

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO**

Accionado : **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA Y
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Radicación No. : 11001-33-42-047-**2023-00064**-00

Asunto : **DEBIDO PROCESO E IGUALDAD EN EL INGRESO DE
CARGOS PÚBLICOS**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO**, identificado con C.C. N° 80.175.587, en nombre propio, contra la **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad en el ingreso de cargos públicos.

1.1. HECHOS

“El pasado 06 de septiembre de 2022 se realizó la prueba eliminatoria para el concurso docente. De igual forma la Universidad libre y la CNCS entregó los resultados de dicha prueba en el tiempo indicado. Al presentar la prueba se evidencia que en las preguntas de la sesión:(pensamiento numérico) las gráficas de las preguntas no eran legibles lo cual

dificultaba su análisis y correcta respuesta, esto indiscutiblemente vulnera el derecho a la igualdad y al debido proceso. Por otra parte, en el componente específico de la prueba de lengua castellana las preguntas estaban pensadas desde lo memorístico, es decir las preguntas apuntaban a que el aspirante se memorizara todos los estándares del lenguaje que en cierta medida es imposible. Esto claramente es una vulneración al debido proceso, a la igualdad, al principio de favorabilidad, al trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos.”

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante considera que con el actuar de las accionadas, se le están vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad en el ingreso de cargos públicos.

1.3. PRETENSIONES

El accionante pretende que con el trámite constitucional se ordene a las accionadas a declarar la nulidad de las preguntas de corte memorístico y gráficas con escasa legibilidad, respecto de su prueba eliminatoria.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 27 de febrero de 2023, se notificó su iniciación a la **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVI**, para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela y se negó el decreto de una medida provisional.

Asimismo, se ordenó a las autoridades accionadas, publicar en su página web o canal de comunicación idóneo, el auto admisorio de la tutela, junto con el escrito de tutela y sus anexos, con el fin de notificar a todos los PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONCURSO DOCENTE, OPEC 184922 al cargo de docente DE LENGUA CASTELLANA en el ente territorial Bogotá, certificando a la Secretaría del Despacho el cumplimiento de dicha publicación.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.1. Universidad Libre de Colombia

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 01 de marzo de 2023¹, el Apoderado Especial de la Universidad Libre, contestó la acción de tutela, indicando que los hechos narrados por el accionante son meras apreciaciones, por lo que solicita se niegue el amparo solicitado, por cuanto no existe la vulneración alegada, ya que el concurso de méritos al que se presentó el concursante, en especial la prueba de aptitudes y competencias básicas, fue realizada en debida forma y, si los concursantes presentaban inconformidad alguna tenían la oportunidad de realizar sus reclamaciones en los términos del Acuerdo de convocatoria.

En lo que respecta al desarrollo del concurso y la situación específica del accionante, informa que, dentro de los términos dispuestos, el señor **OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO** se inscribió para el empleo de Docente De Área Humanidades y Lengua Castellana, de la entidad territorial certificada en educación Distrito Capital Bogotá - No rural, identificada con el código OPEC 184922, por lo tanto, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos.

Los resultados de la prueba de aptitudes y competencias básicas fueron publicados el 03 de noviembre de 2022, por lo que la etapa de reclamaciones se surtió del 4 al 11 de noviembre del mismo año. El acceso a los cuadernillos, hoja de respuestas claves y hojas de respuestas correctas para verificación, fue realizado el 27 de noviembre de 2022, dando lugar a la etapa de complementación de los recursos del 28 al 29 de noviembre de 2022. Resalta que el señor **OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO**, no asistió a la citación, sin embargo, su reclamación fue resuelta de fondo.

Finalmente, afirma que las pruebas fueron debidamente revisadas, constatando que no presentan errores de visualización y están debidamente formuladas.

De acuerdo con lo anterior, solicita se declare la improcedencia del mecanismo constitucional

3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 02 de marzo de 2023², el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Estado Civil, contestó la acción de tutela, solicitando se declare su improcedencia, por la falta de acreditación de la existencia de un perjuicio irremediable.

¹ Cfr. Documento digital 05

² Cfr. Documento digital 08

Hace un acercamiento normativo y jurisprudencial sobre los procesos de selección, en especial, se refiere al Proceso de Selección No. 2179 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes convocado mediante el Acuerdo No. 2137 del 29 de octubre de 2021 y las etapas correspondientes a las reclamaciones contra los resultados de las pruebas de aptitudes y competencias básicas.

