

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Cuarta de Decisión Penal

Magistrado Ponente: JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA.

Asunto:	Tutela de Segundo Nivel.
Expediente:	2023-00224- T-MC.
Radicado sistema:	08001310700220230001400 - 08001310500320230005200
Accionante:	Ana Lucia Barrios Torres - Luis Carlos Hernández Charris
Accionado:	Universidad Libre - Comisión Nacional del Servicio Civil
Derechos invocados	Debido proceso administrativo
Aprobado Acta N°:	189

Barranquilla D. E, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2.023)

1. OBJETO.

Resuelve la Sala impugnación propuesta por la parte accionante, **Ana Lucia Barrios Torres**, en nombre propio contra el fallo del siete (07) de marzo de 2.023, proferido por el Juzgado Segundo (02) Penal del Circuito

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Especializado de esta ciudad, dentro de la acción de tutela que instauró, Ana Lucia Barrios Torres y a la cual se acumuló la acción de tutela presentada por Luis Carlos Hernández Charris en contra de Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC por la presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso administrativo.

2. ANTECEDENTES.

2.1. Hechos.

Los accionantes como fundamento en sus respectivas demandas de tutela accionante manifestaron lo siguiente: (i) de conformidad con la nota del numeral 2.4 del Anexo por el cual se establecen las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, la UNIVERSIDAD LIBRE, debió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante (GOA) de manera detallada la forma de calificación de las pruebas escritas; (ii) UNILIBRE en agosto de 2022, autorizada previamente por la CNSC, publicó en la página 34 de la GOA, la forma de calificación de las pruebas escrita; (iii) dicha Institución utilizó 47 palabras para detallar la puntuación decimal truncada e ilustró el asunto con un ejemplo concreto y sencillo. Utilizó cinco (5) palabras para comunicar la metodología de calificación, esto es, los nombres de dos metodologías. “puntuación directa” y “puntuación directa ajustada”. Empero, para detallar la puntuación directa ajustada no utilizaron palabra alguna, no presentaron simbología matemática o estadística para una ecuación o fórmula concreta. Esto es, la puntuación directa ajustada simplemente fue nombrada, pero no fue detallada; (iv) 5 meses después de la publicación de la GOA, la UNILIBRE, comunicó privadamente los detalles de la puntuación directa ajustada, como respuesta a su reclamación; (v) UNILIBRE aplicó la calificación con ajuste proporcional a su prueba eliminatoria, informándole los resultados y que contra los detalles de calificación omitidos en la GOA, no procede recurso alguno; (vi) la CNSC declaró que, los accionantes no continuaban en el concurso, para las siguientes etapas del proceso de selección, con base en la puntuación que, UNILIBRE, le asignó en la prueba de carácter eliminatorio.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Enuncian como fundamentos de sus reproches que: (i) UNILIBRE, omitió publicar en la GOA de manera detallada los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria; (ii) la no publicación de los escenarios o métodos de calificación de manera detallada en la GOA es una omisión administrativa inexcusable; (iii) en el Anexo de la Licitación, en la razón primera, UNILIBRE, se obliga a la aplicación del escenario de mayor favorabilidad para el aspirante. En la GOA, en el hecho SEGUNDO, UNILIBRE, menciona dos tipos de escenario, ellos son, puntuación directa y puntuación directa ajustada. Por principio de buena fe y confianza legítima, su expectativa fundada, es que se aplicaría la mayor puntuación otorgada; (iv) el debido proceso administrativo prevé que, toda actuación de la administración debe contar con reglas claramente expresadas previamente y publicadas detalladamente para el conocimiento de los administrados; empero, en la convocatoria de la referencia las accionadas sostienen que, la elección del método de calificación específico de la OPEC solo puede ser definido después de aplicar las pruebas porque solo así se puede conocer el comportamiento de los datos, dado que el cálculo y posicionamiento de los aspirantes en las listas está directamente influenciado por el desempeño de los aspirantes; (v) su confianza legítima se encuentra vulnerada por cuanto, las accionadas, afirman que el método de calificación específico de la OPEC debe tomar en cuenta las necesidades del concurso, relacionadas con el porcentaje de provisión de vacantes y número de aspirantes presentes en la aplicación de las pruebas. (iv) si los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria no fueron publicados oportuna y detalladamente en la GOA, tal como lo anunció el Anexo del Acuerdo de Convocatoria y también lo requiere el Anexo de la licitación, entonces el proceso de selección no cuenta con una regla de concurso legítima que de manera previa y expresa establezca límites al operador del concurso de méritos para calificar la prueba eliminatoria.

