación de los acuerdos que establecían los parámetros para la calificación de las pruebas, se respetaron los derechos de los aspirantes.

Respecto al caso puntual de la señora Belkys Guerrero, describió que los resultados preliminares fueron publicados el 03 de noviembre de 2022 y se dio apertura a la etapa de reclamaciones en los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre de 2022. Cerrada esta etapa, se notificó a los aspirantes que podían acceder al cuaderno de preguntas y respuestas correctas a fin de que validaran los resultados y procedieran a efectuar en una segunda etapa de reclamaciones las alegaciones que consideraran tenían derecho.

En tal sentido, indica la accionada, que la tutelante procedió a realizar reclamación dentro de los términos estipulados para tal fin y está reclamación fue resuelta y publicada su respuesta el 02 de febrero de

la presente anualidad. Frente a la incomodidad de la accionante respecto del método de calificación de la prueba escrita, la Comisión Nacional del Servicio Civil referenció la siguiente fórmula como base de calificación.

$$Pa_i = \begin{cases} \frac{X_i}{n} < Prop_{Ref} \rightarrow \frac{Min_{aprob}}{n * Prop_{Ref}} * X_i \\ \frac{X_i}{n} \geq Prop_{Ref} \rightarrow Min_{aprob} + \frac{100 - Min_{aprob}}{n * (1 - Prop_{Ref})} * [x_i - (n * Prop_{Ref})] \end{cases}$$

Por tal motivo, a su consideración, la aplicación de la anterior fórmula para la calificación de las pruebas escritas de los aspirantes garantizó el principio del mérito, en aras de certificar que los aspirantes que continuaron con su proceso de selección son las personas mejor calificadas.

En conclusión, el concurso de méritos, así como la publicación de los acuerdos que regulan los parámetros del concurso de selección, cumplió efectivamente con los propósitos del OPEC, así como con lo publicado en la Guía de Orientación al Aspirante, por tal motivo solicitó al juzgador de conocimiento se declarara la improcedencia de la acción de tutela, pues no existió violación al derecho fundamental presuntamente vulnerado a la accionada.

-Por su parte, la Universidad Libre, en su oportunidad manifestó que efectivamente la accionante se postuló al cargo de Docente de Primaria y para continuar con el proceso de selección debía obtener en la prueba de conocimientos una calificación igual o superior a 60,00 para seguir en el concurso de méritos.

En este sentido, arguyó la accionada que se cumplieron con las fechas establecidas para que los interesados procedieran a conocer sus resultados y contrastarlos con las respuestas correctas a fin de presentar las reclamaciones necesarias.

En tal sentido, se tiene que la accionante efectivamente procedió a presentar reclamación ante la calificación de su prueba escrita, misma que fue resuelta de fondo, donde se le indicó que su calificación ascendía a los 63,63 puntos, bajo la figura del ajuste proporcional.

Así las cosas, argumentó, que no le asiste razón a la tutelante cuando aseveró que no se cumplieron con las especificaciones técnicas publicadas por la Universidad Libre en la Guía de Orientación al Aspirante.

Aseguró entonces la accionada, que cumplió a cabalidad con las prerrogativas acordadas en los Acuerdos que fijaron el concurso de méritos, a fin de garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer y garantizar la estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso en el servicio público.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 08 de marzo de 2023, el *a quo* declaró inviable la acción de tutela presentada por la señora Belkys Belén Guerrero Santoya, e instó a la accionada, que podía interponer las demandas administrativas a las que hubiese lugar, a fin de ejercer debidamente su derecho a la defensa ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la señora Belkys Belén Guerrero Santoya, presentó impugnación del fallo de tutela, solicitando que sea revocado en su integralidad al considerar que

“El Juzgado expresa como motivación principal a la negativa que se cuenta con otros medios de defensa, contemplados en la jurisdicción contencioso

administrativa. No obstante, pasa por inadvertido la jurisprudencia Constitucional ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener”

(...)

“2. En el contexto que antecede, se advierte que En el momento de inscripción (mayo de 2022) no se publicó ni el escenario de calificación, ni mucho menos la fórmula de calificación que fue publicada el 2 de febrero de 2023.