En relación con el caso del demandante, hizo un recuento del proceso de la convocatoria y de los requisitos dispuestos en el acuerdo para superar la etapa de prueba de conocimientos, confirmando que realizada la prueba el accionante obtuvo un puntaje de 53,04 puntos.

Al no haber superado la prueba, el demandante presentó reclamación, no obstante, no asistió a la citación de exposición de cuadernillo y hoja de respuestas, pese a lo anterior, su reclamación fue resuelta de fondo, siendo publicada en el sistema SIMO el 02 de febrero de los corrientes.

En lo que tiene que ver con la inconformidad de las preguntas del área de castellano, señaló que la universidad operadora es responsable del diseño y construcción de la Prueba de Conocimientos específicos y pedagógicos para el contexto rural, la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas para el contexto no rural y de la Prueba psicotécnica para ambos contextos. La construcción de estas pruebas se llevó a cabo bajo el formato de Prueba de Juicio Situacional (PJS), en la que se desarrollan los procesos de diseño, elaboración, validación y revisión de todas las preguntas no solo en su contenido sino en su redacción y metodología, buscando que las pruebas sea el resultado coherente de las competencias requeridas para el cargo.

Según lo expuesto, considera que en el caso de autos no se presenta vulneración de derechos fundamentales, dado que se han respetados las reglas del proceso de selección, y solicita se declare la improcedencia de la acción.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si procede la acción de tutela, para ordenar a la Universidad Libre de Colombia y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, declarar la nulidad de las preguntas de corte memorístico y gráficas con escasa legibilidad, respecto de su prueba eliminatoria, del proceso de selección No. 2179 de 2021, "Directivos Docentes y Docentes", conforme lo afirma la parte

demandante, por cuanto le están vulnerando sus derechos al debido proceso e igualdad de acceso a cargos públicos, o por el contrario, el mecanismo resulta improcedente para lo pretendido por no haberse agotado debidamente el trámite administrativo y existir otro mecanismo de defensa judicial.

4.2. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, es considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, y tiene como objeto salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, el cual está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y fue desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.3. Procedencia de la Acción de Tutela.

El Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de autoridades públicas o particulares que haya violado, viole o amenace violar los derechos fundamentales, salvo que existan otros medios de defensa judicial y que no se requiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la H. Corte Constitucional³ ha considerado, que por regla general la acción de tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos

³ Sentencia T-514 de 2003

por una autoridad administrativa, pues dicha competencia se encuentra radicada en los operadores jurisdiccionales, no obstante, ha sido considerada procedente de manera excepcional, cuando el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.

En sentencia T-446 de 2015, la H. Corte Constitucional señaló que perjuicio irremediable es el *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*.

En la misma sentencia, la Corporación señaló las características para que se configure el perjuicio irremediable, véase:

(...) En igual sentido, esta Corporación ha fijado las características que comporta el perjuicio irremediable. Así en sentencia T-1316 de 2001 se dijo: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

De esa manera, la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

En lo que se refiere a la procedencia de este medio de defensa cuando se controvierten actos administrativos expedidos dentro de concursos de méritos, en principio se podría afirmar que la acción de tutela no procede como mecanismo de protección de derechos, como quiera que los concursantes cuentan con un medio de defensa judicial, como es el control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia T-081 de 2022, señaló que *“(...) la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene*

una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario. (...)” (Subrayado fuera de texto)

4.4. Debido proceso administrativo

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado.

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado citar el artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “*omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”, en concordancia con el artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejercer únicamente las funciones que se establezcan en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual “*las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.*”⁴

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.⁵

⁴ Sentencia C-980 de 2010.

⁵ *Ibidem*.

En lo concerniente al debido proceso administrativo, debe señalarse que se encuentra regulado en el artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en “*toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”; así como en el artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un principio fundamental de la función administrativa.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

*“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”*⁶. *Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”*⁷.

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada, son las siguientes:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

⁶ Sentencia T-796 de 2006.

⁷ *Ibidem*.

En suma, esta garantía procesal consiste, primero, en la posibilidad de que el particular, involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador.⁸

Uno de los requisitos para poder acceder a esta garantía procesal es tener conocimiento de la actuación surtida por la administración, debido a ello, el principio de publicidad y, el procedimiento de notificación que de él se desprende, constituye un presupuesto esencial para su ejercicio.

