REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. HENRY LOZADA PINILLA

Bucaramanga, dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	68001 31 05 001 2023 00054 01
ACCIONANTE:	MARITZA NATHALIA VESGA CASTELLANOS
ACCIONADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
RADICADO INTERNO:	079 - 2023

Procede la Sala a desatar la impugnación interpuesta por la accionante MARITZA NATHALIA VESGA CASTELLANOS contra la sentencia proferida el siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela promovida por la recurrente contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, mediante la cual se declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

1. SOLICITUD DE TUTELA:

Persigue la accionante se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, petición y trabajo; en consecuencia, se declare la nulidad de la metodología de calificación aplicada a su prueba eliminatoria denominada "método con ajuste proporcional" y en cambio ordenar la aplicación de la "metodología de puntuación directa" y dar validez al puntaje obtenido respecto de los demás aspirantes; así mismo, se ordene a la accionada concederle un término especial para actualizar su documentación en la plataforma SIMO.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Señala el accionante que se inscribió en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, aspirando al cargo de Docente de Área de Humanidades y Lengua Castellana en la Secretaria de Educación de Floridablanca.

Señala que la UNILIBRE debió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante, la forma de calificación de las pruebas de manera detallada, lo cual en su sentir no realizó, pues no se detalló en forma alguna la metodología de "puntuación directa ajustada".

Precisa que luego de presentar las pruebas, y ante el puntaje obtenido, la CNSC declaró que no continuaba en el proceso de selección, por lo cual presentó reclamación. Que en respuesta se le informó a su correo electrónico el detalle de la metodología de puntuación directa ajustada y ante una solicitud de completo a la reclamación, se le informó por primera vez que a su prueba se aplicó la metodología directa ajustada que arrojó un puntaje de 56.25, mientras que la metodología directa le asignaba 61.22 puntos, el cual en su sentir fue el que debió tenerse en cuenta con fundamento en criterios de favorabilidad, aunado a que debido a la omisión inexcusable de la publicación detallada y de forma oportuna de la metodología de calificación directa ajustada, la misma no podía aplicarse a su prueba.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante auto del 22 de febrero de 2023 admitió la presente acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, y dispuso su notificación a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en la demanda.

Las respuestas fueron del siguiente tenor:

La **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**, se pronunció frente a los hechos y precisó que la entidad educativa desde la publicación de la Guía de Orientación al Aspirante señaló la forma en que los resultados de la prueba serian calificados,

sin omitir ninguna de sus modalidades; que en la respuesta ofrecida a la accionante con ocasión de la reclamación presentada, se amplió la información a fin de dar a la participante una respuesta mas clara a sus inquietudes; que la prueba se calificó conforme a derecho y con fundamento en las metodologías publicadas.

Explicó en el caso concreto que la aspirante debía obtener una puntuación igual o superior a 60.00 puntos; que presentó reclamación en los términos correspondientes y que la misma fue resuelta y publicada el pasado 2 de febrero de 2023 en la plataforma SIMO, respetando con ello el debido proceso administrativo.

Afirmó insistentemente, que en la Guía de Orientación al Aspirante se señalaron los diferentes escenarios de calificación para las pruebas eliminatorias, puntualmente en la página 34 se señala: "*Para efectos de procesar las respuestas durante la calificación, se aplicarán procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas con características similares, como puntuación directa o puntuación directa ajustada"* es decir que la accionante conocía la forma de calificación que ahora confuta.

Explicó que todas las OPEC y todos los aspirantes se calificaron bajo el método de calificación de ajuste proporcional "*el cual usa el criterio de proporción de referencia para obtener una distribución lineal de las puntuaciones de tal forma que solo aquellos aspirantes con mayor proporción de aciertos dentro del grupo de referencia sean quienes continúen en el concurso, siempre y cuando, su puntuación sea igual o superior al mínimo aprobatorio*" método que se aplicó a fin de cumplir los postulados del mérito para acceder a la carrera administrativa, de tal forma que no ha vulnerado ningún derecho de la accionante.

En su defensa indicó también, que la accionante cuenta con los mecanismos ordinarios de defensa judicial, como lo es acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para demandar el acto administrativo que reglamentó el proceso de selección y cuestionar los métodos de calificación allí señalados, de tal forma que ello excluye la competencia de juez de tutela, máxime cuando no ha demostrado estar ante un inminente perjuicio irremediable.

Conforme a lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela ante la inexistencia de la vulneración enrostrada.

Con similares argumentos la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** ofreció respuesta y afirmó que el presente mecanismo es improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y ante la no demostración de un perjuicio irremediable.

Expuso que la convocatoria es la norma reguladora del proceso de selección, que en el presente asunto se encuentra contenida en el Acuerdo Nº 2155 de 2021, condiciones que aceptaron todos los aspirantes al momento de acudir al proceso y en la que se señala que la calificación podría efectuarse como puntuación directa o puntuación directa ajustada.