3. En el momento de inscripción, aceptamos preguntas de ofimática, pero no aceptamos preguntas de Office 365. Menos aún, preguntas tan especializadas de Office 365, no está esto contenido en la bibliografía indicada ni en el manual de funciones.

4. No tuvimos oportunidad de reclamar, en los 3 días, desde el 27 de noviembre de 2022 (acceso apruebas) hasta el 30 de noviembre de 2022 (fin del complemento a la reclamación) seguíamos sin conocer el escenario de calificación.

5. Ahora bien, si hubieran dado a conocer el escenario de calificación en agosto de 2022 con el GOA, que no lo hicieron en el momento de la inscripción, ni tampoco en el momento de la GOA como les competía. En ese hipotético escenario, no habrá forma de resarcir la elección tomada, ni volver a comprar el PIN, ni cambiar de OPEC

6. Intentan hacer incurrir en un error al juez haciéndole creer que el concurso ha terminado, que la ponderación de las 4 etapas es la misma que la calificación amañada y viciosa de la primer etapa denominada examen, y, las 4 etapas son cosas totalmente distintas”.

Por estos motivos, sostuvo que sus derechos fundamentales fueron efectivamente vulnerados por los entes accionados y aunado a lo anterior, los tiempos en los que se basa la calificación de las pruebas, así como el término de tiempo en la que se llevan a cabo los concursos de méritos, afectan a los aspirantes pues los mismos se extienden por más de tres años.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Este despacho es competente para pronunciarse en segunda instancia, por impugnación a una sentencia de tutela proferida por los Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, conforme a los numerales 3, 4 y 5 del artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1983 de 2017 y al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión adoptada en primera instancia se hizo observando los parámetros legales y constitucionales o si hay lugar a revocar el fallo y acceder modificar el amparo, tal como lo solicitaron los vinculados.

Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta solo procederá en dos supuestos excepcionales. Primero, como *mecanismo definitivo de protección*, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es *idóneo* cuando resulta materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales; es *eficaz*, en cuanto sea capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados en el caso concreto. Segundo, como mecanismo

transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.¹

En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos.²

Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto. Allí, los interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo.³

Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto la Corte Constitucional 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

¹ Sentencia SU067/22

² ídem

³ Ibidem

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»⁴ 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»⁵

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.⁶

Debido proceso administrativo en concurso de méritos.

Los principios constitucionales del mérito y la carrera administrativa resultan igualmente aplicables al Poder Judicial. El texto superior dispuso la creación de un sistema especial de carrera, y encomendó su administración al Consejo Superior de la Judicatura. En cumplimiento de tal encargo, corresponde a dicha entidad expedir el acuerdo de convocatoria, norma obligatoria que se erige en el referente normativo primordial de la actuación administrativa. De tal suerte, las actuaciones que se realicen en el concurso deben someterse de manera escrupulosa a los estrictos términos que hayan sido previstos en la

⁴ Sentencia T-292 de 2017.

⁵ Sentencia T-314 de 1998.

⁶ Sentencia SU067/22

convocatoria, so pena de infringir valiosos principios constitucionales como el debido proceso, la igualdad y la buena fe.⁷

EL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso sub exánime y al estudio de los hechos narrados por la accionante, ausculta la Sala que, pretende aquella, a través de su demanda, el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y conexos, al considerar que, la no publicación de los escenarios o métodos de calificación de manera detallada en la GOA, es una omisión administrativa inexcusable.

El Juez *a quo* consideró que, la legalidad de las actuaciones administrativas, debían ser analizadas por los medios ordinarios de defensa, que, para el presente caso, sería lo contencioso administrativo.

Pues bien, trazado el planteamiento precedente, se memora que, las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares como la denominada suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Sin embargo, tal y como lo señala la Corte Constitucional al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento.⁸

⁷ Idem.

⁸ Sentencia T-059 de 2019

Entonces, la tutela es un mecanismo de protección excepcional, y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos generales de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración.

Bajo dichas circunstancias, como primera medida, deben estudiarse las condiciones de procedibilidad de la tutela, en contra de actuaciones judiciales y, finalmente, si se superan dichos presupuestos, se estudie lo relativo a la vulneración de los derechos invocados.

