



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2023-00339-00
ACCIONANTE:	GUSTAVO MONTERO SÁNCHEZ
ACCIONADO:	POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
ACCIÓN:	TUTELA

Asunto:
Sentencia de Tutela

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por **Gustavo Montero Sánchez**, en nombre propio, en contra de la **Politécnico Gran Colombiano y la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC**, por la presunta violación a sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos.

I. ANTECEDENTES

1.1. Soporte fáctico de la solicitud de amparo

Del escrito de tutela se extraen los siguientes hechos:

PRIMERO: El día 4 de diciembre de 2022 la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC expidió y publicó el Acuerdo 434 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARMENIA- QUINDÍO” - Proceso de Selección No. 2408 de 2022 –Territorial 8, y conforme al cronograma realicé mi proceso de Inscripción bajo el número 584677490.

SEGUNDO: La CNSC y el Politécnico Gran Colombiano, en su calidad de operador del Proceso de Selección Territorial 8, publicaron el 15 de mayo de 2023 los resultados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos - VRM para los aspirantes inscritos en el aludido Proceso. Etapa que superé como Admitido para continuar en el proceso de la convocatoria.

TERCERO: La CNSC y la Institución Universitaria Politécnico Gran Colombiano, procedieron a la aplicación de las pruebas Escritas el día 25 de junio de 2023, las cuales presente el día y la hora señalados en la citación.

CUARTO: En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4.3 del Anexo de los Acuerdos del Procesos de Selección No. 2408 a 2434 de 2022- Territorial 8, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Institución Universitaria Politécnico

Grancolombiano, publicaron los resultados de las Pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales el día jueves 27 de julio de 2023, habilitando la plataforma para presentar reclamación frente a los resultados obtenidos, durante cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de estos, esto es, desde las 0:00 horas del 28 de julio hasta las 23:59 horas del 3 de agosto de 2023, proceso que realicé, a pesar de haber obtenido el primer puesto en las competencias comportamentales y el 7 en las funcionales, solicitando "acceso a pruebas" conforme a lo indicado en SIMO.

QUINTO: Conforme al hecho anterior, la CNSC y la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, informaron a los aspirantes que aplicaron las pruebas Escritas dentro de los Procesos de Selección 2408 a 2434 de 2023 - Territorial 8, que A PARTIR DEL 14 DE AGOSTO podían consultar y descargar la citación para el Acceso al material de Pruebas Escritas, proceso que se realizó el 21 de agosto de 2023, al cual asistí el día y la hora señalado, bajo los protocolos diseñados para tal fin.

SEXTO: Una vez surtido el paso anterior procedí a realizar complemento a la reclamación frente a los resultados obtenidos, durante los dos (2) días hábiles siguientes a la realización del Acceso al material de Pruebas Escritas, esto es, desde las 0:00 horas del martes 22 y hasta las 23:59 horas del miércoles 23 de agosto de 2023.

El complemento a la reclamación el cual anexo (ver anexo 6), se relaciona con 7 preguntas, 2 del componente funcional y 5 de del componente comportamental.

SÉPTIMO: La CNSC y la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, procedieron a cargar respuesta del complemento de la reclamación en la Plataforma SIMO el día 12 de septiembre, donde concluyen:

(...)

Con los anteriores argumentos fácticos y legales, SE CONFIRMAN los resultados publicados el día 27 de Julio de 2023, los cuales, para su prueba de competencias funcionales corresponden a: 65.27; y para su prueba de competencias comportamentales corresponden a: 85.00, en cumplimiento de lo establecido en la Ley y los Acuerdos que rigen el Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022.

Agradecemos su participación y le informamos que frente a esta decisión no proceden recursos" Subrayado fuera de texto.