Indicó que la Universidad Libre de Colombia le ofreció respuesta completa a la reclamación presentada por la accionante frente al puntaje obtenido en la prueba eliminatoria y la misma se le comunicó en los términos correspondientes, advirtiendo que el método de calificación aplicado fue el mismo para todos los aspirantes de los diversos cargos a fin de asegurar un tratamiento igualitario entre estos, por lo cual no es admisible revocar o anular el método aplicado, solo porque no le fue favorable a la accionante.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y solicitó su desvinculación ante la inexistencia de vulneración que pueda enrostrársele.

II.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, en sentencia proferida el siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023), declaró improcedente la acción de tutela.

Para arribar a tal conclusión, advirtió que en el presente asunto la accionante cuenta con acciones ante el juez de lo contencioso administrativo para

controvertir la modalidad y métodos dispuestos en la convocatoria para la calificación de las pruebas de clasificatorias y eliminatorias, excluyéndose así la competencia de juez de tutela, pues este administrador de justicia, no es el llamado para evaluar el contenido e interpretación que debe darse a los actos administrativos que regula el concurso de méritos o modificar las condiciones establecidas en estos.

Señaló que aunque la accionante avanzó a la etapa de presentación de la prueba de conocimientos, la superación de esta solo le permite continuar a las siguientes etapas, sin que ello le exima de la posibilidad de ser excluida mas adelante, por lo cual no se trata de un derecho adquirido, ni se puede afirmar que vaya a ser nombrada en uno de los cargos ofertados, ya que es una mera expectativa.

III. IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la determinación y expuso que en el asunto de marras no se dio aplicación a la garantía de igualdad pues el juzgador le confirió dos valoraciones a un mismo acto administrativo.

Señaló que el acto administrativo mediante el cual se resolvió su reclamación es un acto de trámite motivo por el cual no procedía ningún recurso contra este, de tal suerte que no es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin embargo, el juez consideró que para su caso, se trataba de un acto administrativo definitivo y por tanto podía acudir a la acción ordinaria, negándose en ambos casos la oportunidad de controvertir el acto mediante el cual se resolvió su reclamación.

Precisa que al ser un acto de trámite, es procedente la acción de tutela pues no existe otro mecanismos de defensa judicial y si es definitivo, entonces debe tutelarse su derecho a poder presentar los recursos de la vía administrativa.

Precisa que el acto administrativo definitivo de los procesos de selección es la lista de elegibles con la que se crea el derecho, los demás son actos de trámite que otorgan una simple expectativa a los participantes, y por tanto contra estos proceden la acción de tutela conforme a la sentencia SU 067 de 2022.

Preciso que su inconformidad radica en que se incumplieron las reglas dadas para el concurso, pues las accionadas no dieron a conocer la fórmula de calificación hasta el 2 de febrero de 2023, es decir 5 meses después de la publicación del GOA, aunado a que debió aplicarse el escenario de calificación de mayor favorabilidad para el aspirante. Todo esto, de conformidad con el numeral 4.2.1. del Anexo Nº1 de la Licitación Pública CNSC – LP – 002 de 2022, el cual tampoco cumplieron.

Señala que las accionadas mienten, pues la formula usada para obtener la calificación permite que personas que tuvieron menos de 60 aciertos aprueben y aquellos que más aciertos no lo hagan, enfatizando que aprobó la etapa eliminatoria al haber acertado 60 de 98 preguntas, que le otorgan un puntaje directo de 61.22%, así mismo, señaló que previo a presentar la reclamación desconocía la formula aplicada luego no era posible hacer un reclamo fundamentado y al conocer esta, no se le permitió presentar recurso alguno con la explicación ofrecida respecto de su reclamación.

Reiteró las pretensiones y solicitó su abrigo,

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida por la Constitución Política en su artículo 86 como un procedimiento breve, preferente, sumario, de carácter residual, destinada a proteger los derechos fundamentales de las personas que resulten afectadas o amenazadas por las actuaciones u omisiones de las autoridades o por particulares, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer prevalecer tales derechos; siendo entonces un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, que no reemplaza al sistema judicial consagrado por la ley. Este instrumento constitucional se encuentra reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

En ese orden, quien se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y

recursos consagrados en el ordenamiento jurídico y sólo podrá acudir al amparo constitucional cuando no exista medio de defensa judicial ordinario a su alcance o cuando, pese a ello, este no resulte eficaz y expedito y requiera de una orden judicial para evitar un perjuicio irremediable.

En atención a lo consignado en el escrito introductorio, en la sentencia de tutela de primera instancia y en la impugnación presentada por el accionante, corresponde a la Sala establecer si en el presente asunto es procedente la acción de tutela para controvertir las actuaciones administrativas desplegadas en el marco de un concurso de méritos y en caso afirmativo, si se vulneran sus garantías fundamentales al haberse aplicado la metodología de puntuación directa ajustada.

