



JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO

Medellín - Antioquia
Carrera 52 No. 42-73 Teléfono (604)2327399
j02labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

9 de marzo de 2023

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA (Primera instancia)
ACCIONANTE:	JUAN GABRIEL ROMERO ALARCON
ACCIONADOS:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE
VINCULADAS:	ALCALDIA DE MEDELLÍN
ASUNTO:	SENTENCIA DE TUTELA
RADICADO:	050013105002 20230008700

I. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud

Fundamentó su petitum en los siguientes hechos: Afirmó el accionante que participó en el concurso de méritos para proveer vacantes definitivas del empleo denominado Coordinador, en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, número de inscripción en el concurso de mérito 477838654, correspondiente a la OPEC 184241, que con anterioridad a la etapa de inscripción se publicó a su vez el manual de funciones para el cargo a optar, que una vez presentó la prueba escrita de carácter eliminatorio observó ítems o preguntas que no tienen correspondencia clara y directa con las funciones específicas del cargo de coordinador tal como son presentadas en el manual de funciones, requisitos y competencias; Luego de ser calificada la prueba eliminatoria con una metodología que fue enunciada en la Guía de Orientación al Aspirante, no fue publicada de manera detallada, tal como lo anunció el Anexo Técnico de Condiciones Específicas del Acuerdo de Convocatoria, razón por la cual obtiene como resultado una puntuación que según el accionante es inmerecida en la prueba eliminatoria, declarando como consecuencia la Comisión Nacional del Servicio Civil que no continua en el proceso de selección.

Expresó además que, en el anexo de la licitación, la Universidad Libre se obliga a la aplicación del escenario de mayor favorabilidad para el aspirante, en el que se menciona dos tipos de escenario, ellos son, puntuación directa y puntuación directa ajustada, mismo en el cual en razón a los principios de buena fe y confianza legítima, esperaba que se aplicaría el escenario que más alta puntuación le otorgara, siendo estos puntajes de:

- puntuación directa es 70.90 (78 aciertos de 110 preguntas),
- puntuación directa ajustada es 65.78.

no obstante, las accionadas aplicaron la puntuación que menos le favorece, señalando entonces que, con esta acción irrazonable, arbitraria y desproporcionada, vulneraron su buena fe y confianza legítima.

Posteriormente señaló que con esta omisión tanto la Universidad Libre como la Comisión Nacional del Servicio Civil también están vulnerando su derecho al debido proceso administrativo ya que, si para las entidades les resulta imposible publicar una fórmula o metodología de calificación antes de aplicar las pruebas escritas, entonces para no vulnerar los fundamentos y principios que deben regir la función pública, dicha fórmula no puede ser aplicada. Dijo además que según el acuerdo de convocatoria se establece que el desempeño mínimo necesario en la prueba para el cargo de coordinador es de 70.00 puntos, explicó entonces que tiene derecho a ser admitido para las siguientes etapas del proceso de selección.

En resumen, de todo lo anterior solicitó que se ordene suspender las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 184241 correspondiente al cargo de coordinador para la Secretaría de Educación de Medellín, Declarar la nulidad de las preguntas de ofimática y de evaluación del desempeño en la prueba escrita eliminatoria, Ordenar la recalificación de su prueba eliminatoria, Declarar la nulidad de la metodología de calificación que no fue publicada de manera detallada en la GOA y por ultimo Ordenar que se le conceda un tiempo especial y razonable para actualizar la documentación relativa a la verificación de requisitos mínimos y antecedentes en la plataforma SIMO.

1.2. Trámite de instancia

La acción de tutela fue admitida por este despacho el día 01 de marzo del corriente año siendo notificada en idéntica fecha a las entidades accionadas y vinculadas, para que se pronunciara o rindiera el informe en el término de dos (2) días, sin conceder la medida provisional solicitada, fundada en las razones del mencionado auto.

