

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO

Funza – Cundinamarca, nueve (09) de septiembre de 2021

PROCESO	:	ACCIÓN DE TUTELA – 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE	:	LUISA FERNANDA FORERO ESTUPIÑÁN
ACCIONADOS	:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
	:	UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
VINCULADOS	:	ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUNZA ASPIRANTES O INTEGRANTES - CONVOCATORIA 1333 DE 2019 – TERRITORIAL 2019 II
RADICACIÓN	:	2021.00616.00

I. OBJETO

Corresponde al Despacho emitir sentencia de primera instancia que dirima el mérito de la acción constitucional de la referencia, una vez agotado el trámite legal y no encontrando vicios que estructuren nulidades o invaliden lo actuado.-

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La ciudadana LUISA FERNANDA FORERO ESTUPIÑÁN, activó el presente mecanismo de amparo, para la protección de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL Y DE CONFIANZA LEGÍTIMA, presuntamente vulnerados por LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, al haber inaplicado o alterado las reglas preestablecidas en la convocatoria territorial 1333 de 2019 para el municipio de Funza – Territorial 2019 - II¹, desarrollada mediante Acuerdos 2019100000**6206** del 17 06 2019, 2019100000**8656**, del 3 de septiembre

¹ Para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de Carrera administrativa de las plantas de personal de las entidades que hacen parte de la convocatoria territorial 2019-II.

del 2019 y 2019100000**8786** del 18 de septiembre de 2019, expedidos en su orden los días del 17 de junio, 3 y 18 de septiembre del 2019, respectivamente.-

Lo anterior, como quiera que presuntamente, **a)** varió los ejes temáticos de cara al número de preguntas previamente indicadas para evaluar las competencias funcionales y comportamentales, e, **b)** Incurrió en una “*indebida estructuración en algunas de las preguntas, para evaluar las competencias funcionales...*”.

Como consecuencia del amparo deprecado petitionó:

Consecuente con el anterior pronunciamiento, solicito se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, adoptar la medidas necesarias para que el concurso de méritos contenido en la Convocatoria N° 1333 de 2019 -Territorial 2019 II, se desarrolle con total observancia a las reglas establecidas en la convocatoria, esto es, de conformidad con los documentos y anexos publicados por parte de la Comisión Nacional el Servicio Civil, para el desarrollo del proceso de selección y de ser necesario, corregir aquellas etapas que no hubieren observado en rigor las reglas de la convocatoria.

La corrección de errores como los acaecidos son susceptibles de ser subsanados tal y o sucedió en el concurso de la rama judicial, en el cual, bajo el principio de eficacia, se corrigieron las irregularidades ordenándose realizar nuevamente la prueba de conocimientos.

III. SÍNTESIS PROCESAL

3.1. Mediante auto dictado el veinticinco (25) de agosto de 2021, fue admitida a trámite la acción y notificada debidamente a las partes.

3.2. En esta misma oportunidad se vinculó a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUNZA y a los participantes de la convocatoria 1333 de 2019 – Territorial 2019 II, a quienes se dispuso su notificación a través de la página web de las entidades accionadas, acto que se cumplió a cabalidad.

3.3. Mediante auto dictado en esa misma fecha se denegó la medida provisional de suspensión de la convocatoria.-

IV. RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

4.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: La entidad a través de apoderado judicial, resaltó que la acción constitucional incoada se reciente por el

principio de subsidiariedad, como quiera que no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos de carácter general, así como tampoco acreditó la existencia de un perjuicio de carácter irremediable, razón por la cual solicita aplicar el precedente horizontal, derivado de las sentencias proferidas el 23 de agosto de 2021 por el JUZGADO 22 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ y QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE VILLAVICENCIO, quienes declararon improcedente la acción de tutela promovida por algunos participantes de la convocatoria pluricitada convocatoria.

En cuanto al marco normativo que rige y obliga a las partes involucradas en los Procesos de Selección de la Convocatoria 2019-II, señaló que está constituido por los Acuerdos y el anexo técnico, empero, *“la Guía de Orientación al Aspirante no hace parte de las normas que rigen el Proceso de Selección, toda vez que la misma contiene sólo los aspectos generales, el procedimiento y las recomendaciones a tener en cuenta antes, durante y después de la aplicación de las Pruebas Escritas que los aspirantes admitidos deben presentar en el proceso de selección de la Convocatoria Territorial 2019 – II”*, y en tal condición no resulta vinculante en el proceso de selección, pues así lo definió el artículo 17, al señalar que *“Las especificaciones técnicas, la citación y las ciudades de presentación de las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales se encuentran definidas en los numerales 3, 3.1 y 3.2 del Anexo del presente Acuerdo”*.

