



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

Referencia: 080013109001-2021-00043-00.

Referencia Interna: 080013109001-2021-00184-00.

Accionante: FABIAN ENRIQUE JIMENEZ MARTINEZ.

Accionado: RECTOR DE LA UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, RODRIGO NOGUERA CALDERÓN Y EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN.

Barranquilla, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO:

Resuelve el Despacho la acción de tutela presentada por el señor FABIAN ENRIQUE JIMENEZ MARTINEZ, en contra del RECTOR DE LA UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, Rodrigo Noguera Calderón y el representante legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, Jorge Alirio Ortega Cerón, por la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, al trabajo.

I. HECHOS Y ANTECEDENTES.

El señor FABIAN ENRIQUE JIMENEZ MARTINEZ, a través de apoderado judicial, Fayver Libardo Carrillo Rubio, presentó acción de tutela en contra de los referidos Representantes Legales, por los hechos que se resumen de la siguiente manera:

1. Concurrió en la Proceso de selección de la convocatoria 1343 de 2019, Territorial 2019-II Gobernación del Atlántico, para la OPEC 75404, denominado profesional especializado, grado 7, código 222.
2. Señaló que superó la etapa de verificación de requisitos mínimos y el 14/03/2021 presentó prueba escrita en la que obtuvo un puntaje de 61.70 de 65 puntos necesarios para ser admitido, resultado que fue publicado en la página de la CNSC el 17/06/2021.
3. Por lo anterior, a través de la plataforma SIMO, realizó reclamación ante las accionadas sobre el puntaje obtenido y además solicitó "*acceso a pruebas físicas presentadas, hoja de respuesta, y tabla de claves y la justificación de la respuesta*" con el fin de complementar su reclamación.
4. El 4 de julio de 2021 se programó jornada para acceder al material de la prueba solicitado y mediante radicado No. 406110126 del 6 de julio de 2021, el actor realizó el complemento a su reclamación, señalando que: "*se actualice el puntaje teniendo en cuenta las preguntas imputadas No. 30, 39, 48 y 66, se revisen y excluyan las preguntas eliminatorias: 6, 15, 17, 20, 23, 24, 25, 31, 35, 36, 38, 40, 42, 43, 44, 47.*", fundamentando el error en cada pregunta y en que "*(...) las preguntas que he objetado, no adecúan ni con el propósito, ni con las funciones propias de la OPEC a la cual me inscribí como aspirante al concurso de méritos de Gobernación del Atlántico (...)*"
5. Así mismo afirma el accionante que, de las 47 preguntas de la prueba respondió correctamente 29 a las que deben sumarse 2 más; es decir, las preguntas 30 y 39 imputadas como acierto, del componente de preguntas eliminatorias, lo que arroja un total de 31 aciertos y puntaje de 65,957, el cual es superior a la etapa eliminatoria.



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

6. Indicó que, lo anterior, no fue tenido en cuenta por la universidad accionada, ya que, mediante respuesta del 30 de julio de 2021, el coordinador general de la Convocatoria, Alejandro Umaña informó que, se mantuvo la puntuación inicialmente publicada de 61.70 en la Prueba sobre competencias funcionales y adujo, entre otras cosas que:

*"(...) a fin de favorecer a todos los aspirantes de su prueba particular, las preguntas 30,39,48,66 fueron imputadas como acierto para la totalidad del grupo evaluado bajo estos parámetros./ (...) Para su OPEC particular, se identifica que la misma se compuso de un total de 47 ítems para la prueba funcional (General y Específica), 24 para la prueba comportamental y, tras la verificación de su hoja de respuestas, se verifica que obtuvo un total de 29 aciertos (funcionales) y 12 aciertos (comportamentales). / Al respecto, la calificación se tomó de la obtención del puntaje directo para cada aspirante y aquellos que obtuvieron un puntaje igual o superior a 65,00 en el componente funcional, el cual es de carácter eliminatorio, aprobaron la fase de pruebas escritas. Para la obtención de los puntajes directos se cuentan los aciertos obtenidos por cada uno de los aspirantes en las pruebas funcionales y comportamentales por separado, luego se realiza la suma de aciertos y se divide por el número total de ítems, este último resultado se multiplica por 100. / Su fórmula es la siguiente: $PUNTAJE FINAL = 29 * (100 / 47) = 61.70$ "*
7. Señaló que, existe un error por la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA como operador del proceso de selección, el cual vulnera sus derechos fundamentales.
8. En tal virtud, pretende que se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia, se ordene a las accionadas a realizar la corrección correspondiente a la valoración de preguntas eliminatorias del proceso de selección al cual se encuentra inscrito; publicar a través de la plataforma SIMO su admisión en el proceso de selección, y proceder a la valoración de sus preguntas comportamentales y prueba de valoración de antecedentes.
9. Así mismo, solicitó que se ordene a las demandadas publicar en sus páginas oficiales la corrección realizada a los resultados de preguntas eliminatorias que se le realice.
10. El 19 de agosto de 2021, entre otras cosas, se negó la medida provisional solicitada¹ y se ordenó vincular al presente trámite constitucional a las personas que conforman la lista de elegibles de la OPEC 75404, profesional especializado, grado 7, código 222, de la convocatoria 1343 de 2019, Territorial 2019-II Gobernación del Atlántico, a la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, a través de la Gobernadora Elsa Noguera y a la COMISIÓN DE PERSONAL DE LA GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO; y se ordenó a las accionadas su notificación y publicación en su página web institucional.

