



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	76001-33-33-019-2023-00052-00	
Medio de Control	Tutela	CC./Nit.
Accionante	Elizabeth Córdoba Hurtado elicoorh@gmail.com	31991357
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil notificacionesjudiciales@cns.gov.co Universidad Libre de Colombia notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co	
Min. Público	Rubiela Amparo Velásquez Bolaños procjudadm58@procuraduria.gov.co	

SENTENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver respecto de la acción de tutela interpuesta por la señora Elizabeth Córdoba Hurtado, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, para que se proteja su derecho fundamental al debido proceso.

HECHOS RELEVANTES

La accionante informó que, se inscribió al concurso de mérito con el No. 475194262 y aspiro el cargo de docente de Preescolar en la Secretaría de Educación de Santiago de Cali, correspondiente a la OPEC 184235. Manifestó que, de conformidad el numeral 2.4 del Anexo por el cual se establecen las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, la Universidad Libre de Colombia debió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante (GOA) de manera detallada la forma de calificación de las pruebas escritas.

Narró que, la universidad precitada en agosto de 2022, previamente autorizada por la CNSC, publicó la forma de calificación de las pruebas escritas, y para detallar la puntuación directa ajustada, no utilizó ninguna palabra simbólica, matemática o de estadística para una ecuación o fórmula en concreto.

Expresó que, 5 meses después de la publicación de la GOA, comunicaron los detalles de la puntuación directa ajustada de la siguiente manera:

En relación con la calificación de la prueba eliminatoria, se informa que, para el cálculo de la puntuación se utilizó el método de calificación con ajuste proporcional. El método está basado en la proporción de referencia para cada grupo de aspirantes según la OPEC a la que se inscribieron.

Se debe tener presente que la proporción de aciertos está definida por $Prop_{aciertos} = \frac{\sum x_i}{n}$

De esta manera, el cálculo de las puntuaciones mediante el método con ajuste proporcional está definido formalmente por:

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

Donde:

Pa_i : Calificación en la prueba del i -ésimo aspirante.
 Min_{aprob} : valor de la calificación mínima aprobatoria según los acuerdos de convocatoria.
 n : Total de ítems en la prueba.
 $Prop_{ref}$: Proporción de referencia
 X_i : Cantidad de aciertos del i -ésimo aspirante en la prueba.

Radicación: 76001-33-33-019-2023-00052-00
Medio de control: Tutela
Accionante : Elizabeth Córdoba Hurtado
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre de Colombia

Señaló que, se aplicó la calificación con ajuste proporcional a su prueba eliminatoria con el siguiente resultado:

X_i: Cantidad de aciertos obtenidos en la prueba	59
n: Total de ítems en la prueba	98
Min_{aprob}: Valor de la calificación mínima aprobatoria según acuerdos de convocatoria.	60
$Prop_{Ref}$: Proporción de Referencia	0.72440

Por lo anterior, su puntuación en la prueba es **49.86**

Indicó que, la Universidad Libre de Colombia le informó que contra los detalles de la calificación omitidos en la GOA no procede recurso, al igual que la Comisión Nacional del Servicio Civil, al establecer que la participante “NO CONTINUA EN CONCURSO” para las siguientes etapas del proceso de selección.

Posteriormente, procedió a enunciar y citar apartes del Anexo No. 1 de la Licitación Publica CNSC-LP 002 de 2022, y explicó las razones por las cuales considera que se vulnero su derecho fundamental deprecado, sobre el particular se resalan los siguientes puntos:

- (I) Unilibre no publicó en la GOA de manera detallada la forma de calificación de la prueba eliminatoria, tal como se anunció en el Anexo del Acuerdo de Convocatoria.
- (II) Unilibre no publicó en la GOA de manera detallada los escenarios de calificación, tal como le fue requerido en el Anexo Técnico de la licitación.
- (III) Unilibre informó el método de calificación para la prueba eliminatoria en un documento distinto y posterior a la GOA. Lo hizo como respuesta a la reclamación interpuesta por el suscrito accionante, 5 meses después de haber publicado la GOA.
- (IV) Es conclusivo que Unilibre cometió una omisión en su actuación administrativa respecto a la publicación en la GOA de los escenarios de calificación o métodos para calificar la prueba eliminatoria.