1.3. Posición de la entidad accionada

Municipio de Medellín y la Secretaría de Educación de Medellín

Informaron que, quien llevó a cabo la convocatoria 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, fue la CNSC, ya que es la entidad competente para organizar dicho concurso de principio a fin, y es quien solicita a la entidad territorial el reporte las plazas vacantes y definitivas para que estas puedan ser ofertadas a la comunidad, expresando además que la CNSC en relación con la convocatoria de los concursos públicos de méritos tiene de manera precisa y privativa las siguientes atribuciones: (i) fijar los lineamientos generales con los que se desarrollarán los procesos de selección; (ii) acreditar a las entidades que podrán realizar procesos de selección; (iii) elaborar las convocatorias a concurso; (iv) realizar y adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público, y (v) determinar los costos de los concursos, enunciando entonces que lo que hace la entidad territorial es llevar a cabo los reportes respectivos para que pueda iniciar la convocatoria, y no es competente para desarrollar preguntas evaluativas, calificar, publicar documentos o resultado de pruebas, resolver peticiones de los participantes o cualquier otra actividad dentro del concurso.

De su parte, la CNSC para llevar a cabo la convocatoria contrata a la Universidad Libre, quien se encarga de la logística para la aplicación de las pruebas escritas en el concurso, esto para proveer las 1964 vacantes definitivas

pertenecientes al sistema especial de carrera en el proceso de selección de docentes, reiterando que la Secretaría de Educación no participa en dicho proceso de selección, ni tiene contacto con lo relacionado con las pruebas aplicar.

Dado a lo anteriormente dicho, solicitó que se desvincule a la Secretaría de Educación de Medellín, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Comisión Nacional del Servicio Civil

Frente al requerimiento efectuado por el despacho y luego de un recuento normativo, estructural y jurisprudencial aplicable al caso, señaló que el accionante, se inscribió para el empleo de Rector de la entidad territorial certificada en educación Distrital de Bogotá - No rural, identificada con el código OPEC 184905, por lo tanto, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 70.00 puntos, que una vez revisado el libelo de tutela, se identifica que el único motivo de inconformidad del accionante lo constituye el hecho de considerar que la CNSC y la Universidad libre están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y los principios de publicidad, moralidad, buena fe, transparencia y coordinación, por cuanto presuntamente la Universidad omitió publicar en la guía de orientación al aspirante los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria, así como el que el anexo de la licitación obliga al contratista a aplicar el escenario de mayor favorabilidad para el aspirante.

Informó además que los resultados preliminares de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica llevadas a cabo el día 25 de septiembre de 2022, fueron publicados el 03 de noviembre de 2022, de ahí que, la Comisión Nacional del Servicio Civil 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; que una vez superada la etapa de recepción de reclamaciones, mediante aviso publicado el 15 de noviembre de 2022 en el sitio web de la CNSC, se 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 surtiría los días 28 y 29 de noviembre de 2022, como efectivamente se realizó.

Añade que el accionante presentó escrito de reclamación y complementación a la reclamación inicial dentro de los términos indicados previamente, y lo solicitado, argüido o peticionado dentro de dichos documentos fue resuelto de fondo con la respuesta publicada a través del aplicativo SIMO el pasado 02 de febrero hogano

En consideración a lo establecido en el artículo 2.4.1.15. y 2.4.1.7.2.3. del Decreto 1075 de 2015, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, respectivamente, la convocatoria es la norma reguladora de cada proceso de selección y obliga al cumplimiento de la normatividad tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la entidad a la cual se le proveerá los cargos sujetos al sistema especial de carrera docente, la institución de educación superior operadora del concurso, así como a los aspirantes del concurso.

Ahora bien, enunció que en atención a la inconformidad principal del accionante 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

la entidad precisó que, conforme el Anexo N° 1 de Especificaciones y Requerimientos Técnicos de la Licitación Pública CNSC –LP-002 de 2022, el operador (Universidad Libre) tenía como obligación elaborar y entregar un documento para la prueba escrita que se publicaría en el sitio web de la CNSC para consulta de los aspirantes, denominado Guía de orientación al aspirante (GOA), documento que fue publicado el 26 de agosto de 2022, así pues, es preciso señalar que los concursos de mérito siguen la línea de la evaluación de competencias, garantizando que el acceso a los empleos públicos se haga exclusivamente de acuerdo con los principios de mérito e igualdad, a través de un procedimiento en el que se salvaguarda la objetividad y la imparcialidad, razón por la que no existe vulneración a los principios de buena fe y confianza legítima, ya que, los aspirantes a un determinado empleo son ranqueados en el proceso de calificación de las pruebas escritas de acuerdo con la cantidad de preguntas correctas que tuvieron en su prueba eliminatoria, es decir, la persona que tuvo un mayor número de aciertos va a tener una posición más favorable que otro con menor cantidad de aciertos.