¹"1. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) y Universidad Sergio Arboleda, suspender provisionalmente el proceso de valoración de antecedentes de la OPEC 75404, profesional especializado, grado 7, código 222, de la convocatoria 1343 de 2019, Territorial 2019 - II Gobernación del Atlántico, hasta tanto haya fallo de la presente acción. 2. Que se ordene, a los accionados, PUBLICAR EN SUS PÁGINAS WEB O POR CUALQUIER MEDIO EXPEDITO, la presente acción, para que la sociedad en General COADYUVE O RECHACE la misma y puedan aportar sus fundamentos en hechos y en derecho, que contribuyan al presente y para los fines pertinentes que así lo consideren. 3. Que se vincule a la Comisión de Personal de la Gobernación del Atlántico, dado su carácter de vigilancia sobre los procesos de selección, en los términos descritos por el decreto 1083 de 205, la ley 909 de 2004 y el decreto 760 de 2005."



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

II. DE LAS PRUEBAS:

1.- La parte accionante anexó, entre otras cosas, poder de su apoderado, constancia de inscripción en proceso de selección, resultado de prueba escrita, reclamación y solicitud de acceso a pruebas escritas, solicitud de revisión y exclusión de preguntas de la prueba escrita del concurso de méritos del 06/07/2021 ante las accionadas, respuesta del 30/07/2021 por parte de las accionadas a reclamación presentada por el actor en el sistema SIMO.²

2.- La directora jurídica y apoderada de la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, Ana Paola Osorio Estupiñán, solicitó, se declare la carencia actual del objeto o en su defecto se declare la improcedencia de la presente acción ya que, no existe vulneración de derechos fundamentales y tampoco existe un perjuicio irremediable y además requirió que, se amoneste al tutelante por indebido uso de la tutela.

Igualmente señaló que, se respetaron las etapas establecidas en el proceso de selección y que después de permitirle al actor el acceso a la prueba escrita el 4 de julio de 2021 y complementar así la reclamación frente al puntaje obtenido, mediante oficio RECPET2-258 del 30 de julio de 2021 le contestó su solicitud y explicó *"las razones del porque los ejes temáticos son los evaluados para el cargo al cual se inscribió, sobre ítems imputados previa calificación, preguntas una a una con su justificación y respecto a cuál fue la metodología específica de calificación, ratificando en la parte resolutive el puntaje obtenido en la prueba sobre competencias funcionales."* Y además se le informó que: *"obtuvo 29 respuestas acertadas (incluyendo las preguntas imputadas) de 47 posibles para la prueba funcional y luego del proceso de calificación, su puntaje fue de 61.70"*, es decir que no aprobó.

Por otro lado, indicó que, el actor no puede utilizar la acción de tutela para suplir la falta de presentación de una solicitud o revivir términos, máxime cuando los resultados se encuentran en firme desde el 30 de julio de 2021.

Además, adujo que, acorde a las reglas del concurso el actor conocía los canales dispuestos para presentar reclamaciones en la página web de su institución o de la CNSC³, y que, si tiene inquietudes adicionales puede presentar una nueva solicitud que será contestada en el término de ley.