Después, realizó una comparación con el concurso de méritos para la provisión del cargo de personero Municipal del Cajicá, exponiendo que, los métodos de calificación para una prueba eliminatoria de un concurso de méritos si pueden ser publicados de manera detallada en la GOA, por lo que no se necesita que las pruebas sean contestadas por parte de los aspirantes.

Argumentó que, la universidad accionada se obliga a la aplicación del escenario de mayor favorabilidad para el aspirante, los cuales para este caso son, puntuación directa y puntuación directa ajustada; en ese orden, consideró que en aras de los principios de buena fe y confianza legítima, su expectativa fundada es que se aplica la que más puntuación otorga, siendo la suya 60.02, y su puntuación directa ajustada 49,86, resultando evidente que la de mayor favorabilidad es la puntuación directa. Expresó que, las accionadas aplicaron la puntuación que menos le favorece, utilizando un método irrazonable, arbitrario y desproporcionado, el cual vulnera su buena fe y confianza legítima.

Adujo que, si el 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, entonces hay un problema constitucional con la función pública por parte de las accionadas, toda vez que el debido proceso

Radicación:	76001-33-33-019-2023-00052-00
Medio de control:	Tutela
Accionante :	Elizabeth Córdoba Hurtado
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre de Colombia

administrativo obliga a toda actuación de la administración a contar con reglas claramente expresadas previamente y publicadas detalladamente para el conocimiento de los administrados, evitando con ello la discrecionalidad, la arbitrariedad y la desproporcionalidad.

Aunado a lo anterior, consideró que existe una nueva vulneración a los principios antes referidos, si las accionadas afirman que el método de calificación específico de la OPEC debe tomar en cuenta las necesidades del concurso, tales como el porcentaje de provisión de vacantes y número de aspirantes presentes en la aplicación de las pruebas.

Debatío que, si la razón de no admisión para las siguientes etapas del proceso de selección se basa en el incremento de costos, advierte que el Decreto reglamentario no establece criterios económicos para determinar la cantidad de aspirantes que puedan ser admitidos, tampoco el Acuerdo de convocatoria el cual, por el contrario, establece dos fuentes de financiamiento, ellas son, los derechos de participación de los aspirantes y los aportes del ente territorial. Por lo anterior, afirmó que lo recaudado por concepto de los derechos de participación alcanza para cubrir los costos de las etapas del proceso de selección y por ende, este ítem no sería determinante para justificar su eliminación.

TRÁMITE

Mediante auto interlocutorio del 20 de febrero de 2023, se avocó la acción de tutela. Debidamente notificadas las entidades accionadas se evidencian las siguientes respuestas:

- UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Mediante correo electrónico del 22 de febrero de 2023, mediante su apoderado especial expresó que, la accionante se inscribió para el empleo de Docente de Preescolar, de la entidad territorial certificada en educación Distrito Especial Santiago de Cali- No rural, identificada con el código OPEC 182682, por lo que, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos.

Explicó que, 2022, los resultados preliminares de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica, fueron publicados el 03 de noviembre de 2022, de ahí mediante aviso publicado el día 27 de octubre de 2022, notificó a los aspirantes la apertura de la etapa de reclamaciones que se surtió los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del mismo año.

Recalcó que, mediante aviso publicado el 15 de noviembre de 2022 en su sitio web, informó a los aspirantes que el acceso a pruebas se llevaría a cabo el día 27 de noviembre de la misma anualidad y, por ende, en consideración a las reglas del proceso de selección, la etapa de complementación a las reclamaciones se surtió los días 28 y 29 de noviembre de 2022, como efectivamente se realizó.

Señaló que, el único motivo de inconformidad de la accionante lo constituye el hecho de considerar que las accionadas están vulnerando su derecho fundamental al debido proceso administrativo, puesto que la Universidad omitió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria, así como el anexo de la licitación que obliga al contratista a aplicar el

Radicación:	76001-33-33-019-2023-00052-00
Medio de control:	Tutela
Accionante :	Elizabeth Córdoba Hurtado
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre de Colombia

escenario de mayor favorabilidad para la aspirante, de tal manera que en la GOA se indicó dos tipos de escenario: puntuación directa y puntuación directa ajustada por lo que se debió haber aplicado la primera por favorecerle más.