Con base en lo anterior, los actores solicitan que se tutelen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, Suspende las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 184356 correspondiente al cargo de docente de primaria en el ente territorial Atlántico, declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada a mi prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional. 3.3. A

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

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.

2. TRAMITE DE AMPARO.

2.1. UNIVERSIDAD LIBRE

La UNIVERSIDAD LIBRE como entidad accionada, informó lo siguiente; (i) solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción; argumentando que, no han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y los principios de publicidad, moralidad, buena fe, transparencia y coordinación incoados por los accionantes; (ii) en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes. Que regido por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, fue expedido el Acuerdo No. 2125 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 DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - Proceso de Selección No. 2165 de 2021 - Directivos Docentes y Docentes”; (iii) en ese acto administrativo, entre otras, se señala en su artículo quinto como normas que rigen el concurso, 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 Único Reglamentario 1075 de 2015 del Sector Educación, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan; consagró en su

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

artículo 3, modificado por el Acuerdo No. 304 del 06 de mayo de 2022; la estructura del proceso de selección; (iv) verificada la información se evidencia que los accionantes, se inscribieron para el empleo de Docente de Área Ciencias Naturales y Educación Ambiental, de la entidad territorial certificada en educación Atlántico- Rural, identificada con el código OPEC 184266, por lo tanto, para superar la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos, debían obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos, y después la entidad accionada realizó una explicación detallada del proceso de selección; (v) el operador del proceso de selección garantiza que el método de calificación aplicado dio cumplimiento al criterio de aprobación doble estipulado en el Anexo 1. Especificaciones y requerimientos técnicos, documento que rige al Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, población mayoritaria; (vi) en cuanto a la manifestación del accionante relacionada con la inconformidad con el método de calificación utilizado, particularmente, la proporción de aciertos; acotan que, según el artículo 2.4.1.1.11 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, subrogado por el artículo 1 del Decreto Reglamentario 915 de 2016, la convocatoria usa la expresión “calificación mínima aprobatoria” haciendo referencia al puntaje mínimo en una escala de 0,00 a 100,00 para aprobar la prueba que en el concurso tiene un carácter eliminatorio, entonces se utiliza dicho término para indicar qué puntaje debe obtener un aspirante para continuar en el concurso. Sin embargo, para obtener los puntajes de la prueba el operador puede hacer uso de un método de calificación debidamente sustentado y previamente aprobado por la CNSC; (vii) el no haberse publicado en la Guía de Orientación el método de calificación a aplicar; es preciso indicar que expone diferentes argumentos que en su criterio justifican el que debía realizarse dicha publicación, y los argumentos esgrimidos por los accionantes no están llamados a prosperar, teniendo en cuenta que los aspirantes han podido ejercer en toda su plenitud los derechos consagrados para los participantes del concurso de méritos que nos atañe, tal y como lo manifiesta, fue recibida sin mayores inconvenientes su reclamación y/o complementación presentada en término y cuya respuesta pudieron conocer, en la fecha dispuesta por la CNSC para tal fin; (viii) todas las actuaciones realizadas por la CNSC y la Universidad Libre se han regido bajo un marco de legalidad que gobierna el concurso de méritos, donde la CNSC

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

en el uso de las facultades conferidas mediante mandato legal, estableció las directrices aplicables el Proceso de Selección.