Para la Sala la respuesta que se impone a tal cuestionamiento es que fue acertada la decisión de negar la acción de tutela por improcedente, toda vez que existe otro medio de defensa idóneo para controvertir las actuaciones de la administración, aunado a que no se advierte un inminente perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional.

En orden a dilucidar los cuestionamientos planteados resulta oportuno referir que la Corte Constitucional, al revisar la procedencia de la acción de tutela para atacar actos administrativos emitidos en el marco de un concurso, en sentencia T- 425 de 2019, expuso:

> *"40. Ahora bien, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución. De admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita per se la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos. Precisamente, por lo anterior, esta Corte ha reconocido que,*
>
> > *"la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales"[701].*
>
> *(…)*

> *41. Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares[71] para solicitar la protección y garantía provisional del "objeto del proceso y la efectividad de la sentencia"[72].*

Así mismo en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 3876 de 2022 del 23 de marzo de 2022, indicó en torno a la procedencia de la acción de tutela en el marco de los concursos de méritos:

> "*Así las cosas, es evidente que, en este asunto, se cuestionan actuaciones adelantadas al interior de la convocatoria No. 04 y los diferentes actos administrativos dictados en virtud de aquella, por lo que, resulta evidente que el amparo no está llamado a ser resuelto por este juez de tutela, debido a que el sendero idóneo para discutir la legalidad de las decisiones que merecieron su reproche, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, que se adelantan ante la jurisdicción administrativa (…).*
>
> *De manera que, resulta claro que la salvaguarda pretendida no puede salir avante, pues conforme se indicó, los accionantes aún no han agotado aun los mecanismos legales, que tienen a su alcance para controvertir las resoluciones que cuestionan, en tal medida, no es el juez de tutela el competente para pretermitir los referidos instrumentos a través de esta vía tuitiva, pues ello supondría una intervención injustificada en la órbita de competencia de otras autoridades, a todas luces incompatible con la constitución y la ley."*

Ahora bien, respecto de la posibilidad de controvertir el acto administrativo al que alude la accionante a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recuérdese que el Consejo de Estado a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de noviembre de 2020 radicado 2012-00680-01 señaló:

> *"Por regla general son los actos definitivos lo únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este. En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el trascurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado.* ***Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación***

> ***jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."***[1](negrilla propia)

Esta tesis fue acogida por la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación 067 de 2022 en la que se sostuvo:

> *108. De ahí que resulte razonable la interpretación planteada por el Consejo de Estado, según la cual el control judicial de los actos preparatorios y de trámite se efectúa, normalmente, con la revisión del acto que concluye la actuación administrativa. Este criterio resulta igualmente aplicable en el ámbito de la acción de tutela: por regla general, esta última únicamente podrá ser interpuesta —siempre que la exigencia de subsidiariedad así lo permita— contra los actos administrativos de carácter definitivo, que contengan una manifestación plena y acabada de la voluntad de la Administración. De tal suerte, el juez de amparo solo podrá conocer acciones interpuestas contra actos de trámite en casos verdaderamente excepcionales."*

Conforme a lo citado, es claro que el acto de trámite mediante el cual se ha calificado y resuelto el recurso de la accionante respecto al puntaje obtenido, le ha impedido a esta continuar dentro del concurso de méritos, tornándose este como un acto definitivo que definió su situación jurídica particular, cuya controversia puede ventilarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción en la cual además es posible solicitar medidas cautelares desde su presentación, como lo dispone el artículo 229 y 241 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, advertida la existencia de otros mecanismos de defensa, no se observa el cumplimiento de la condición de procedibilidad excepcional, como lo es la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto la accionante no hace alusión alguna a esta circunstancia, antes bien sus reparos se limitan a señalar la imposibilidad de continuar en el concurso y acceder al cargo al que aspiraba, lo cual claramente es una mera expectativa.

Colofón de lo expuesto, la Corporación comparte lo expuesto por el señor Juez A quo quien consideró acertadamente que la acción de tutela en este caso particular es improcedente por cuanto no se cumplen con los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional para su procedencia excepcional.

[1] Tesis sostenida en la sentencia de tutela Corte Suprema de Justicia STC 3315-2023 del 12 de abril de 2023.

Como corolario de lo expuesto, se impone para la Sala confirmar la decisión de primera instancia.

En atención a lo consignado, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela promovida por MARITZA NATHALIA VESGA CASTELLANOS contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991 y envíese a la Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY LOZADA PINILLA
Magistrado Ponente

EBERTH DAWRIN MENDOZA PALACIOS
Magistrado

ELVER NARANJO
Magistrado