4.5. Acceso al cargo público por mérito

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

El acceso al empleo en carrera administrativa constituye una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 de la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Según la Corte Constitucional, el derecho a acceder a cargos públicos consiste:

“(...) en la posibilidad que tienen los ciudadanos de presentarse a concursar para proveer dichos cargos, una vez se hayan cumplido los requisitos previstos en la convocatoria para postularse.

Este derecho implica protección a favor de los ciudadanos en el sentido de que las decisiones estatales no pueden arbitrariamente impedirles acceder a un cargo público, así como

⁸ C-034 de 2014.

tampoco pueden estar encaminadas a desvincularlos de manera arbitraria del mismo, ni mucho menos les está dado impedirles arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.”⁹

4.6. El sistema de carrera administrativa, el concurso público de méritos: la obligatoriedad de las reglas y sus alcances.

El artículo 125 de la Constitución Política establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, con el objetivo de dotar al sistema de servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho erige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Bajo el mismo precepto, se considera que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es **el concurso público**, de tal forma la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional; por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público, ya que sus fases buscan observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

Dentro de este contexto, la convocatoria se convierte en punto angular del proceso de selección, por lo que las reglas allí dispuestas son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son **inmodificables** y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de la administración, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular, posición reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011.

La convocatoria es, entonces, “la 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”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-257-2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.”

En conclusión, el principio del mérito constituye una de las bases del sistema de carrera, en consecuencia, es el sustento de todo proceso de selección que persigue asegurar la eficiencia de la administración, así como, garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para ocupar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera.

La Ley 909 de 2009 regula el sistema de carrera administrativa, y la define como **norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración estrictamente sus directrices, como a las entidades contratadas y a sus participantes.**

4.7. Material probatorio

Se deja constancia que con el libelo de la demanda no se aportaron ni solicitaron pruebas.

La Universidad Libre de Colombia, con la contestación a la acción¹⁰, aportó:

- Contrato de prestación de servicios número 108 de 2022, suscrito entre la Universidad Libre de Colombia y la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Acuerdo No. 2137 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 CAPITAL BOGOTÁ – Proceso de Selección No. 2179 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes” y sus modificaciones.*”

¹⁰ Cfr. Documento digital 05

La Comisión Nacional del Servicio Civil, con la contestación de la demanda¹¹, adjunto:

- Respuesta a la reclamación contra los resultados publicados de las Pruebas Escritas presentadas en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, zonas rural y no rural, presentada por el accionante, con radicado de entrada No. 552889650

4.8. Caso concreto

El señor OSCAR FABIÁN ARIZA BARROSO, presenta tutela contra la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad en el ingreso de cargos públicos, al considerar que en la prueba de conocimientos realizada dentro del proceso de selección No. 2179 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”, se presentaron preguntas ilegibles y memorísticas, por lo que solicita se declare la nulidad de las mismas.

Con la contestación de la demanda, las autoridades accionadas se opusieron a las pretensiones, indicando que, el proceso de selección al que se inscribió el demandante se ha llevado conforme a las reglas de los concursos de méritos, respetando todas las etapas y derechos de los concursantes. En cuanto a la reclamación relacionada con la prueba de aptitudes y competencias básicas, informaron que la misma fue realizada en debida forma y, si los concursantes presentaban inconformidad alguna tenían la oportunidad de realizar sus reclamaciones en los términos del Acuerdo de convocatoria.

De las pruebas allegadas al expediente y los hechos narrados por las partes, se destaca que:

1. Mediante Acuerdo No. 2137 de 2021 del 29 de octubre de 2021¹², se convocó el proceso de selección para proveer de manera definitiva las vacantes de los empleos de Directivos Docentes y Docentes oficiales pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población

¹¹ Cfr. Documento digital 08

¹² “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 CAPITAL BOGOTÁ – Proceso de Selección No. 2179 de 2021 –Directivos Docentes y Docentes”

mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DISTRITO CAPITAL BOGOTÁ, que se identificará como "Proceso de Selección No. 2179 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes".