Por otra parte, dijo que, dentro del concurso se enmarcan toda una serie de principios para el cumplimiento del debido proceso administrativo que caracteriza la selección de empleados públicos mediante concurso de méritos, en aras de que las actuaciones complejas que se desarrollan en el mismo se encuentren impregnadas de validez y seguridad jurídica; motivo por el cual existen los recursos de ley al alcance de todos los participantes o concursantes a efectos de que estos puedan cuestionar cualquier tipo de error, ya sea de forma o de fondo, directamente ante el ente público que se encuentre a cargo del proceso de selección, siempre en pro del derecho de defensa y contradicción del interesado, que bien puede ser protegido, en caso de verse afectado, sin tener que acudir a las instancias judiciales, tales recursos en muchos eventos también se erigen como presupuesto necesario para poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, conociéndose su ejercicio como agotamiento del recurso obligatorio en sede administrativa, observándose entonces que el reproche por la vía constitucional del aquí accionante pretende que, por este mecanismo de protección excepcional, el juez se pronuncie acerca de la validez y ordene la modificación del acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, es decir el Acuerdo del Proceso de Selección, que a su criterio vulneran sus derechos; por consiguiente, fácilmente se advierte la inexistencia de un perjuicio irremediable que torna no menos que imposible la viabilidad del amparo por la ausencia de esta condición o circunstancia en el presente caso, solicitando consecuentemente la entidad la improcedencia de la tutela por no cumplirse con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional.

Universidad Libre

Expresó que regido por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, fue expedido el Acuerdo No. 2168 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 MUNICIPIO DE MEDELLÍN – Proceso de Selección No. 2211 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”.

Señaló además que este acto administrativo, que entre otras, señala en su artículo quinto como normas que rigen el concurso, la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001, el Decreto Ley 1278 de 2002, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 del Sector Educación, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan; consagró en su artículo 3, modificado por el Acuerdo No. 297 del 06 de mayo de 2022, la estructura del proceso de selección, detallando que: “ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO. Conforme lo establecido por los artículos 2.4.1.1.3 y 2.4.1.7.2.2. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, el presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas, de acuerdo a las zonas en donde se encuentren ubicados los empleos en vacancia definitiva ofertados:

A. ZONAS NO RURALES

- 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. ...”.

Indicó seguidamente que los resultados preliminares de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica llevadas a cabo el día 25 de septiembre de 2022, fueron publicados el 03 de noviembre de 2022, de ahí que, la Comisión Nacional del Servicio Civil 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; que una vez superada la etapa de recepción de reclamaciones, mediante aviso publicado el 15 de noviembre de 2022 en el sitio web de la CNSC, se 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 surtiría los días 28 y 29 de noviembre de 2022, como efectivamente se realizó; se tiene además que el accionante efectivamente presentó escrito de reclamación y complementación a la reclamación inicial dentro de los términos indicados previamente, y lo solicitado, argüido o peticionado dentro de dichos documentos fue resuelto de fondo con la respuesta publicada a través del aplicativo SIMO el pasado 02 de febrero hogano.

En atención a la inconformidad con el método de calificación, precisó que la misma fue resuelta con la respuesta a la reclamación notificada el día 2 de febrero de 2023; motivo por el cual se reitera en lo pertinente por encontrarse ajustadas a derecho, expresando además que, el procedimiento adelantado por la entidad como operadora del proceso, se encuentra acorde con lo establecido en las reglas previamente aceptadas por los aspirantes en la inscripción y que al revisar el reclamo del tutelante, se observa que su reproche por la vía constitucional pretende es que por este mecanismo de protección excepcional, el juez se pronuncie acerca de la validez y ordene la modificación del acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, es decir el Acuerdo del Proceso de Selección, que a su criterio vulneran sus derechos, así como del acto por el cual se publicó su calificación y en consecuencia, se generó su inadmisión al interior del Proceso de Selección, diciendo consecuentemente que, resulta evidente la improcedencia del amparo, toda vez que, las

actuaciones y decisiones frente al caso del accionante, se ajustaron a las reglas del concurso, de tal suerte que no se vislumbra quebrantamiento a derecho fundamental alguno.