OCTAVO: Conforme a la expresión descrita en el hecho anterior, "frente a esta decisión no proceden recursos", considero que se vulneran los derechos fundamentales, en especial a la Confianza Legítima, transparencia, principios de legalidad y Buena fe, Igualdad (artículo 13 Constitución Nacional), justicia, al trabajo, acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 Constitución Nacional) y Debido Proceso (artículo 29. Constitución Nacional), pues la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, no respondió de fondo la reclamación conforme al siguiente cuadro comparativo, solo se limitó a transcribir mis argumentos expuestos en el complemento a reclamación pruebas escritas, sin argüir ningún fundamento legal y/o técnico, como por ejemplo el caso del ítem 71, el cual a pesar de la sustentación realizada, la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO no aceptó la impresión por ellos cometida en la opción de respuesta frente a dicha pregunta, pues en la opción dada como cierta solamente transcriben de la norma que da sustento la parte que les interesa, sin hacer un análisis completo de la norma aplicable al caso, la cual solicité su eliminación por el evidente error, y la respuesta dada por dicha institución está

en función de otro decreto aplicable en otra etapa del proceso de vinculación docente, el cual cita en su redacción la norma en la cual baso mi argumento:

Opción del POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO: "Acreditar un posgrado en educación a más tardar al finalizar el año académico siguiente al nombramiento en periodo de prueba"

Lo citado por la norma:

Parágrafo 1 del artículo 12 del Decreto 1278 de 2002: "Los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar, al término del período de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional".

Artículo 3 del Decreto 2715 de 2009, Nombramiento en propiedad e inscripción en el Escalafón Docente, "debe acreditar, adicionalmente, que cursa o ha terminado un posgrado en educación, o que ha realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior en los términos del Decreto 2035 de 2005".

Al contrastar las respuestas del POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO y las mías, es claro que no tuvieron en cuenta mis argumentos, pues el contexto en el cual exponen los casos a ser evaluados, dejan por fuera información clave que direcciona la opción de respuesta, y para optar por las respuestas que ellos defienden (Ítems 87, 98, 108, 112 y 119) tendría que basarse en supuestos que solo conoce el evaluador, y en el momento de la aplicación de las pruebas uno como evaluado responde tomando como base la información expuesta en el caso, y para muchos de ellos la experiencia adquirida en el ejercicio de la función pública de acuerdo con las competencias estipuladas en el Decreto 815 de 2018.
(...)"

1.2. Pretensiones

El tutelante solicitó del Despacho lo siguiente:

PRIMERO: Solicito por medio del poder que le asiste y como máximo representante de Justicia, se ORDENE la revisión de la respuesta dada por la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO a la reclamación relacionada con la calificación obtenida en las pruebas funcionales y comportamentales, así como en caso de proceder realizar el ajuste de la calificación obtenida en dichas pruebas, LA INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO como operador de la Convocatoria Procesos de Selección 2408 a 2434 de 2022 - Territorial 8, proceda con el respectivo ajuste de la calificación, conforme a los argumentos expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR como medida provisional a la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) no publicar el listado definitivo de la lista de elegibles de la Convocatoria Procesos de Selección 2408 a 2434 de

2022 - Territorial 8, específicamente para Proceso de Selección No. 2408 de 2022 –Territorial 8, ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARMENIA- QUINDÍO; en el cargo de Nivel: Profesional, Denominación: Profesional Especializado, Grado: 9, Código: 222, Número OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera): 197802.”

1.3. Trámite procesal y contestación de la demanda de tutela

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de 26 de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, a representante legal de las entidades accionadas, a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa.

Notificada en debida forma las entidades accionadas, y vencido el término concedido para su intervención, contestaron la presente acción de tutela en los siguientes términos:

1.3.1 Politécnico Grancolombiano (archivo 008)

Debidamente notificada la entidad accionada, se allegó contestación a la acción de tutela, el 28 de septiembre de 2023, vía correo electrónico, suscrita por el coordinador general de la ejecución del proceso de selección territorial 8 en el marco del contrato de prestación de servicios N° 321 de 2022.

Señalo que contrario a lo afirmado por el accionante, la respuesta a su petición atendió de fondo todos y cada uno de los planteamientos, se le explicó la metodología de calificación de la prueba, las preguntas eliminadas y la justificación de cuál era la clave correcta de las preguntas 8, 71, 87, 98, 108, 112 y 119, lo cual determinaba que la calificación publicada el pasado 27 de julio de 2023, se encontraba conforme a los criterios técnicos de calificación y a la normatividad establecida en el proceso de selección.

Sostuvo que el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por la Universidad y la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos que debería demandar dichas decisiones, en este caso la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011, así mismo que cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales.

Mencionó que que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, que brinda protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública,

pero en ninguna manera se establece como acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Solicitó la presente acción de tutela sea negada por improcedente toda vez que, el accionante puede acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa encontrando una solución efectiva, y oportuna para solucionar el problema jurídico.