2. El señor Oscar Fabián Ariza Barroso, se inscribió para el empleo de Docente De Área Humanidades y Lengua Castellana, de la entidad territorial certificada en educación Distrito Capital Bogotá - No rural, identificada con el código OPEC 184922, con ID de inscripción No. 474519989, dentro del proceso de selección No. 2179 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes".
3. Al realizar la prueba de aptitudes y competencias básicas, el señor OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO obtuvo un porcentaje de 53,04 puntos.
4. Teniendo en cuenta que, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, se debía alcanzar un puntaje igual o superior a 60.00 puntos, el concursante presentó reclamación dentro de los términos de ley, por lo que como a todos los reclamantes, se les citó el día 27 de noviembre de 2022, para tener acceso a los cuadernillos, hoja de respuestas claves y hojas de respuestas correctas para verificación.
5. Las entidades accionadas informaron que el señor OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO, no asistió a la citación.
6. Mediante oficio con radicado de entrada No. 552889650, la Coordinadora General de la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes, resolvió el recurso interpuesto por el señor OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO

Relacionados los hechos probados, se pasa a realizar su valoración.

Al verificar el contenido del acuerdo de convocatoria dentro del proceso de selección No. 2179 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes, se constata que en su artículo cuarto se detalla la estructura del proceso:

- a) Adopción del acto de convocatoria y divulgación.
- b) Inscripción y publicación de admitidos a las pruebas.
- c) Aplicación de la prueba de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica.
- d) Publicación de los resultados individuales de la prueba de aptitudes y competencias básicas, de la prueba psicotécnica, y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes.
- e) Recepción de documentos, publicación de verificación de requisitos y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes.

- f) Aplicación de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista a los aspirantes que cumplieron requisitos mínimos para el cargo.
- g) Publicación de resultados de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista, y atención de las reclamaciones.
- h) Consolidación de los resultados de las pruebas del concurso, publicación y aclaraciones.
- i) Conformación, adopción y publicación de lista de elegibles. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la estructura del proceso, el señor OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO, llegó hasta la etapa d), correspondiente a la atención de reclamaciones a la prueba de aptitudes y competencias básicas.

Al revisar la página oficial del concurso¹³, se evidenció que en la actualidad se encuentran en la parte inicial de la etapa e) Recepción de documentos, véase:



Inicio | CNSC | Procesos de Selección | Información y Capacitación

Inicio | Avisos Informativos

Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes

Cargue y validación de documentos Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes. Imprimir

el 03 Marzo 2023.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, INFORMA a los aspirantes que superaron las Pruebas de Aptitudes y Competencias Básicas, la Prueba de Conocimientos Específicos y Pedagógicos y Pruebas Psicotécnicas, en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes, que el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, estará habilitado para que realicen el respectivo cargue y validación de documentos, desde las 00:00 horas del día 10 de marzo de 2023 hasta las 23:59 horas del día 16 de marzo del presente año.

Así en cumplimiento de lo establecido en el numeral 3 de los Acuerdos de los Procesos de Selección, la CNSC publicó un Instructivo, con el fin de orientar a los aspirantes en el cargue y validación de los documentos, el cual podrá ser consultado en el link <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-docentes-guias>

Vencido el término previsto para el cargue y validación de documentos, no existirá otra oportunidad para llevar a cabo este procedimiento, por lo que no se admitirá la entrega por ningún otro medio, siendo SIMO el único canal habilitado para tal fin en las fechas indicadas.

Avisos Informativos

- Normatividad
- Acciones Constitucionales
- Divulgación
- Guías

Conforme con lo anterior, el proceso se encuentra activo y en curso, quedando por surtir las etapas e), f), g), h), e i), lo que indica que no todavía falta tiempo para que se conforme la lista de elegibles y las reclamaciones que puedan hacer otros concursantes se vean afectadas por el mérito.

Ahora bien, en cuanto al caso específico del accionante, este Despacho encontró que, presenta inconformidad con algunas preguntas y respuestas de la prueba de aptitudes y competencias básicas, en los componentes de matemáticas y

¹³ Recuperado el 06 de marzo de 2023 de <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-a-2237-de-2021-directivos-docentes-y-docentes-avisos-informativos>

castellano, por lo que presentó reclamación solicitando el acceso a los cuadernillos de preguntas, hoja de respuestas diligenciada por él y las claves de respuesta acertada para cada pregunta, y las fórmulas matemáticas utilizadas para determinar la calificación.