3.- El asesor jurídico de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, Jhonatan Sánchez Murcia, rindió informe en el que solicitó que se declare improcedente la acción de tutela y/o se nieguen las pretensiones, ya que, no existe vulneración de derechos fundamentales al accionante y tampoco se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, indicó que, la Convocatoria Territorial 2019-II, se ha venido desarrollando con estricta sujeción a la Constitución, la Ley y los Acuerdos de Convocatoria, y en garantía al debido proceso se ha desarrollado cada etapa del proceso de selección en los términos señalados y el aspirante ha gozado de las mismas condiciones que los demás participantes del empleo al cual se inscribió.

² Fls.29-48 del escrito de tutela.

³ <https://www.construyendomeritos.com/blog/universidad-sergio-arboleda-operara-convocatoriateritorial-2019-ii-procesos-de-seleccion-nos-1333-a-1354> o <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1333-a-1354-territorial-2019-ii/3322-publicacion-derespuestas-a-las-reclamaciones-de-las-pruebas-funcionales-y-comportamentales>



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

Igualmente reiteró los argumentos planteados por la directora jurídica y apoderada de la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, respecto a la fecha de presentación de la prueba, la reclamación realizada por el actor sobre el puntaje obtenido y la respuesta otorgada por esa institución en su calidad de operador del concurso, concluyendo que no existe vulneración de derechos fundamentales y que no el accionante no aprobó dicha prueba, pues su puntaje fue de 61.70, incluyéndole las preguntas *imputadas*.

4.- La GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO a través de la secretaria jurídica del Departamento del Atlántico, Luz Silene Romero Sajona, contestó la acción de tutela e indicó que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que debe desvincularse dicha entidad, ya que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al actor.

En efecto adujo que, esa entidad territorial se limitó a reportar los cargos en la oferta pública de empleos de Carrera de la CNSC, en los términos establecidos en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, y que, la CNSC suscribió contrato No. 617 de 2019 con la Universidad Sergio Arboleda, para "*desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa de algunas entidades públicas (...) desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la etapa de valoración de antecedentes*". Y que le corresponde a esta última, atender las reclamaciones, PQR, derechos de petición, acciones judiciales y realizar la sustanciación de actuaciones administrativas que se presenten con ocasión de la ejecución del objeto contractual.

5.- La parte vinculada, personas que conforman la lista de elegibles de la OPEC 75404, profesional especializado, grado 7, código 222, de la convocatoria 1343 de 2019, Territorial 2019-II Gobernación del Atlántico, pese a ser notificados por la CNSC mediante aplicativo para el envío de correos masivos y pese a ser publicado en su página web, en la de la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, acorde a lo ordenado por el despacho, no rindieron informe al respecto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia:

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, numeral 2º del Artículo 1, que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, este despacho es competente para resolver la presente acción de tutela.

3.2. Marco Jurídico:

Conforme lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, todas las personas pueden ejercer la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de particulares en los casos taxativamente consagrados por la Ley. Siempre y cuando, advierte la norma, el actor no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.3. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados:

Se invoca la protección de los derechos al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, igualdad, a escoger profesión y oficio, al trabajo, que



**Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.**

efectivamente, están reconocidos como fundamentales en los artículos 29, 40, 13, 26 y 25 de la Constitución, respectivamente.

3.4. Caso en Concreto.

Conforme inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela exclusivamente procederá cuando el que invoca su derecho fundamental como conculcado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que dicha acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que los reproches recaen sobre actos administrativos, es indiscutible que el actor dispone del medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, consagrado en el artículo 138 y 140 de la Ley 1437 de 2011, como vía ordinaria para la reclamación de sus pretensiones.

Así mismo, la Corte Constitucional ha establecido que:

"(i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para desplazar las competencias propias de la autoridad que administra justicia a través de un trámite procesal en curso, así como tampoco sirve para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este haya sido alegado por la parte interesada⁴."

(Subrayado del despacho)

Claro está, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, es viable la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sobre el cual el actor tiene la obligación de señalar por lo menos las circunstancias que permitan al juez de tutela comprobar su configuración, conforme fue establecido por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia T-471 de 2017 que a la letra dice:

*"(...) En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.*

⁴ Sentencia T-016 de 2019.



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo. (...)

Sin embargo, en el presente asunto, el señor FABIAN ENRIQUE JIMENEZ MARTINEZ, no adujo ningún hecho realmente constitutivo de un perjuicio irremediable ni tampoco aportó documento alguno del que se infiera tal afectación o que concurra alguna de las situaciones establecidas en la jurisprudencia up-supra citada.