2.1 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

La entidad accionada, manifestó lo siguiente: (i) propuso la improcedencia de las presentes acciones de tutela frente a la existencia de mecanismos jurídicos de defensa ante lo contencioso administrativo y frente a la carencia de un perjuicio irremediable debidamente acreditado. Todo sustentado en el hecho de que la tutela según la normatividad constitucional, la legal y la jurisprudencia constitucional (T-451 de 2010), es un mecanismo excepcional y subsidiario; (ii) el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece como causal taxativa de improcedencia de la acción de tutela cuando ésta se dirige en contra de actos de carácter general, impersonal y abstracto, tal como viene a ser el Acuerdo por el cual se implementaron las convocatorias a concurso de Docentes y Directivos Docentes Nos. 136 a 249 de 2012 y 253 a 254 de 2013, las que hasta el momento surten plenos efectos al no haber sido declaradas nulas ni suspendidas por la jurisdicción administrativa; (iii) como dentro de las aludidas convocatorias se inscribieron 55.461 aspirantes de los cuales se encuentran habilitados 42.564, cualquier decisión que afecte el trámite normal de ese proceso de selección afectaría igualmente los derechos fundamentales de quienes han cumplido cabalmente con los requisitos y las etapas del mismo, todo lo cual fue debidamente publicado en su oportunidad por los canales establecidos previamente para ello, siendo aceptados (as) por quienes se inscribieron al momento de su registro; (iv) la Comisión Nacional del Servicio Civil, expide para cada Convocatoria el correspondiente Acuerdo, que es el marco único normativo y específico de desarrollo y ejecución del proceso de selección y derivado del mismo los diferentes documentos orientadores de cada fase del Proceso de Selección, tal como ocurre con la Guía de Orientación al Aspirante; (v) teniendo en cuenta la argumentación expuesta, no es procedente hacer comparación entre un Proceso de Selección y otro, como quiera que para la expedición de la mismas se debe tener en cuenta, entre otros temas, el entorno socio económico, demográfico, cultural, así como las entidades en donde se encuentran los cargos sujetos al sistema de carrera a proveer; (vi) en

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el anexo de la licitación en material de los contenidos de la Guía de Orientación al Aspirante se precisa que, conforme el Anexo N° 1 de Especificaciones y Requerimientos Técnicos de la Licitación Pública CNSC -LP-002 de 2022, el operador (Universidad Libre) tenía como obligación elaborar y entregar un documento para la prueba escrita que se publicaría en el sitio web de la CNSC para consulta de los aspirantes, denominado Guía de orientación al aspirante (GOA), documento que fue publicado el 26 de agosto de 2022. Así mismo, se describían las características que debía contener dicho documento; (vii) el método de calificación aplicado (ajuste proporcional, es decir, puntuación directa ajustada) permite asignar un valor numérico dentro de la escala definida para la convocatoria a partir de la ejecución obtenida por el candidato en la prueba, logrando que la distribución de las puntuaciones tenga una correspondencia lineal de tal forma que solo aquellos aspirantes con mayor atributo o dominio de la competencia dentro del grupo de referencia (OPEC) sean quienes continúen en concurso, siempre y cuando su puntuación sea igual o superior al mínimo aprobatorio; (viii) los aspirantes a un determinado empleo son ranqueados en el proceso de calificación de las pruebas escritas de acuerdo con la cantidad de preguntas correctas que tuvieron en su prueba eliminatoria, es decir, la persona que tuvo un mayor número de aciertos va a tener una posición más favorable que otro con menor cantidad de aciertos. En ese sentido, el método de calificación es una traducción de la cantidad de aciertos en la prueba a una escala de cero 0,00 a cien 100,00 que permite hacer la comparación entre el desempeño de los aspirantes que compiten por las vacantes de un mismo empleo; (vx) desde un punto de vista netamente técnico y objetivo, los accionantes no forman parte del selecto grupo de aspirantes que presentan el mayor dominio de la competencia, quienes obtuvieron los más altos puntajes. Motivo por el cual, se reitera que el método de calificación aplicada prima por la garantía del principio del mérito en aras de garantizar la selección de las personas mejor calificadas, por cuanto se recuerda que, con los Procesos de Selección se busca que la Administración vincule a las personas que tengan mejores competencias y periodos más cortos de aprendizaje y adaptación al cargo y puedan alcanzar mayores niveles de eficiencia.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

2.3 DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

El Departamento del Atlántico- Secretaría de Educación- solicitan se declare la improcedencia de la acción de tutela respecto de esa entidad territorial; por cuanto, no interviene en el desarrollo de las diferentes fases del concurso de mérito.

3. DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE PRIMER NIVEL.

El Juez de primera instancia negó el amparo las pretensiones de la acción de tutela presentada, indicando que: (i) la pretensión de los accionantes deviene improcedente, pues la acción de tutela no resulta ser el medio judicial idóneo para invocar esta pretensión, pues para tal fin los quejosos pueden hacer uso del respectivo medio de control previsto en la ley 1437 de 2011 ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues en el caso sub examine se ataca un acto administrativo, motivo por el cual debe acudir al juez natural de la causa con el fin de obtener lo aquí pretendido, en la medida que, la acción contenciosa le permite controvertir la legalidad de las decisiones objeto de reproche; (ii) es necesario recordar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de dichos actos, conforme lo indicado en el numeral 3° del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011; (iii) las entidades aquí accionadas tienen razón en sus argumentos, toda vez que efectivamente el Acuerdo de Convocatoria es ley tanto para los concursantes como para quien lo desarrolla e implementa; y corresponde a los actores demandarlos si así lo quieren ante la jurisdicción contenciosa administrativa; (iv) atendiendo lo dispuesto en el artículo 6°, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, la solicitud de tutela formulada resulta improcedente por disponer de otro medio de defensa para cuestionar la decisión que no comparte, pues se itera, ante la existencia de mecanismos específicos idóneos y eficaces para tramitar este tipo de pretensiones, la tutela no resulta viable, pues existe la necesidad de respetar la competencia de las autoridades ordinarias, a través del sistema de acciones previstos por el legislador, para dirimir las controversias que los

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

ciudadanos plantean; (v) tampoco se torna procedente el amparo como mecanismo transitorio para evitar la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues una vez examinadas las pruebas allegadas al proceso, este juzgador, no vislumbra la presencia de éste, pues no hay la menor evidencia sobre una amenaza grave de algún derecho fundamental que requiera que se tomen medidas urgentes para su protección y por tanto la tutela se torne impostergable, pues en ninguna parte del expediente se acreditó la gravedad e inminencia de un perjuicio que afecte los derechos fundamentales de los petentes, pues no se probó siquiera sumariamente la existencia de un daño o perjuicio de tal magnitud, menos aun cuando el concurso conlleva una expectativa laboral y no un derecho, por lo tanto debe someterse a las reglas del mismo, o en caso de encontrar reparos demandarlos ante la jurisdicción contencioso administrativa, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de los actos reprochados; (vi) no se reúnen las condiciones de perjuicio irremediable que permitan conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues lo que pretenden los accionantes es obviar un procedimiento que pueden adelantar. Así las cosas, al existir otro mecanismo de defensa y al no demostrarse la necesidad inminente de intervención del juez de tutela, resulta inviable conceder el amparo como mecanismo transitorio

4. IMPUGNACIÓN.

Inconformé con la anterior decisión, la parte accionante ANA LUCIA BARRIOS TORRES impugnó la decisión, deprecando que: (i) en el entendido de que la igualdad es otorgar el mismo tratamiento jurídico a un caso o situación jurídica que se encuentra en iguales condiciones, se le debe aplicar la misma consecuencia jurídica. Esta igualdad no ha sido considerada en el fallo de primera instancia, dado que el juzgador le da dos valoraciones a un mismo acto administrativo; (ii) las accionadas dieron a conocer por primera vez al accionante la metodología de calificación a través de la contestación a la reclamación. En esa contestación declaran que no procede recurso alguno, Luego, no pudo presentar recurso contra la voluntad de las accionadas porque de conformidad con el artículo 75 del CPACA, se trata de un acto administrativo de trámite; sin embargo, el juez de primera instancia afirma que para mi caso particular esa contestación ya es acto administrativo

