

Señores  
HONORABLES MAGISTRADOS  
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
(REPARTO)  
BOGOTÁ D.C

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECRETARÍA GENERAL

16 JUN 2016

REF: Tutela.

**FABIO ERNESTO PATIÑO CARO**, mayor de edad y vecino de Bogotá D.C identificado con cédula de ciudadanía N° 4071207 de Campohermoso, obrando en nombre propio, respetuosamente acudo a ustedes con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de **interponer acción de tutela** frente a LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION, con el objeto de solicitar protección de mis derechos constitucionales y fundamentales amenazados y vulnerados por la entidad accionada como son: **el derecho al debido proceso, al principio de la buena fe, acceso a cargos públicos, derecho a la igualdad, y el derecho al trabajo**, lo anterior con fundamento en los siguientes:

#### Hechos

1. La Procuraduría General de la Nación mediante resolución 332 del 12 de agosto de 2015 dio apertura y **reglamentó** el proceso de selección para proveer empleos de carrera de la entidad.
2. En mi condición de posible aspirante, me permití leer detenidamente dicha reglamentación e instrucciones pactadas por la entidad mediante la resolución 332/2015, con el fin de determinar y establecer el **proceso** que se seguiría durante la convocatoria, dentro de lo leído, encontré algunos **acuerdos que tratan sobre las pruebas de competencias funcionales y sus calificaciones**, los cuales se limitan a los siguientes:

ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO: LAS PRUEBAS O INSTRUMENTOS DE SELECCIÓN

En el concurso se aplicarán las siguientes pruebas, cuyo carácter y valor porcentual es el siguiente:

| PRUEBAS                       | CARÁCTER       | CALIFICACIÓN APROBATORIA                             | VALOR PORCENTUAL                                                                                                                        |
|-------------------------------|----------------|------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| CONOCIMIENTOS                 | Eliminatorio   | Esta prueba se supera con 70 puntos sobre 100 puntos | 55%                                                                                                                                     |
| COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES | Clasificatorio | N/A                                                  | 25%                                                                                                                                     |
| ANÁLISIS DE ANTECEDENTES      | Clasificatorio | N/A                                                  | 20%                                                                                                                                     |
| TOTAL                         |                |                                                      | 100%<br>Solo los concursantes que obtengan un puntaje final total igual o superior a 70% integrarán la lista de elegibles <sup>13</sup> |

"ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: PRUEBA DE CONOCIMIENTOS es una prueba escrita de carácter eliminatoria, constituida por dos núcleos, uno general y otro específico. Para aprobarla se requiere un puntaje superior o igual a setenta (70) puntos sobre cien(100)..."

3. Leída la resolución, procedí a buscar una oferta de empleo lo cual generó como resultado la inscripción a la convocatoria N° 102 de 2015, con asignación del número de inscripción: 115351.
4. Me citaron para la presentación de pruebas, cumpliendo con ésta actividad el día 6 de marzo de 2016.
5. El día 25 de mayo de 2016 publicaron los resultados de la aplicación de la prueba de conocimientos estableciendo, para mi caso, un valor de: **69.79** con estado de: **NO APROBÓ**
6. Realizando un análisis del resultado se puede concluir que: "la procuraduría general de la nación se **permitió realizar la respectiva aproximación** de las fracciones (dado que el resultado real puede contener posiciones infinitas, es decir, por ejemplo: 69.798532459999999... y éstas posiciones decimales corresponden a fracciones de una unidad) empero de manera **unilateral** decidió fijar una nueva regla para dejar tan solo dos posiciones decimales.

Luego entonces la **aproximación realizada** por la Procuraduría general de la Nación, no es aceptable porque ésta debió llegar hasta la unidad y no hasta "dos posiciones" como lo hizo pues se estaría fraccionando las unidades o puntos contrariando lo establecido en la regla inicial que acuerda "**los Puntos**" como unidad de medida.

Es decir, la entidad accionada hizo una **aproximación** necesaria pero no la hizo de manera completa y ni adecuada de tal suerte que le fue necesario **establecer una nueva regla no acordada**, es decir lo hizo de manera unilateral.

La **nueva regla** tácitamente quedo de la siguiente forma:

"Nueva regla: se hará una aproximación empero se hará hasta dos posiciones decimales"

Contrariando la regla inicial "Esta prueba se supera con 70 **puntos** de 100 **puntos**" y para aprobarla se requiere de setenta (70) **puntos** sobre cien (100)..." nótese que la unidad de medida en la regla inicial está dada en **puntos** pues por lógica si se toman **fracciones** de puntos como unidad de medida, matemáticamente el evaluador encontraría la imposibilidad del infinito.

Entonces es lógico y procedimental que se realice la aproximación por el sencillo hecho matemático que al contrario al no hacerlo y tener en cuenta las fracciones de estos puntos, éstas pueden ser infinitas.