1.3.2 Parte accionada. Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC (archivo010 y 012)

Debidamente notificada la entidad accionada, allegó contestación a la acción de tutela, el 2 de octubre de 2023, vía correo electrónico, por medio de la cual solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela o subsidiariamente negarla, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la entidad.

Indicó que el Politécnico Grancolombiano ha obrado conforme a la normatividad establecida por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la ejecución del Proceso de Selección en cada una de las etapas que se han surtido, y no es una decisión arbitraria del operador, respetando así los principios que rigen los concursos de méritos.

Sostuvo que, con la inscripción el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección.

Señaló que nunca ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, siendo que las reglas previstas para la etapa de aplicación de pruebas y sus reclamaciones fueron llevadas a cabo conforme a los lineamientos dispuestos en el Anexo Técnico del Acuerdo regulador y no bajo las reglas dispuestas para el trámite de un derecho de petición, otorgándole una respuesta clara, completa y de fondo a la reclamación por este presentada.

1.4 Acervo Probatorio

Parte accionante. (Ver carpeta 002).

- Acuerdo 434 del 4 de diciembre de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta

de personal de ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARMENIA- QUINDÍO” -
Proceso de Selección No. 2408 de 2022 –Territorial 8

- Anexo Técnico
- Constancia Inscripción Secretaría de Educación de Armenia - Proceso de Selección Abierto, empleo con código: 197802 y nivel: Profesional.Fecha 15-03-2023.
- Guía De Orientación Pruebas Escritas
- Guía Acceso Al Material De Pruebas Escritas
- Complemento a reclamación pruebas escritas
- Respuesta a Complemento a reclamación pruebas escritas.

Parte accionada.

Politécnico Grancolombiano

- Respuesta dada a la reclamación presentada.
- Anexo técnico del proceso de selección
- Informe dirigido a la CNSC sobre el caso específico del accionante
- Contrato de prestación de servicios 321 de 2022
- Guía de Orientación del Aspirante – Presentación de Pruebas Escritas
- Guía de Orientación del Aspirante – Jornada de acceso.

Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC.

- Respuesta a la reclamación.
- Informe técnico

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la acción de tutela.

La acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo preferente y sumario, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, a disposición de los ciudadanos, mediante la cual pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares.

El trámite de esta herramienta jurídica por medio de un procedimiento preferente y sumario supone su prevalencia frente a las demás acciones, y que el fallo que disponga la protección de derechos fundamentales sea de inmediato cumplimiento, empero, puede ser impugnado ante el superior, quien luego debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A la par, se constituye como una acción subsidiaria y residual, de manera que se torna improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el interesado para obtener la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, a pesar de ello, en el evento de que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se hace procedente.

Así, aunque la acción de tutela ha sido puesta por la Constitución y la Ley a disposición de todas las personas, ese derecho de acción no es absoluto, en cuanto está limitado por las causales de improcedencia, como la anteriormente mencionada, y las previstas en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, tales como: i) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; ii) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos; iii) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y, iv) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Sin embargo, también la norma que crea la acción indica que la acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2 De los Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

2.2.1 Derecho al trabajo

Respecto del derecho al trabajo ha manifestado la Corte Constitucional:

“De igual manera, la jurisprudencia constitucional[14] ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”.”¹

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-593 de 2014.

2.2.2 La igualdad de oportunidades uno de los fundamentos del sistema de carrera administrativa.

En reiteración de jurisprudencia, la Corte Constitucional en sentencia T-180 de 2015, indica que el sistema de carrera es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades consagrado en nuestra Constitución Política, en los siguientes términos:

“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.

Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 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.

Resulta vulnerable del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia²

El artículo 40, numeral 7°, de la Constitución señala que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse.”*

Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad³.

² En este acápite se reiterará la jurisprudencia contenida en la Sentencia SU-011 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³ Sentencia C-483 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación.

En línea con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*” y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos “*(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*” En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

En este sentido, la Corte Constitucional 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 calificados⁴.

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 común⁵.

De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo.⁶

Asimismo, la Corte ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho.

4 Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

5 Sentencia T-114/22

6 Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

Específicamente, Nuestro Órgano de Cierre en lo Constitucional manifestó que la carrera administrativa le permite “(...) al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan 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 exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...).”⁷

En conclusión, la carrera administrativa 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, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.