En efecto, si bien indicó que existió imprecisión en la valoración cuantitativa de las preguntas funcionales, lo que vulnera su derechos al debido proceso, entre otros, que fue excluido de las demás etapas del proceso y que acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo resultaría aún más lesivo por los tiempos que deben emplearse para dichos procesos, sólo de ello no se puede derivar el mencionado perjuicio, al paso que para que se cifre el mismo y active la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, debe mediar una decisión arbitraria de la administración o del presunto vulnerador, mientras que, en el presente caso, en principio, se echa de menos una determinación de tal índole, ya que, de lo acopiado al plenario, se deriva que las accionadas han actuado bajo los parámetros del debido proceso.

Además, las demandadas han respondido las solicitudes presentadas por el actor, tal como fue aceptado por el peticionario en el escrito de tutela y acorde al oficio del 30 de julio de 2021, emitido por el Coordinador General de las Convocatorias 1333 a 1354 Territorial 2019-II de la Universidad Sergio Arboleda, Alejandro Umaña, en donde se responde la reclamación en la fase de pruebas escritas presentadas en el marco del Concurso de méritos, del proceso de selección de marras, notificado al actor tal como se puede inferir, ya que fue aportado al presentar el amparo constitucional y si bien no responde de manera positiva su solicitud, si responde de fondo su reclamación.

Con todo, es dable precisar, que ese es un asunto atribuible al juez natural, mismo que, atendiendo su competencia, está llamado a estudiar las pruebas que dentro del procedimiento ordinario se puedan recolectar y practicar, una de las situaciones que precisamente hacen improcedente la resolución de estos litigios a través de la acción de tutela, por ser un mecanismo sumario, máxime cuando, como se concluyó, no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, reitérese, el tutelante puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para obtener sus pretensiones, en la que incluso, puede solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares tal como lo consagra el artículo 230-2 de la Ley 1437 de 2011, la cual, al tenor del artículo 229 ídem, puede decretarse desde antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, con lo que, inclusive un eventual perjuicio irremediable, se encuentra totalmente desvirtuado.



**Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.**

Además, se advierte que, en el caso que la accionante dejara fenecer los términos para acudir a la vía ordinaria o interponer recursos frente a actuaciones administrativas, no es la acción de tutela el mecanismo instituido para revivir los mismos.

Al respecto la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-425 de 2019, señaló:

"(...) 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.

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

Así, ha de concluirse que, por una parte, el accionante dispone de otro mecanismo para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, y por otra, no se advierte que se halle frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razones suficientes que llevan a la improcedencia de la acción de tutela y por ende a su negación.

Por último, respecto a la solicitud de amonestación pretendida por la directora jurídica de la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, no se accederá a la misma, pues, por una parte, no se fundamentó la situación y/o motivo por el cual considera se hizo "un indebido uso" de la acción y, por otro, tampoco se observa alguna irregularidad en la presentación del amparo, que soporte la mentada amonestación.

En mérito de lo expuesto, la Juez Primera Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar por improcedente la presente acción de tutela, acorde a las consideraciones planteadas en este proveído.

SEGUNDO: se le ORDENA al RECTOR DE LA UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, Rodrigo Noguera Calderón, al Representante legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, Jorge Alirio Ortega Cerón y a la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO a través de la Gobernadora Elsa Noguera y/o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a través de su página web institucional o medio más expedito, notifique a cada uno de los aspirantes de la OPEC 75404, profesional especializado, grado 7, código 222, de la convocatoria 1343 de 2019, Territorial 2019 - II Gobernación del Atlántico, y publique en su página web institucional la presente acción de tutela, de lo cual deberá allegar constancia a este despacho.



**Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.**

TERCERO: en caso de no ser impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: devuelto el expediente por la Corte Constitucional, salvo orden en contrario, archívense las presentes actuaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SHIELA TATIANA ORTEGA TÉLLEZ
LA JUEZ

JOSE JAIME GUZMÁN AROCA
EL SECRETARIO

Firmado Por:

**Shiela Tatiana Ortega Tellez
Juez
Penal 001
Juzgado De Circuito
Atlantico - Barranquilla**

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:

**a7bb15ac38ecbeae98009018722bd91954e39395cef25f10ee1c140a87
efa7ab**

Documento generado en 30/08/2021 08:54:46 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**