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

definitivo; (iii) Si el acto administrativo es definitivo, entonces debe admitir recurso, y no ha sido el caso. Si el acto administrativo es definitivo, entonces el juez debería tutelar su derecho a interponer recurso, y en este sentido, no cabe el argumento de que sus pretensiones no señalaron de manera expresa y clara la pretensión de interponer recurso, porque como bien lo señaló en las pretensiones, el juez puede fallar extra y ultra petita, y por lo tanto el análisis debió ser más profundo y favorable a garantizar el derecho fundamental; (iv) resulta imperativo impugnar un fallo que ante la ley trata de manera desigual a las accionadas, dándole la ventaja de no ser atacada su actuación mediante el recurso administrativo, tampoco mediante la acción de tutela, porque fundamentados en el artículo 75 del CPACA, declaran que el acto es de trámite para inadmitir recurso administrativo, pero luego lo declaran como acto administrativo definitivo para impedir el amparo constitucional. Y si acude al Contencioso Administrativo, el juez podría decir que el acto es de trámite e inadmitir la demanda, nadie me puede garantizar el resultado de admisión o inadmisión de la demanda, por lo que las cosas, cada vez que intente activar un mecanismo de defensa y oposición frente a la actuación de las accionadas, el mismo acto administrativo adquiere la clasificación que a ellas más le conviene en cada circunstancia; (v) en su caso particular, como Unilibre no admitió recurso contra la metodología de calificación, entonces no queda duda que se trata de un acto administrativo de trámite. Tiene que primar la realidad sobre la forma; (vi) el texto de su demanda de amparo constitucional señalé clara y expresamente que la Institución Educativa mantuvo oculta la metodología de calificación hasta que contestó la reclamación, por lo que alega que nunca hubo posibilidad de oposición y defensa. Si la autoridad administrativa no permite la oposición y defensa, entonces el mecanismo judicial debe amparar su derecho fundamental al debido proceso administrativo.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

5.1. Competencia.

Por ser su superior jerárquico, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla resulta competente para conocer de la impugnación

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

interpuesta contra la sentencia de tutela de la referencia proferida por el Juzgado Segundo (02) Penal del Circuito Especializado de esta ciudad.

5.2. Problema jurídico

En el presente caso, la sala dilucidará, si la acción de tutela procede para invocar la protección al derecho fundamental al debido proceso en concursos de méritos, luego de examinar la procedencia, se determinará si en el caso de marras existe trasgresión a esa garantía fundamental por parte de la CNSC.

6.3. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela sólo será procedente cuando el tutelante no disponga de otro medio de defensa, o que, existiendo, éste resulte ineficaz, caso en el cual el recurso de amparo procederá como mecanismo transitorio.

Naturalmente, la acción de tutela es un mecanismo judicial constitucional de carácter residual y subsidiario que tiene por finalidad la protección de los derechos de los ciudadanos cuando estos se ven amenazados por la acción u omisión de las autoridades del Estado o de los mismos particulares a fin de asegurar la armonía del sistema constitucional y de la dignidad de cada persona, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra.

Vale resaltar, que la garantía del debido proceso administrativo como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto de principios y mandatos que la Carta Política y Ley le imponen a la Administración para su funcionamiento (entre otros, se destacan las disposiciones del artículo 209 de la Superior, referente a los principios generales de las actuaciones administrativas), por virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Actuaciones que, en todos los casos,

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

deben ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley.

De esta manera, el debido proceso administrativo exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y Ley en el ejercicio de sus funciones (arts. 6º, 29 y 209 Superior), so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad), y de contera, vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la Administración, y en especial el derecho de acceso a la administración de justicia.

En otras palabras: existe violación del derecho al debido proceso administrativo cuando el Estado desconoce las reglas que él mismo ha fijado para cada uno de los asuntos, hecho que legitima al afectado a acudir al trámite de amparo a fin de obtener la restauración de su derecho.

El artículo 125 de la Constitución Política establece que:

“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción...”.

Bajo este contexto, se infiere que, a través de nuestra Carta Magna, se elevó a rango constitucional el mérito como principio rector de la función pública.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

De antaño, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional¹ en materia de tutela contra concurso de méritos, es la siguiente:

“...La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

Recientemente, la Corte Constitucional en sentencia T-114 de 2022, estableció:

“... En este sentido, este Tribunal ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común...”

6.4. Caso concreto

Así pues, en el presente caso, la ciudadana **Ana Lucia Barrios Torres**, en nombre acudió al presente trámite de tutela, el cual se acumuló al amparo

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

incoado por el ciudadano Luis Carlos Hernández Charris en contra de Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC por la presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso administrativo, bajo el presupuesto que participaron en un proceso de selección liderado por la UNIVERSIDAD LIBRE, en la que se muestran en desacuerdo con la calificación y puntaje obtenido, por cuanto: (i) UNILIBRE, omitió publicar en la GOA de manera detallada los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria; (ii) la no publicación de los escenarios o métodos de calificación de manera detallada en la GOA es una omisión administrativa inexcusable; (iii) en el Anexo de la Licitación, en la razón primera, UNILIBRE, se obliga a la aplicación del escenario de mayor favorabilidad para el aspirante. En la GOA, en el hecho SEGUNDO, UNILIBRE, menciona dos tipos de escenario, ellos son, puntuación directa y puntuación directa ajustada.

