

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DE BARRANQUILLA

EDIFICIO CENTRO CIVICO PISO 4

TELÉFONO 3516871

BARRANQUILLA, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

08001311000320230008500	ION DE TUTELA
IONANTE:	IA SANDRYTH COLÓN MENDOZA
IONADAS:	ISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y NIVERSIDAD LIBRE

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela instaurada por la señora KENNIA SANDRYTH COLÓN MENDOZA en nombre propio contra la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y LA UNIVERSIDAD LIBRE.

La petente fundamenta su petición en los hechos que seguidamente se sintetizan,

HECHOS

La accionante participó en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes con el número de inscripción 503241623, aspirando al cargo de docente de primaria en la Secretaría de Educación de Barranquilla el cual corresponde al OPEC no. 185272, en dicho proceso presentó examen conforme a los lineamientos publicados por la accionada en el respectivo GOA del procedimiento.

Posterior al examen, para las fechas de febrero, fueron publicados por medio de la plataforma SIMO los resultados de su respectiva puntuación indicando como resultado parcial la cifra de 59.09 y de la misma publicación en la página se hace la aclaración “no continua en concurso”.

La accionante presentó esta acción de tutela alegando que dicha puntuación no se encuentra ajustada al procedimiento, pues considera que las normas para calcular la puntuación individual no fueron debidamente explicadas en el respectivo GOA y por tanto, se aplicaron unas distintas posterior a la prueba.

Considera la accionante que a razón de los cálculos que debían realizarse para su puntaje, su puntuación directa es 66.32, siendo más favorable que la puntuación directa ajustada de 59.09, pero las accionadas le aplicaron la que menos le favorecía.

En razón de lo expuesto, la accionante afirma que existe una vulneración a sus derechos, toda vez que fue una omisión inexcusable de la accionada Universidad Libre el no haber puesto mayor detalle en las fórmulas utilizadas para

el conteo de la puntuación, y que además no fueron utilizadas fórmulas que beneficiaran a la participante, tal como debe interpretarse a falta de dichas reglas.

TRÁMITE

Mediante proveído de fecha 10 de Marzo de 2023, este Despacho admitió esta acción de tutela, y el mismo día envió comunicaciones a las accionadas para que ejercieran su derecho de contradicción.

DE LOS INFORMES RENDIDOS

UNIVERSIDAD LIBRE: contestó: Que en efecto la Universidad Libre publicó la Guía de Orientación al Aspirante donde se encuentra las recomendaciones e instrucciones para la presentación de la prueba, así como en la página 34 se encuentra la forma en que los resultados serán calificados. En la Guía de Orientación al Aspirante se establece la forma de calificación de la prueba. No es cierto que exista ninguna omisión a la información, se le amplió la información a la accionante a fin de dar respuesta clara y de fondo a las inconformidades presentadas. La calificación se realizó conforme a Derecho. Desde la publicación de la Guía de Orientación al Aspirante, la accionante tenía conocimiento que las pruebas son de carácter eliminatorio, es decir que no aprobar con el puntaje mínimo requerido, le imposibilitaba continuar con el proceso de selección. Por tanto, solicitó se declare improcedente esta acción constitucional por no existir vulneración de derecho alguno.

CNSC: La accionada contestó: En el caso sub examine, la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a la etapa de Pruebas, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos. La acción de tutela se torna improcedente si el actor dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, salvo cuando se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues la misma no es un medio alterno, facultativo, adicional o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos que considere la accionante vulnerados por entidades públicas o privadas.

En el presente caso, no sólo la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de estudio y experiencia, que quiere se tengan en cuenta en esta etapa a la CNSC, el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos que debía contener la información que podía ser objeto

de puntuación en esta etapa, esta corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo de rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.

El único motivo de inconformidad de la 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 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 la aspirante.

De acuerdo con lo anterior, 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 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. Superada la etapa 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. Cabe señalar que en la etapa de acceso a pruebas los aspirantes tienen acceso al cuadernillo, la hoja de respuestas diligenciada y la hoja de respuestas clave (hoja con las respuestas correctas), esto para que los aspirantes puedan contar con la información necesaria para que, en caso de considerarlo pertinente, complementen la reclamación en los términos señalados para ello. Expuesto lo anterior, se tiene que la accionante efectivamente presentó reclamación dentro de los términos indicados previamente, la cual fue resuelta de fondo respuesta publicada a través del aplicativo SIMO el pasado 02 de febrero de la presente anualidad.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Resulta procedente el amparo constitucional solicitado por la accionante en contra del proceso de selección seguido por las accionadas CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE en razón de una omisión en la comunicación de la metodología aplicada para calcular el puntaje en dicha selección?

CONSIDERACIONES GENERALES

La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un

mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

El artículo 86 de la Constitución Política señala:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción solo 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.

Legitimación en la causa por activa.