Caso en concreto.

Alcance del principio de subsidiariedad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional, en armonía con lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, da cuenta que la acción de tutela es un medio de defensa de carácter subsidiario para obtener la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, lo que impone su procedencia siempre y cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para el amparo judicial de estos derechos.

Ello pone de presente la competencia subsidiaria y residual del juez de tutela para la protección de los derechos constitucionales. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión puramente litigioso, desnaturalizándose su finalidad de protección subsidiaria de derechos fundamentales.

En este mismo sentido, cabe hacer alusión a la sentencia T-406 de 2005, en la que la Corte señaló:

“(...) Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De

⁷ Sentencia C-333 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese como de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo (...)."

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, tal regla general encuentra excepción si el juez constitucional logra determinar que: i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; y ii) cuando se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De la procedencia de la Acción de Tutela

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (CP art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-347/2016 en los siguientes términos:

*"Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que "[e]sta acción **solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**". De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela", dispone en el artículo 6 que la misma no procederá "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales". Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección."*

Así mismo, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

*"(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual **que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial**, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. **En consecuencia, riñe con***

la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente⁸. Negrillas por el Despacho

Así pues, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa, que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Es así como se tiene entonces que, para determinar la procedencia excepcional de la tutela, con el fin de solicitar el cumplimiento de una orden judicial que establezca una obligación de dar, que la Corte Constitucional⁹ exige los siguientes requisitos: (i) *que se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante*, y (ii) *que los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces o idóneos para el resguardo de los mismos*.

De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial, concluye este Despacho que es imperativo que quien depreca el amparo de un derecho constitucional fundamental, haya agotado todos los mecanismos de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico. Aunado a lo anterior, la falta de diligencia, renuencia o el uso tardío de los medios ordinarios de defensa previstos en la normativa legal por parte del demandante, establece una causal válida para declarar la improcedencia de la acción constitucional frente al caso particular.

Así mismo, el ejercicio de la presente acción tampoco habilita al juez constitucional para sustituir los procedimientos ordinarios o interferir, a menos que exista un perjuicio irremediable, en la órbita de competencia de los demás operadores judiciales.

El caso que nos ocupa el accionante pretende a través de esta acción la protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, trabajo e igualdad en consecuencia se ordene a las entidades accionadas a revisar nuevamente la respuesta dada por el Politécnico Grancolombiano a su reclamación respecto a la prueba aplicada dentro del proceso de selección 2408 a 2434 de 2022 Territorial 8 y se disponga ajustar su calificación teniendo como válidas las respuestas dadas por el a cada pregunta.

Una vez analizados los argumentos contenidos en la solicitud de amparo, resulta evidente que la controversia planteada podrá resolverse a través de los medios ordinarios de protección contra las decisiones con las que no está de acuerdo el accionante, que son medios de defensa idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos que consideró se vieron vulnerados con las

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 076 de 2009.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-454 de 2012

decisiones tomadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Politécnico Grancolombiano.

De acuerdo con lo anterior, en el caso bajo consideración, el ejercicio de la acción de tutela resulta improcedente, en razón a que dicho amparo se encuentra gobernado por el principio de subsidiariedad, según el cual esta no tiene cabida “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...*”.

Por esta razón acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia, son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.

Así mismo, el despacho observa que lo pretendido por el accionante fue debidamente contestado y soportado por las entidades en la respuesta a su reclamación de la siguiente manera:

Respecto de la justificación de las respuestas de los ítems que refiere en su reclamación, se señala que, de acuerdo con la metodología de juicio situacional utilizada para la elaboración de los ítems, cada uno de ellos tiene su respectiva justificación técnica, lo cual evidencia que para cada pregunta solo existe una única respuesta correcta. Asimismo, cabe señalar que para la construcción de estas pruebas se contó con un equipo de expertos en cada una de las áreas del saber, en roles como constructores, validadores de taller y dobleciego, psicómetras y correctores de estilo, quienes aplicaron su experticia en la elaboración y validación de cada uno de los ítems que conformaron las pruebas escritas. Teniendo claro lo anterior, a continuación, se remite la justificación de la respuesta correcta solicitada por usted:

PREGUNTA	JUSTIFICACIÓN CLAVE
ITEM 8	La opción de respuesta A es correcta, porque para establecer la causalidad de un evento del cual se desconocen las razones de su ocurrencia, es necesario recolectar y analizar información de diversas fuentes disponibles para verificar su confiabilidad, permitiéndole analizar y determinar las causas a partir de un análisis del entorno, evidenciando la habilidad Pensamiento crítico, definido como: “El proceso de identificar relaciones inferenciales convencionales y reales entre declaraciones, conceptos, descripciones y otras formas de representación para expresar creencias, juicios, experiencias, razones, información u opiniones” (Correa y España, 2017).
ITEM 71	La opción de respuesta A es correcta, porque el docente tiene derecho a ser nombrado en propiedad e inscrito en el escalafón docente: el normalista superior, tecnólogo en educación, profesional, licenciado en educación o profesional con título diferente al de licenciado en educación que haya sido vinculado mediante concurso, superado satisfactoriamente el período de prueba y cumplido los requisitos previstos en la ley para este fin. El profesional con título diferente al realizado en educación debe acreditar, adicionalmente, que ha terminado un posgrado en educación o que ha realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior. Dicha acreditación se debe efectuar a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en período de prueba. El incumplimiento de esta exigencia dará lugar a la revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el Decreto 2715 de 2009.
ITEM 87	La opción de respuesta B es correcta, porque reunirse con sus compañeros afectados por esta situación para que lo apoyen con otra actividad mientras les entregan el nuevo equipo refleja flexibilidad a las situaciones nuevas, asumiendo un manejo positivo y constructivo de los cambios. Adicionalmente, promueve la adaptabilidad al cambio entre sus colaboradores o compañeros y les brinda apoyo para que, a su vez, la desarrollen en sus respectivos equipos de trabajo. Por lo anterior, muestra un comportamiento adecuado a lo planteado en el Decreto 815 de 2018 para la competencia común Adaptación al cambio, definida como “Enfrentar con flexibilidad las situaciones nuevas asumiendo un manejo positivo y constructivo de los cambios”.

	de la conducta asociada "Promueve al grupo para que se adapte a las nuevas condiciones", para el nivel profesional.
ITEM 98	La opción de respuesta C es correcta, porque investiga la información que se requiere, con el propósito de darle una oportuna respuesta a la petición del ciudadano, muestra que tiene una actitud positiva hacia el aprendizaje. Adicionalmente, busca y analiza proactivamente información pertinente y actual para planificar sus cursos de acción. Por lo anterior, muestra un comportamiento ajustado a lo planteado en el Decreto 815 de 2018 para la competencia común Aprendizaje continuo, definida como "Identifica, incorpora y aplica nuevos conocimientos sobre regulaciones vigentes, tecnologías disponibles, métodos y programas de trabajo, para mantener actualizada la efectividad de sus prácticas laborales y su visión del contexto", de la conducta asociada "Mantiene sus competencias actualizadas en función de los cambios que exige la administración pública en la prestación de un óptimo servicio", para el nivel profesional.
ITEM 108	La opción de respuesta C es correcta, porque, comentarle al coordinador de su área que está capacitado para liderar la planeación que el programa requiere, muestra su experiencia específica en el proceso de toma de decisiones. Adicionalmente, es considerado un referente entre sus pares, muestra reconocimiento y se recurre a él en la comunidad profesional, informalmente o en eventos profesionales, para tomar decisiones trascendentes del equipo. Por lo anterior, muestra un comportamiento ajustado a lo planteado en el Decreto 815 de 2018 para la competencia Aporte técnico-profesional definida como "Poner a disposición de la administración sus saberes profesionales específicos y sus experiencias previas, gestionando la actualización de sus saberes expertos", de la conducta asociada "Aporta soluciones alternativas en lo que refiere a sus saberes específicos", para el nivel profesional.
ITEM 112	La opción de respuesta A es correcta, porque elaborar un informe en el que especifica las funciones individuales y grupales de cada uno con el propósito de tener claridad de las tareas por realizar, evidencia una expresión efectiva y fácil de comprender para todos los miembros del equipo. Por lo anterior, muestra un comportamiento coherente con el expuesto en el Decreto 815 de 2018 para la competencia Comunicación efectiva definida como "Establecer comunicación efectiva y positiva con superiores jerárquicos, pares y ciudadanos, tanto en la expresión escrita, como verbal y gestual", de la conducta asociada "Establecer comunicación efectiva y positiva con superiores jerárquicos, pares y ciudadanos, tanto en la expresión escrita, como verbal y gestual", para el nivel profesional.
ITEM 119	La opción de respuesta B es correcta, porque dejar a un lado las labores que se encuentra realizando, dando prioridad a la exigida por su jefe inmediato, evidencia que es responsable con el cumplimiento de los objetivos y metas planteados en relación con su cargo. Prevé las actividades que se encuentran a su cargo respondiendo de forma inmediata a las comunicaciones recibidas, que son de su actuar, para asumirlas y cumplir con ellas de manera efectiva y oportuna. Por lo anterior, muestra un comportamiento ajustado a lo planteado en el Decreto 815 de 2018 para la competencia profesional Comunicación
	efectiva definida como "Establecer comunicación efectiva y positiva con superiores jerárquicos, pares y ciudadanos, tanto en la expresión escrita, como verbal y gestual", de la conducta asociada "Da respuesta a cada comunicación recibida de modo inmediato", para el nivel profesional.