Por concerniente esa aproximación debe ser hacia la unidad de medida es decir para nuestro caso a **puntos** ya que, si se tienen en cuenta las fracciones de éstos, habría que hacer nuevas reglas para delimitar, como de hecho lo hizo la procuraduría, el problema es que "tuvo que cambiar una regla inicial", lo cual a la luz de la legalidad no es procedente, porque al hacerlo me perjudico enormemente".

7. Procedí a enviar reclamaciones en los tiempos establecidos cumpliendo siempre con el debido proceso.
8. Mediante las resoluciones 1173 y 1174 del 8 de junio de 2016 la Procuraduría general de la nación dio contestación a las reclamaciones de forma general, argumentando, sin modificar el puntaje de ningún aspirante **asumiendo su posición de dominancia**.
9. Me causo inquietud el esfuerzo que dedicó el determinativo para argumentar la aplicación de posiciones decimales en el resultado, porque tengo entendido que según la ley y la jurisprudencia cuando el debido proceso está bien definido, no dan cabida las **apreciaciones subjetivas unilaterales** respecto a éste, pues precisamente éste proceso debe estar bien claro conciso y concreto desde el inicio.
10. Así las cosas, en la resolución 1173 de 2016 mediante la cual se da contestación a las reclamaciones, la Procuraduría General de la Republica recuerda lo acordado:

"El método de evaluación valoró criterios de discriminación, flujo de respuesta, consistencia, entre otros, de acuerdo con los estadísticos o procedimientos psicométricos y analíticos de la teoría de respuesta al ítem (TRI) lo cual arroja el resultado con decimales en el rango de cero (0) a cien (100)%. En este aspecto, se resalta que la Resolución 332 de 2015 previó que los puntajes de las pruebas oscilarían entre cero (0) y cien (100) puntos, acorde con la utilización de herramientas y métodos estadísticos para validar los resultados de las mismas."



A lo anterior, sin embargo, mediante explicación subjetiva unilateral argumenta en nota al pie de página:

“La puntuación obtenida en la prueba de conocimientos puede arrojar valores expresados en decimales puesto que la calificación antes que ser directa, se obtiene a partir del cálculo de la media y la desviación de cada grupo al cuál se presentó el aspirante. Estos números decimales no pueden aproximarse hasta el número entero más próximo puesto que constituyen un factor de diferenciación entre las pruebas presentadas por los aspirantes.

Adicionalmente, vale la pena precisar que la regla de la aproximación no está prevista en la convocatoria, Resolución 332 de 2015, norma que obliga tanto a la Administración como a los participantes, de conformidad con lo previsto en los artículos 195 del Decreto Ley 262 de 2000 y 3º de la Resolución 332 de 2015.”

Llama la atención la frase de afirmación establecida en la nota de pie de página de la resolución 1173 de 2016: “Vale la pena precisar que la regla de aproximación no está prevista en la convocatoria” de lo cual se puede colegir que **esa regla fue aplicada subjetivamente, de forma unilateral y producto de una posición de dominancia** al igual que lo concerniente a frase “Éstos Números decimales no pueden aproximarse hasta el número entero más próximo puesto que constituyen un factor de diferenciación entre los aspirantes” lo que además es ilógico siendo que los elementos diferenciales se establecieron desde un principio en “puntos” y es plenamente aceptable que dos aspirantes saquen los mismos puntos porque fueron exactamente la misma cantidad de preguntas y los mismos “procedimientos psicométricos y analíticos de la teoría de respuesta” por lo que no da lugar a existir fracciones de puntos que diferencian el puntaje de los estudiantes.

De la misma manera de la frase “...la resolución 332 de 2015 previó que los puntajes de las pruebas oscilarían entre cero (0) y cien (100) puntos...” establece claridad respecto a cómo debería calificar por el sencillo hecho de decir en “puntos” pues como ya dijimos si se toman fracciones el resultado es infinito y por ende incalificable ejemplo: un resultado da 69,79876967... otro da 69,6979899... y así sucesivamente... nótese que están dentro de cero a cien pero NO en puntos ya que “en éstas unidades indistintamente da una un valor de unidades igual a 70” que se debe utilizar como lógica para calificar, a menos que se hubiese acordado calificar con aproximación de dos decimales o fracciones de puntos lo cual debería estar plenamente definido en el proceso desde el inicio.

11. En antecedentes del tema, la misma Procuraduría General de la Nación en su convocatoria 80 de 2000 efectuó contigüidades al resultado final de las sumatorias aproximando a la **unidad** más cercana (como es la lógica de una aproximación) llevando las posiciones decimales que sumaban por debajo o igual de cinco décimas a la unidad anterior y las que sumaban por encima de cinco décimas a la unidad posterior, es decir por ejemplo: El resultado 59,55 fue **aproximado a 59** y el resultado 59,56 fue **aproximado a 60**, en esa ocasión NO inventó reglas adicionales, sino más bien se ciñó a la lógica y a lo dispuesto desde un principio.