Con base en lo anterior, los actores solicitan que se tutelen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, Suspenden las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 184356 correspondiente al cargo de docente de primaria en el ente territorial Atlántico, declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada a mi prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional.

Al respecto, la CNSC destacó dentro de su respuesta adujo que el operador (Universidad Libre) tenía como obligación elaborar y entregar un documento para la prueba escrita que se publicaría en el sitio web de la CNSC para consulta de los aspirantes, denominado Guía de orientación al aspirante (GOA), documento que fue publicado el 26 de agosto de 2022. Así mismo, se describían las características que debía contener dicho documento; (vii) el método de calificación aplicado (ajuste proporcional, es decir, puntuación directa ajustada) permite asignar un valor numérico dentro de la escala definida para la convocatoria a partir de la ejecución obtenida por el candidato en la prueba, logrando que la distribución de las puntuaciones tenga una correspondencia lineal de tal forma que solo aquellos aspirantes con mayor atributo o dominio de la competencia dentro del grupo de referencia (OPEC) sean quienes continúen en concurso, siempre y cuando su puntuación sea igual o superior al mínimo aprobatorio.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

En ese orden de ideas, la Colegiatura observa que, en el presente caso, el debate jurídico gira en torno a que, si hubo vulneración al debido proceso administrativo de la libelista por: (i) fallas en la estructuración de la prueba; (ii) inconformidad con la manera en la que se les calificó; (iii) se solicita la nulidad de la convocatoria, al estar en desacuerdo

Sin embargo, no se vislumbra vía de hecho por parte de la actuación de la entidad demandada, habida cuenta que el concurso de méritos cumplió con la finalidad constitucional, esto es, la selección de los participantes que cumplan con los requisitos a los que se sujetan al momento de la inscripción, respetando las cláusulas y cada una de las etapas.

Así pues, si un participante al presentar un examen dentro de este tipo de convocatorias no obtiene el resultado esperado, muy a pesar de su preparación no es *per se* una vulneración al debido proceso, sumado a que antes de la fecha de la evaluación la accionada comparte una guía o instructivo de la prueba, donde se vislumbra la metodología y clase de preguntas.

Asimismo, se tiene que la accionante tuvo la oportunidad de observar la exhibición y complementar su reclamo, de tal manera que fueron respetadas sus garantías.

En ese orden de ideas, no se colige alguna vía de hecho en las reglas del concurso por parte de las autoridades accionadas, así como tampoco la configuración un perjuicio irremediable que haga inmediata y urgente la intervención del Juez Constitucional, pues se avizora que las entidades accionadas han actuado conforme a las bases planteadas en la convocatoria.

Así las cosas, no queda otro camino que el de confirmar el fallo de primer nivel, pues la acción de tutela se torna improcedente, máxime porque la actora puede instaurar la correspondiente demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el evento que persistan las inconformidades con el mencionado concurso.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Ana Lucia Barrios Torres y otro.
Expediente: 2023-00224 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla,

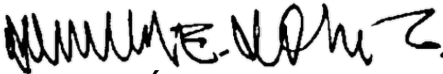
RESUELVE

Primero.- **Confirmar** el fallo del siete (07) de marzo de 2.023, proferido por el Juzgado Segundo (02) Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, dentro de la acción de tutela que instauró, Ana Lucia Barrios Torres y a la cual se acumuló la acción de tutela presentada por Luis Carlos Hernández Charris en contra de Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

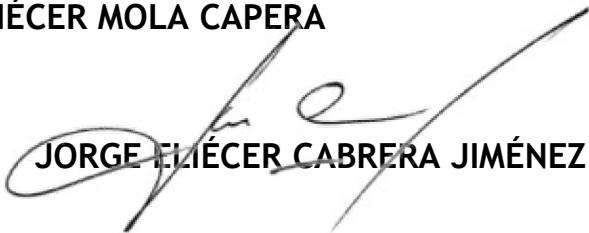
Segundo. - Corresponde a la Secretaría de la Sala, **comunicar** la determinación a los interesados y **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,


JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA


LUIGI JOSÉ REYES NÚÑEZ


JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ

El Secretario,

OTTO MARTÍNEZ SIADO