En cuanto a los ítems eliminados, se pone de presente que la eliminación de preguntas es una actividad que se realiza como parte del proceso de análisis psicométrico de las Pruebas Escritas y su propósito corresponde a mejorar las bondades métricas y la confiabilidad de las pruebas. Este procedimiento se realiza atendiendo a los resultados de los indicadores psicométricos obtenidos una vez aplicadas las pruebas, con base en los cuales se seleccionarán para la calificación de los aspirantes solamente aquellos ítems que aportan a que las pruebas sean más confiables, es decir, aquellos que ayudan a que la evaluación de los aspirantes sea más precisa y consistente.

Así las cosas, todas aquellas preguntas que, aunque cuenten con la calidad requerida para ser aplicadas en las pruebas escritas y las evidencias de validez suficientes que permiten determinar que el ítem mide el constructo a evaluar, son eliminadas si su comportamiento psicométrico no demuestra ayudar a mejorar la medición.

Para todos los efectos, este procedimiento técnico permite mejorar la prueba y evaluar de mejor forma el desempeño de los aspirantes y las diferencias existentes en el nivel de competencias de los mismos, esto por cuanto una vez realizada la eliminación, los ítems restantes cuentan con un mayor peso dentro de la prueba y, por tanto, los aciertos cuentan con un mayor valor para los aspirantes, evitando perjudicar las puntuaciones por incluir ítems que incumplen los aspectos anteriormente señalados.

Es importante aclarar que, la decisión de eliminar los ítems, es decir, no tenerlos en cuenta para la calificación de las pruebas, solo puede ser tomada una vez es aplicada la prueba puesto que el comportamiento psicométrico de los ítems depende de la población a la cual son aplicados. Lo anterior quiere decir que, esta decisión se toma con base en los resultados de los ítems una vez son resueltos por los aspirantes, de forma que las decisiones tomadas sobre la eliminación de preguntas responden a la evaluación del desempeño de los ítems para medir las competencias laborales de los aspirantes evaluados.

Dicho lo anterior, para la prueba por usted presentada, se eliminaron los siguientes ítems:

PRUEBAS DE COMPETENCIA FUNCIONAL GENERAL:

CODIGO PRUEBA	PREGUNTAS ELIMINADAS
PRO_181	3-11-12-14-15-16-39-40

PRUEBAS DE COMPETENCIA COMPORTAMENTAL GENERAL:

CODIGO PRUEBA	PREGUNTAS ELIMINADAS
PRO_181	N/A

Por lo anterior, la Universidad solo tuvo en cuenta para la calificación de sus pruebas escritas las que se consideraron como válidas.

Del análisis anterior, debemos entonces aclararle al reclamante que NO es procedente acceder a su solicitud de validar y volver a integrar las anteriores preguntas eliminadas, ni sumarlas a los ítems calificados y validados en su caso particular, dado que, una vez aplicadas las herramientas de

valoración, se pudo detectar que las mismas habían incurrido en alguna de las causas de eliminación.

Finalmente, cabe precisar que se realizó una confrontación entre la base de datos que contiene las respuestas generadas a partir de la lectura óptica de la hoja de respuesta del aspirante, versus la hoja de respuesta física del mismo, con el fin de verificar que exista total concordancia entre los dos.