Para la verificación de cuadernillos y hojas de respuestas, las entidades accionadas informaron que se citó a los concursantes para el día 27 de noviembre de 2022, sin que el accionante se haya presentado.

Pese a que el accionante no se presentó a la citación para revisar el material físico con el que se encontraba inconforme, la Coordinadora General de la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes, con radicado de entrada No. 552889650, emitió respuesta a la reclamación presentada por el señor OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO, resolviendo cada una de las peticiones realizadas (véase documento digital 08, folios 15-28), por lo que hasta este punto se constata que el proceso adelantado en lo que concierne a las etapas relacionadas con el accionante se han llevado en debida forma sin que se evidencie vulneración a los derechos al debido proceso o a la igualdad, como quiera que de lo allegado se evidencia que se le dio el trato dispuesto por el acuerdo para la decisión de su reclamación y que no se allegó prueba si quiera sumaria que permitiera establecer un trato diferenciador con ninguno de los demás concursantes.

En lo que se refiere a la nulidad de las preguntas que el demandante indica se encuentran ilegibles o mal formuladas, por una parte, el Despacho informa que no tiene conocimiento de cuáles son las preguntas con las que el señor Ariza Barroso se encuentra inconforme, dado que el accionante no las menciona en el libelo de la demanda ni allega la reclamación que presentó ante las autoridades del concurso, y por otra, la competencia para realizar ese tipo de declaraciones están en cabeza de los Jueces Administrativos cuando conocen las demandas presentadas a través de los medios de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que esa es la instancia adecuada para analizar la legalidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades públicas, por lo que, en casos como el de la referencia la acción de tutela no procede como mecanismo principal ya que existe un mecanismo de defensa idóneo, el cual ya fue especificado.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-340 de 2020, expresó:

*“(...) el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el **afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** Esto*

significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.”

En ese sentido, en cuanto a la protección vía de tutela como mecanismo transitorio, la misma procede según lo dijo el Alto Tribunal cuando se evidencia la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual no se vislumbra en este caso, en primer lugar, como quiera que el proceso de selección se encuentra en curso y, si el demandante continúa con su inconformidad puede pretender la nulidad y restablecimiento del derecho ante la autoridad judicial competente, lo que no exige una acción inmediata por parte del juez constitucional, en segundo lugar, al no demostrarse que al demandante se le estén vulnerando derechos fundamentales o, derechos adquiridos que pudieran poner en riesgo su lugar en el concurso de méritos, lo que en este caso se evidenció fue que el demandante no superó la etapa eliminatoria de la prueba de aptitudes y conocimientos y, si está en desacuerdo con la misma debe acudir ante las instancias pertinentes para que evalúen su contenido, dado que el juez constitucional no es el competente para hacer un análisis académico de las preguntas y respuestas contenidas en los

exámenes públicos, finalmente, al encontrar que el señor OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO no agotó debidamente la actuación administrativa, al no acudir a la citación para la verificación de cuadernillos y hojas de respuestas, actuación que le pudo otorgar mayores elementos para que la autoridad del concurso atendiera sus reclamos y demostrara con mayores argumentos ante las autoridades judiciales su postura.

En las condiciones anteriores se negará el amparo al no encontrar vulneración de derechos fundamentales y se declarará la improcedencia de la acción de tutela respecto a la declaratoria de nulidad de las preguntas contenidas en la prueba de aptitudes y competencias básicas, en los componentes de matemáticas y castellano.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR EL AMPARO SOLICITADO frente a los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad en el ingreso de cargos públicos, solicitado por el señor OSCAR FABIAN ARIZA BARROSO, identificado con C.C. N° 80.175.587, contra la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN respecto las pretensiones relacionadas con la declaratoria de nulidad de las preguntas contenidas en la prueba de aptitudes y competencias básicas, en los componentes de matemáticas y castellano, *dentro del proceso de selección No. 2179 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes*, conforme se explicó.

TERCERO: NOTIFICAR a la entidad accionada, a la accionante y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y en caso de no ser seleccionada, por Secretaría **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese de esa Corporación.

NOTIFÍQUESE¹⁴ y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

¹⁴ **Parte demandante:** oscarfabianarizarroso@gmail.com

Parte demandada: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co; juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **fc73307790324c1ffec8aec66c96cc54c3fd1fdca53252bfd176baeaa43531d8**

Documento generado en 08/03/2023 07:00:07 PM

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