Expuso que, frente a la manifestación de no haberse publicado en la Guía de Orientación el método de calificación a aplicar y las diferentes explicaciones que en su criterio justifican que debía realizarse dicha publicación, particularmente en comparación con la información plasmada en la Guía de Orientación al Aspirante del Concurso de mérito para la provisión del empleo de Personero Municipal de Cajicá, concluyó que, no es procedente tal comparación, comoquiera que 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.

Argumentó que, en 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.

Consideró que, en la GOA, fueron mencionados los diferentes escenarios de calificación para las pruebas eliminatorias, el Procedimiento de análisis de ítems y la calificación encargada a la OPEC, por lo que concluyó que se dio total cumplimiento a lo estipulado en los documentos técnicos de la convocatoria que versan sobre la información requerida para la GOA, así como el deber contractual de la Universidad Libre como operador del Concurso.

Aseveró que, los procesos desarrollados posteriormente por la universidad como operador, garantizaron el derecho a la defensa y contradicción contra la fase de pruebas escritas, por lo que en este caso en particular la accionante solicitó, entre otras cosas, conocer el desarrollo del método de calificación, pretensión que fue atendida de fondo en la respuesta a la reclamación publicada el 02 de febrero del 2023.

Por otra parte, manifestó que el reclamo de la tutelante, pretende que, por este mecanismo de protección excepcional, exista un pronunciamiento acerca de la validez y se ordene la modificación del acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, es decir, el Acuerdo del Proceso de Selección, que a su criterio vulnera sus derechos.

En efecto, la accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad contra el acto administrativo que reglamenta el proceso de selección y por ende lo relacionado con pruebas escritas, lo que imposibilita la intervención del juez de tutela, al no cumplirse con el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad.

Resaltó que, el concurso atacado se ha adelantado con estricto cumplimiento de los principios constitucionales y legales que orientan estos Procesos de Selección, tales como, el mérito, el debido proceso, la igualdad, la buena fe, sin asomo de irregularidad alguna, por ello, solicitó se declare la improcedencia de esta acción constitucional.

Radicación:	76001-33-33-019-2023-00052-00
Medio de control:	Tutela
Accionante :	Elizabeth Córdoba Hurtado
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre de Colombia

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

A través de correo electrónico del 23 de febrero hogaño, mediante su jefe de oficina jurídica reiteró los argumentos esbozados por la Universidad Libre de Colombia.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es el mecanismo procesal instituido a partir de la Constitución de 1991 para la protección de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada, en este caso, por la Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre de Colombia.

Por otro lado, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, donde se determina la competencia de los jueces para conocerla, así como los requisitos mínimos que debe observar la solicitud correspondiente, los que se cumplen a cabalidad en este trámite, permitiendo así resolverla.

Así las cosas, corresponde a este Juzgado analizar si se ha vulnerado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre de Colombia, el derecho fundamental al debido proceso invocado por la accionante al aplicar una metodología de calificación que no le favorece en la prueba de conocimiento realizada en el marco de la convocatoria OPEC 184235.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en repetidas ocasiones, ha señalado que los jueces de tutela tienen una obligación general frente a la procedencia de esta acción toda vez que, como lo indicó la sentencia T-788 de 2013¹:

“...se debe tener en cuenta que se trata de un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales. Por otra parte, debido a que el amparo constitucional se caracteriza por ser residual o supletorio, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, o paralelo de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, es importante anotar que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un grave menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”.

Entonces, respecto a esta obligación general el Juez debe: (i) *determinar si se vulnera, por acción u omisión, un derecho fundamental protegido constitucionalmente o si existe un riesgo de que se vaya a actuar en detrimento del mismo; (ii) verificar que dicho riesgo sea inminente y grave, de ahí que debe atenderse de manera inmediata; y (iii) comprobar que no existe otro remedio judicial o que el ordinario no es un medio adecuado o idóneo de defensa para el caso concreto, o que si lo es la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

CASO CONCRETO

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-788 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Radicación:	76001-33-33-019-2023-00052-00
Medio de control:	Tutela
Accionante :	Elizabeth Córdoba Hurtado
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre de Colombia