De acuerdo con lo anterior, nos permitimos informar que el puntaje final obtenido en sus pruebas de competencia Funcionales y Comportamentales corresponden en su totalidad a los resultados que fueron publicados en el aplicativo SIMO el pasado **27 de Julio de 2023**, y que pudo consultar ingresando con su usuario y contraseña.

En desarrollo de su reclamación, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:

Para la calificación de la prueba de Competencias Funcionales y Comportamentales, el puntaje del aspirante se obtuvo a partir de la relación entre el Puntaje Mínimo Aprobatorio y el desempeño esperado para los aspirantes, es decir, el puntaje se obtiene al transformar la cantidad de aciertos logrados por el aspirante a partir de la cantidad de aciertos esperados para lograr el puntaje mínimo aprobatorio.

Dado lo anterior, el puntaje se calculó empleando la siguiente función:

$$PD = 100 \times \frac{x}{n}$$

Dónde:

PB es el total de aciertos del i -ésimo caso.

PDA_i es la puntuación directa ajustada del i -ésimo caso.

PA es el valor del Puntaje Mínimo Aprobatorio.

n es el número de ítems incluidos en la prueba.

pb_i es el número de aciertos obtenidos por el aspirante

Así las cosas, para obtener el puntaje en la prueba sobre Competencias Funcionales, se tomaron:

ACIERTOS OBTENIDOS	TOTAL DE ÍTEMS CALIFICADOS
47	72

Con base en lo anterior, el puntaje del aspirante corresponde a:

$$PD = 100 \times \frac{x}{n} = \text{Valor obtenido}$$

x : número de aciertos

n : total de ítems para la prueba presentada por el aspirante

Una vez obtenido este resultado, de acuerdo con lo dispuesto por el Acuerdo del Proceso de Selección y su Anexo, este valor se trunca tomando únicamente la parte entera y los dos primeros decimales para el puntaje final del aspirante, el cual corresponde a: 65.27

Por otra parte, para obtener el puntaje en la prueba sobre Competencias Comportamentales, se tomaron:

ACIERTOS OBTENIDOS	TOTAL DE ÍTEMS CALIFICADOS
34	40

Con base en lo anterior, el puntaje del aspirante corresponde a:

$$PD = 100 \times \frac{x}{n} = \text{Valor obtenido}$$

x : número de aciertos

n : total de ítems para la prueba presentada por el aspirante

Una vez obtenido este resultado, de acuerdo con lo dispuesto por el Acuerdo del Proceso de Selección y su Anexo, este valor se trunca tomando únicamente la parte entera y los dos primeros decimales para el puntaje final del aspirante, el cual corresponde a: 85.00

Con los anteriores argumentos fácticos y legales, **SE CONFIRMAN** los resultados publicados el día 27 de Julio de 2023, los cuales, para su prueba de competencias funcionales corresponden a: 65.27; y para su prueba de competencias comportamentales corresponden a: 85.00, en cumplimiento de lo establecido en la Ley y los Acuerdos que rigen el **Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022**.

Agradecemos su participación y le informamos que frente a esta decisión no proceden recursos.

Ahora, respecto a la inconformidad del accionante a la expresión “frente a esta decisión no proceden recursos”, observa el despacho que la misma se encuentra dispuesta dentro del anexo técnico de la convocatoria que rige el concurso de méritos, por lo tanto, no le es posible al juez de tutela modificar dichos procedimientos ya establecidos.

A partir de las anteriores consideraciones, encuentra este estrado judicial que el tutelante no acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se pretenda evitar, al menos de manera transitoria a través del mecanismo de amparo constitucional y que requiera la intervención del juez de tutela.

Por lo tanto, en el presente asunto es viable concluir que la tutela es improcedente lo anterior, porque desconoce el principio de subsidiariedad que gobierna este mecanismo excepcional, ya que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para hacer efectiva la protección reclamada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

I. FALLA:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por **Gustavo Montero Sánchez** contra el **Politécnico Grancolombiano y la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comunicar a las partes por el medio más expedito la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

CLM.

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: **73d4ab0ef444a605fc954ef4de440dbc5591bb270ae660cf704b7efbda3e76c4**

Documento generado en 09/10/2023 04:23:55 PM

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