En el asunto *sub examine* se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. La tutela fue interpuesta por el señor KENNIA SANDRYTH COLÓN MENDOZA, quien es la persona presuntamente afectada por la decisión objeto de acción constitucional.

Legitimación en la causa por pasiva.

Se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, pues son las entidades que adelantaron el correspondiente proceso de selección; por tanto, son las presuntamente responsables de la vulneración de los derechos invocados por la accionante.

Inmediatez.

La acción de tutela satisface la exigencia de inmediatez, pues se constata que la solicitud de amparo constitucional fue interpuesta en un término razonablemente oportuno.

Subsidiariedad.

Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de naturaleza ius fundamental.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes

ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.¹ Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable.

CASO CONCRETO

La señora KENNIA SANDRYTH COLÓN MENDOZA, presentó acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y LA UNIVERSIDAD LIBRE, porque considera que se vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso en razón que fue notificada de no continuar en la segunda y posteriores etapas dentro del Proceso de Selección adelantado por las accionadas, al no reunir el requisito de puntuación esperado.

Para examinar el presente caso, cabe destacar que existen circunstancias especiales para las tutelas presentadas contra actos administrativos como en el presente caso, de tal manera se ha expresado en providencias de la Corte Constitucional como la T 161/2017 dentro de sus consideraciones existe un apartado que indica la reiteración de jurisprudencia:

“En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable”

De lo anterior se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional se ha manifestado para indicar que en casos que giren en torno a decisiones administrativas, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, un ejemplo de dicho caso se ve en tutelas como la T-766 del 2016 en la cual la honorable corte manifestó:

“En el presente asunto nos encontramos frente a unos actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad y al existir desacuerdo con los mismos, la preceptiva contenciosa vigente tiene previsto los mecanismos y los jueces competentes para que tales actos, si así se ameritare, sean retirados del

ordenamiento jurídico. Por lo tanto, si la legalidad de los actos acusados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la tutela el medio establecido para reclamar pretensiones que contra tal normatividad pudieren surgir. En el presente asunto no se configura el perjuicio irremediable, porque de promoverse la correspondiente acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, el peticionario podría obtener la suspensión provisional de los actos censurados sin perjuicio de la eventual nulidad. De tal forma, resulta improcedente conceder el amparo, al haberse podido acudir a otro mecanismo de defensa judicial considerado eficaz para reclamar ante la jurisdicción especializada, como lo ha reiterado esta corporación. La situación gira en torno a sí al demandante se le había admitido como inscrito y él eventualmente no cumplía con los requisitos previstos en la ley, pero resulta plausible que el ordenamiento jurídico permita a la autoridad corregir sus errores, pues de otra manera los actos a pesar de su ilegalidad, tendrían que quedar intactos, con el argumento de que no serían modificables porque la administración incurrió en un error al expedirlos, cuando tanto el sentido lógico de las cosas, como los principios de justicia y equidad, indican que es conveniente y necesario enmendar las equivocaciones, más aún si éstas pueden atentar contra los derechos de otras personas. En todo caso, no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a discutir si un candidato cumplió o no con los requisitos mínimos para concursar, pues es la autoridad administrativa quien de manera directa o indirecta decidirá sobre este punto”

Además, la Corte Constitucional ha precisado que la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución, y textualmente ha expresado en la Sentencia SU-691 de 2017 *“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales”*.

Cabe mencionar que si bien sería procedente la acción de tutela en los casos en los que se configure un perjuicio irremediable, es importante destacar que tal como fue expuesto en el citado fallo T 766-06, dicho perjuicio no se configura estándose todavía en capacidad de prevenir o enmendar los efectos que se reputan violatorios de derechos fundamentales.

Así las cosas, al contar la accionante con otro mecanismo de defensa rápido y expedito para debatir lo decidido en el acto administrativo que la excluyó del concurso de méritos, y no encontrarse la actora dentro del grupo de personas de especial protección constitucional para proceder con el análisis de fondo de lo planteado, se torna improcedente el amparo solicitado, y así se declarará en la parte resolutoria del presente proveído.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y la Constitución,

RESUELVE:

1°.- DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por la ciudadana KENNIA SANDRYTH COLÓN MENDOZA en nombre propio contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y LA UNIVERSIDAD LIBRE, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

2°.- NOTIFICAR el presente fallo a las partes y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito.

3°.- REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ

GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS

m.o.a.

Mar.27/23

Juzgado Tercero de Familia Oral de
Barranquilla

Estado No. 053

Fecha: 28 de Marzo de 2023

Notifico auto anterior de fecha
27 de Marzo de 2023

Firmado Por:

Gustavo Antonio Saade Marcos

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral
Barranquilla - Atlantico

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: **69b9500b51364b47668cd595809a948346adc713e30d8098113cd33d5ea8c454**

Documento generado en 27/03/2023 03:37:10 PM

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