12. Un debido proceso no debe permitir la aplicación de reglas unilaterales tan subjetivas en posiciones de dominancia, más aun, cuando desde el principio se estableció calificación en puntos no en fracciones de puntos.

13. Cabe mencionar que en la resolución 332 de 2015 se trata sobre las reglas:

**ARTÍCULO CUARTO: RECLUTAMIENTO.** La etapa de reclutamiento comprende dos fases. La primera es la inscripción de los aspirantes a la convocatoria respectiva y la segunda corresponde a la conformación de la lista de admitidos y no admitidos.

Previo a iniciar la primera fase de esta etapa, es decir, la inscripción, los interesados deben revisar las reglas de este proceso de selección, las cuales se encuentran publicadas en las sedes electrónicas institucionales [www.concursoempleosdecarrapcn.org.co](http://www.concursoempleosdecarrapcn.org.co) o [www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co) en el vínculo Carrera y Concursos.

**Parágrafo:** Las referencias que se hacen en la norma reguladora del concurso a "página web institucional", "dirección web o electrónica", "sede electrónica de la Entidad o institucional", "página o sitio web" o similares corresponden a las siguientes direcciones electrónicas: [www.concursoempleosdecarrapcn.org.co](http://www.concursoempleosdecarrapcn.org.co) o [www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co) en el vínculo Carrera y Concursos.

Reglas que nunca encontré en la nube de la información, y en las cuales de todas formas tampoco estaba contemplada y estipulada como lo afirma la entidad accionada en el pie de página de la resolución 1173 de 2016.

En todo caso la regla que estaba en la resolución 332 de 2015 es la única válida para efectos de legalidad según los conceptos y aclaraciones de la corte constitucional y la jurisprudencia.

En conclusión, la procuraduría general de la nación mediante resolución 332 de 2015 estableció como proceso para la prueba de conocimientos que: "Esta prueba se supera con 70 de 100 puntos" y "...Para aprobarla se requiere un puntaje superior o igual a setenta (70) puntos sobre cien (100)..." postulados que me dieron **claridad en mis expectativas** para inscribirme e iniciar el proceso.

Sin embargo, para la entrega de resultados la Procuraduría General de la Nación decidió "de manera unilateral y haciendo uso de su condición de dominancia" calificar con **fracciones de puntos**, y no sólo eso, sino que además se permitió establecer de la misma manera una **regla adicional** que consistía en que las aproximaciones no se harían hasta la unidad pactada en un principio, y lo hizo de forma **tan subjetiva** que decidió tomar **dos** posiciones fraccionarias.

Este **cambio de reglas** me perjudicó irremediablemente porque cercenó mi posibilidad de continuar en el proceso de meritocracia dado que decidió **NO** calificarme con los **70 puntos** que saqué, sino que me fraccionó a 69 puntos con **79 fracciones de puntos**, cambiando las reglas a su propio arbitrio y con subjetividad, situación que se da en cada convocatoria a su conveniencia por ejemplo en la convocatoria ochenta (80) de 2000 (dos mil) **SI** le dio la posibilidad a los aspirantes de pasar aproximando a la unidad, incluso con un porcentaje más bajo, que para entonces fue el de 60 de 100 puntos, lo que indica que la entidad accionante cambia las reglas de manera unilateral sin respeto al debido proceso en su condición de dominancia.



El cambio de reglas respecto a la aproximación en diferentes convocatorias establece de manera probatoria que la Procuraduría general de la Nación está obrando de manera subjetiva, a su propio arbitrio y en dominancia como entidad que dirige el proceso de la convocatoria, lo cual, me deja en total indefensión recibiendo un perjuicio irremediable que cercena mi participación en el proceso que se está llevando actualmente.

#### **Peticiones**

**Primero:** Ordenar a la Procuraduría General de la Nación a cumplir con lo establecido en la resolución 332 de 2015 de calificar por medio de puntos y no por fracciones de los mismos, como está establecido desde un principio, para lo cual, me debe asignar una calificación de 70 puntos.

**Segundo:** Ordenar mi aprobación e inclusión en proceso de la convocatoria 102 de 2015 para poder continuar en la misma, por haber obtenido un puntaje superior o igual a 70 puntos.

**Tercero:** Las demás que el magistrado considere pertinentes para para el cumplimiento de la legalidad y el derecho.

#### **Fundamentos legales en los que se apoya la petición**

Si bien es cierto que el Procurador General de la Nación le han sido asignadas funciones normativas, éstas deben ser claras concisas y concretas lo cual solo puede determinarse con el debido proceso ya que en sus pronunciamientos debe tener en cuenta que sus decisiones deben ser acatadas por quienes estamos en condición de subyugación, sus actos administrativos deben buscar en su realización obtener una actuación justa sin lesionar al particular en quien recae como lo establece la ley.