Dentro del presente asunto, la apelante consideró que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Para Adolescentes Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, omitió que la acción de tutela, si es procedente en contra de actos administrativos, cuando la tardanza en el proceso administrativo, puede ocasionar un perjuicio; y en tal sentido, debió ordenar la suspensión y/o nulidad de las etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 185272 correspondiente al cargo de docente Belkys Belén Guerrero Santoya en el ente territorial Barranquilla.

Al hacer un análisis de toda la situación planteada, se advierte que el concurso de méritos y oportunidad, del Proceso de Selección No. 2181 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes, se efectuó con fundamento en la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001, el Decreto Ley 1278 de 2002, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022; y por la Resolución No. 3842 de 2022, esto es, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, lo dispuesto en este Acuerdo y su Anexo.

De allí, que la CNSC, expidiera el Acuerdo No. 2136 del 29 de octubre de 2021, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso*

de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DISTRITO DE BARRANQUILLA – Proceso de Selección No. 2181 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”; como marco único normativo y específico de desarrollo y ejecución del proceso de selección, y derivado de este los diferentes documentos orientadores de cada fase del Proceso de Selección, tal como ocurre con la Guía de Orientación al aspirante.

Para la ejecución del precitado Acuerdo, la CNCS y la Universidad Libre, acordaron que esta última, elaboraría el documento denominado Guía de orientación al aspirante (GOA), el cual fue publicado el 26 de agosto de 2022.

Entonces, del escenario descrito en precedencia, se puede concluir que la inconformidad en este *sub judice* giró en torno a los distintos actos Administrativos expedidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil, iniciando por el Acuerdo No. 2136 del 29 de octubre de 2021, en el cual se especificó el desarrollo y ejecución del proceso de selección, y los documentos orientadores de cada fase del Proceso de Selección, tal como ocurre con la Guía de Orientación al aspirante y documentos anexos. Ello, como resultado del puntaje que obtuvo en la “*Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, Docentes de aula*”.

Por ello, comparte esta Colegiatura la decisión proferida por el *a quo*, en tanto, la parte accionante dispone de otros mecanismos ordinarios de defensa e instrumentos jurídicamente idóneo para efectos de lograr la satisfacción de sus pretensiones; y ejercer el medio de control de simple nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para controvertir los Actos

Administrativos expedidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil; así mismo, y en caso de que considere que la intervención debe ser de manera urgente podrá la parte accionante solicitar dentro de los señalados medios de control las medidas cautelares que considere conforme lo establece la Ley 1437 de 2011, artículos 229 y siguientes.

Aunado a ello, el escenario tutelar no es el idóneo para dirimir la controversia planteada, por cuanto, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento jurídico colombiano para esta clase de eventos, menos cuando la gestora no logró demostrar la existencia de presupuestos que permitan flexibilizar los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional, tal como la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable, y es que, solo se limitó a citar, como argumento, que la durabilidad podría ocasionarle un perjuicio, sin que acreditara siquiera sumariamente dicha afirmación.

Asimismo, se tiene, del análisis de las pruebas allegadas, que las actuaciones surtidas al interior del proceso de selección se ajustaron a los lineamientos del concurso, y a la tutelante se le concedió la oportunidad de presentar y sustentar su reclamación, la cual, fue tramitada y resuelta de fondo por las entidades convocadas.

A la postre, frente a las nuevas solicitudes puntualizadas en los numerales 3º al 5º, descritas en el escrito impugnatorio, no serán valoradas por cuanto se tratan de nuevos hechos, que no fueron atacados en la acción tuitiva que nos convoca; y mucho menos sobre la aceptación y valoración de las temáticas planteadas en el concurso de méritos.

Así las cosas, procederá esta Sala a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Circuito Adscrito al Sistema de Justicia Penal Juvenil con Funciones de Conocimiento de Barranquilla,

el día 08 de marzo de 2023, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Cuarta Mixta, actuando como Juez Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia de fecha 08 de marzo de 2023, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIRCUITO ADSCRITO AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENVIAR copia de la presente decisión al Juzgado de primera instancia.

TERCERO: REMÍTIR el expediente en su oportunidad legal a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados



JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ

Magistrado



FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA

Magistrado



LUIGUI JOSE REYES NUÑEZ
Magistrado