La señora Elizabeth Córdoba Hurtado expuso en detalle sus inconformidades respecto del proceso adelantado al interior del concurso de méritos correspondiente a la OPEC 184235, al cual concursó para el cargo de docente de Preescolar en la Secretaría de Educación de Santiago de Cali. Argumentó en síntesis que la metodología aplicada en este concurso conculca el debido proceso administrativo, atendiendo a que la universidad accionada se encontraba obligada a dar aplicación del criterio de mayor favorabilidad para el aspirante, escenarios que para este caso son, puntuación directa y puntuación directa ajustada; en ese orden, consideró que, en aplicación al principio de buena fe y confianza legítima, su expectativa fundada es que se aplicaría la que más puntuación otorgara, siendo en su caso la directa 60.02, y la directa ajustada 49,86, resultando evidente que la de mayor favorabilidad es la puntuación directa, por lo que aseveró que las accionadas aplicaron la puntuación que menos le favorece, utilizando un método irrazonable, arbitrario y desproporcionado.

Por su parte, las entidades accionadas se pronunciaron al respecto, expresando en principio que tanto las etapas como el procedimiento utilizado en cada una de ellas, se ajustaron a los principios legales que rigen este tipo de actuaciones. Por otro lado, iteraron que la acción de tutela no es mecanismo idóneo para el reclamo expuesto por la parte actora, puesto que la accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad contra el acto administrativo que reglamenta el proceso de selección y por ende lo relacionado con pruebas escritas, imposibilitando de esta manera la intervención del juez de tutela de forma directa.

Abordado lo anterior, se tiene que la reclamante se encuentra en desacuerdo con el procedimiento que se le ha dado a la convocatoria de méritos a la que concursó; así las cosas, emerge con claridad que su reproche cuestiona directamente el acto administrativo que reglamenta el proceso de selección y lo relacionado con las pruebas escritas y su consecuente calificación aplicando un método el cual desaprueba.

Por lo tanto, como la decisión adoptada por la accionada se concretó en un acto administrativo, respecto del cual la actora está o estuvo facultada censurarlo por la vía judicial haciendo uso del medio de control respectivo ante la jurisdicción contenciosa, circunstancia que hace inviable su reproche directo por tutela, en atención a lo indicado en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que reza:

“Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

***1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*

Respecto al tema, en Sentencia T-478 del 24 de julio de 2017, la Corte Constitucional conceptuó sobre las reglas generales de la procedencia excepcional de tutela contra actos administrativos, indicando lo siguiente:

“...El artículo 869 de la Constitución -refrendado por las normas procesales de la tutela¹⁰- establece que esta acción constitucional procede como un mecanismo para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los

Radicación: 76001-33-33-019-2023-00052-00
Medio de control: Tutela
Accionante : Elizabeth Córdoba Hurtado
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre de Colombia

*derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, **la misma regla constitucional establece un claro límite a la procedencia de la acción, al señalar que ésta solo será admisible cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos donde la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial no sea adecuado o idóneo***”.

Lo expuesto significa que la acción de tutela no suplanta la vía administrativa pues para ello existen instrumentos judiciales, como son los medios de control ante la jurisdicción competente para controvertir este tipo de actuaciones, solicitud que se puede solicitar con medida cautelar.

Cabe resaltar, que la solicitud de medidas cautelares otorga al accionante una protección célere a sus derechos invocados, por lo que existiendo dicha herramienta no puede considerarse que la acción en comento resulte ineficaz para la obtención de lo aquí deprecado.

Por lo anterior, y al observarse que no se dio cumplimiento al requisito de la subsidiariedad que rige este tipo de acciones, el amparo pedido será negado.

Consecuente con lo anterior, el **JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a las partes de esta acción constitucional, que toda la correspondencia con destino a este trámite debe ser remitida **EXCLUSIVAMENTE** al correo electrónico of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co, **so pena de no se ser tomada en cuenta**.

SEGUNDO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la protección del derecho fundamental al debido proceso invocado por la señora **ELIZABETH CÓRDOBA HURTADO**, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: NOTIFICAR este proveído a las partes intervinientes, en los términos y forma previstos por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no es impugnado este fallo dentro del término que prevé el artículo 31 del Decreto 2591/91, **REMÍTASE PARA SU EVENTUAL REVISIÓN A LA CORTE CONSTITUCIONAL**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROGERS ARIAS TRUJILLO
JUEZ