Los actos administrativos no pueden dar lugar generar en su aplicación diferentes reglas: Antes aplica aproximaciones, hoy no las aplica, hoy dos posiciones decimales, mañana tres o quizá una, todo esto de acuerdo con las apreciaciones subjetivas del servidor público competente en su momento, pues al cambiarlas se viola la aplicación del debido proceso y puede afectar irremediamente alguno de sus administrados como en el caso que se está analizando en éste momento.

En apoyo con la jurisprudencia me permito citar lo preceptuado en las sentencias T256 y T298 de 1995:

(...) "la jurisprudencia de la Corte constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos cuya finalidad es el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijadas de antemano, y que las reglas que las rigen son obligatorias no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas se ciñe a los postulados de la buena fe ( CP Art. 83) cumple los principio que según el artículo 209 Superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta en debido proceso (CP Art. 29) así como los derechos de la igualdad (CP Art. 13) y al trabajo ( CP Art. 25) de los concursantes, una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los participantes y menoscaba la confianza que el proceder de la administración esta llamada a generar" (Sentencia No -298 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero).

d

Las reglas de cambiar la calificación de puntos a fracciones de puntos, las cuales no fueron fijadas de antemano me causaron un perjuicio irremediable generando desconfianza en un proceso de vital importancia respecto con los principios de legalidad.

En el mismo sentido la sentencia T256/1995 señala:

"Al señalarse por la Administración las bases del concurso estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para particulares como para aquella, es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cuanto a la selección de los participantes que califiquen para acceder al empleo o a empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar la selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe con la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso falta a la buena fe (Art. 83 CP), incurre en violación a los principios que rigen la actividad administrativa (Igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquella".

A pesar que pueden existir otros mecanismos para la protección de los derechos vulnerados es la tutela el único medio que permite la prontitud para resolver la situación jurídica frente a la inminente violación por tratarse de un concurso de méritos donde al no resolverse la situación en caso de seguir con un proceso contencioso administrativo (por la dificultad para imponer medidas cautelares), al seguir la convocatoria, se nombraría un tercero en el cargo y éste sería afectado en sus situaciones jurídicas válidas, consolidadas y sus derechos adquiridos en la prosperidad de la demanda, lo que afectaría mayormente a la entidad accionada y por ende, a los recursos estatales que ésta maneja.

En cuanto a la idoneidad para resolver pronto este tipo de litigios en la sentencia T-329 de 2009 la corte constitucional manifestó:

*"La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales".*

Respecto al derecho de la igualdad cabría preguntarnos porque los aspirantes a la convocatoria 80 de 2000 accedieron con una regla que establecía la aproximación a la unidad

4



diferente a ésta convocatoria en la que se pretende utilizar fracciones de la unidad en la calificación, más aún los seleccionados en esa ocasión accedieron con un puntaje de 60/100 y hoy alguien que saca un puntaje de 69,79 es decir 70 puntos, no le permiten acceder imponiendo distintas reglas fuera del procedimiento previamente establecido.

Al respecto la sentencia 442 de 1992 preceptúa:

*"En el plano de la organización y funcionamiento de las instituciones públicas la igualdad de oportunidades se traduce en el derecho a participar en el poder político y a ser respetado y a ser tenido en cuenta con similar consideración que a las demás personas. Uno de los medios a través del cual se ejercen tales derechos políticos de igualdad es el sufragio, otro, el derecho a ocupar cargos de la administración. El postulado de democracia participativa (CP Preámbulo, arts 1y 2 ) inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad en la provisión de empleos de las entidades del Estado."*

Frente al derecho al trabajo la constitución política en su artículo 125 establece "El trabajo es un derecho y una obligación social, y goza en todas sus modalidades de la protección especial del estado" en consecuencia la Procuraduría General de la Nación o sus servidores no pueden a través de reglas establecidas **subjetivamente** cercenar la continuidad en un proceso de meritocracia.

Al respecto en las sentencias SU-133 Y SU-134 DE 1998 la corte suprema de justicia estableció:

*"el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole", agregando "que la finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción...", concluyendo que "a través de él (concurso de méritos) se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado".*

Cuando se cambian las reglas se pierde el principio de la buena fe, sentencia SU-133 de 1998:

*"...y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe..."*

#### Pruebas

1. Fotocopia cédula de ciudadanía (1folio).
2. Copia de la resolución 332 de 2015
3. Cartilla de orientación al aspirante.
4. Constancia de inscripción (1folio)
5. Constancia de resultado (1 folio)