Demás intervinientes

Dentro del término concedido para que los demás participantes de la convocatoria que creyeran tener algún interés intervinieran realizando las manifestaciones pertinentes, ningún otro participante presentó escrito de intervención coadyuvando las pretensiones del accionante.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia: Este despacho es competente para conocer de la presente acción en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y decreto 333 de 2021 art.1

2.2. Examen de procedencia de la acción de tutela:

Presentó la acción la persona directamente afectada; en contra de las entidades responsables de garantizar sus derechos; no obstante, considera el despacho que **no se cumple con el requisito de subsidiariedad**, consagrado en el art. 6 -1 del decreto 2591 de 1991, que establece que 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 encuentra el solicitante”*.

En el caso bajo estudio, se observa que, si bien el afectado solicita mediante el presente trámite preferente de acción de tutela, se resuelva lo relativo a la *“nulidad y el debido proceso dentro del proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022”* en razón a los resultados obtenidos en la OPEC 184241, lo que en realidad se persigue con ello es la nulidad de ciertas preguntas y ordenar la recalificación de la prueba eliminatoria, procedimiento mismo que no se puede realizar por medio de este trámite sumario e informal, sino que debe ser conocido por una agencia judicial de la jurisdicción administrativa, por medio del trámite de nulidad y el restablecimiento de su derecho (Ley 1437 de 2011, artículo 146), derivándose de ello el que, en esta sede constitucional, que es de orden residual, no se pueda efectuar pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, pues se carece de competencia, estando únicamente facultado el juez natural para evaluar la validez del proceso de selección, siendo esta jurisdicción la competente para llevar a cabo el trámite correspondiente frente a un eventual incumplimiento en relación a las órdenes impartidas y efectuaría un trámite más riguroso en el que se respetarían todas las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa del que gozarían las partes intervinientes en el proceso.

Por otra parte, se tiene que su derecho a la igualdad y la carrera y los principios de buena fe y confianza legítima no se estarían afectando ya que como bien se rigen los concursos de méritos, existen personas con mejores puntajes para el puesto al que él optó y las cuales clasificaron y prosiguieron a la etapa que continua en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, ofertado

mediante la OPEC 184241, resultando por ello que no se puede estar en desmedro del derecho de las demás personas que participaron y obtuvieron el respectivo puntaje mediante la prueba y que a hoy continúan en el proceso para al cual participaron.

En razón de lo expuesto, a pesar de lo dispendioso que pueda resultar el trámite ante la jurisdicción contencioso administrativa, la acción de tutela no está concebida para agilizar este tipo de procesos.

Igualmente, en este caso no se alegó ni se demostró que se estuviera utilizando este mecanismo constitucional para evitar un perjuicio irremediable, razón por la cual no amerita la intervención del juez de tutela.

Téngase además que la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 081 de 2021 dijo que: *“...Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción...”*, y en la T - 151 de 2022, en un asunto de similar jaez dijo *“... Por otro parte, en relación con el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en particular, cuando se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como ocurre, cuando ya existe una lista de elegibles, pues tal materia puede ser objeto de debate a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde, además, se podrá solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos...”*, dejando claro entonces que el accionante deberá acudir a la jurisdicción administrativa para atacar la calificación por el obtenida en la prueba realizada en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, ofertado mediante la OPEC 184241.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente, la acción de tutela impetrada por Juan Gabriel Romero Alarcón identificado con C.C 80.843.744, en contra de Comisión Nacional Del Servicio Civil, Universidad Libre.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los involucrados en la forma más expedita posible.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'CFS' or similar, written in a cursive style.

CARLOS FERNANDO SOTO DUQUE
JUEZ