Empero, que al margen de cualquier situación censurada, la convocatoria ha cumplido con los criterios técnicos y metodológicos establecidos en el artículo 16² del Acuerdo Rector, puntualizando que el contenido del numeral 3.1. del citado acto administrativo, orienta exclusivamente sobre la citación a pruebas y no para definir reglas adicionales, como, por ejemplo sobre el número de preguntas a aplicar.

Adicionalmente apuntala, que tampoco existió irregularidad alguna en relación con el número de preguntas cuestionado, si se tiene en cuenta que fueron aplicadas con Formato de Prueba de Juicio Situacional (PSJ), conformadas para el caso del accionante de ***“13 Casos y 47 Enunciados, cada uno de estos enunciados con tres opciones de respuesta y las pruebas comportamentales tuvieron un total de 6 casos y 24 enunciados para un total de 90 componentes de las preguntas de juicio situacional contenidas en el cuadernillo”***. No obstante aclara que, *“la Guía*

² ...apreciar la capacidad, idoneidad, adecuación y potencialidad de los aspirantes a los diferentes empleos que se convocan, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades y competencias requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de los mismos. La Valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente establecidos

de Orientación al Aspirante, en la página cinco (5) tabla 1, hace mención a la cantidad de “preguntas”, lo cual corresponde a una imprecisión, pues el término adecuado es “componentes”, que como ya se expuso en el párrafo anterior, la cantidad de los mismos es 90 para todas las pruebas escritas aplicadas en la convocatoria Territorial 2019-II”. Desarrollado el tema apuntaló:

*Así las cosas, se advierte que la cantidad de componentes mencionados, fueron evaluados por un grupo de jueces expertos, quienes **determinaron que la cantidad de los elementos por cada uno de los componentes, permite evaluar adecuadamente las competencias requeridas por los participantes para ocupar cada uno de los empleos ofertados, cumpliendo con los estándares de validez y confiabilidad de las mismas.***

De otra parte, indicó que mediante aviso informativo, la CNS advirtió a los postulados que los resultados de las Pruebas de Competencias Funcionales y Comportamentales de la Convocatoria 2019 –II, se publicitarían el 17 de junio de 2021, contra los cuales podían presentar reclamaciones, e igualmente solicitar el acceso a las pruebas escritas, para cuyo efecto fueron citados los impugnantes el día 4 de julio de 2021.

“Estado Del Accionante En El Proceso de Selección”: Sobre este punto señaló que la accionante LUISA FERNANDA FORERO ESTUPIÑÁN, dentro del proceso de selección se encuentra “ADMITIDA”, como quiera que respecto de las pruebas funcionales obtuvo 65.96 puntos porcentuales y 75.00 en competencias comportamentales, es decir, superó el puntaje mínimo requerido.

A continuación expuso la normativa que ha regulado la convocatoria Territorial 2019-2, especialmente en cuanto refiere a la etapa de pruebas escritas, e hizo un análisis de los hechos frente a los criterios jurisprudenciales sobre el debido proceso, la confianza legítima y buena fe, concluyendo que en el presente asunto tanto la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, como la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA no ha transgredido los derechos fundamentales de la accionante.

4.2. ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUNZA: Quien lidera la cartera municipal, señaló no estar legitimado en la causa por pasiva en el presente trámite constitucional, toda vez que conforme las funciones establecidas en el artículo 11, literales c) e 1), de la Ley 909 de 2004, es la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, la competente para encarar las reclamaciones del actor, como quiera que en asocio con la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, diseñó, desarrolló y ejecutó la Convocatoria 1333 de 2019, TERRITORIAL II, para el municipio de Funza.

4.3. UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA: Quien acredita la condición de Directora Jurídica y Apoderada de la Universidad, indicó en primer lugar, que a la institución como operadora del Proceso de Selección 1333 a 1354 Territorial 2019 – II, únicamente le consta que LUISA FERNANDA FORERO ESTUPIÑÁN, identificada con cédula de ciudadanía 1073504154 se inscribió al cargo OPEC 27180, nivel asistencial de la Alcaldía de Funza, adicionalmente, fue citada a las pruebas escritas sobre competencias funcionales y comportamentales el pasado 14 de marzo de 2021.

Posteriormente realizó una reseña legal relacionada con la competencia, diseño y desarrollo de la convocatoria Territorial 2019-II, y su aplicación, acotando que por razón de las condiciones de salubridad mundial, solamente fue posible practicar las pruebas hasta el 14 de marzo de 2021, respecto de las cuales, el 17 de junio en asocio con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se publicitaron los resultados, obteniendo la accionante 65.96 puntos sobre Competencias Funcionales y 75.00 sobre Competencias Comportamentales

Sobre la publicación de resultados y etapa de reclamaciones, relató que dentro del término señalado, la accionante realizó la respectiva reclamación solicitando acceso al material de la prueba, no obstante llegado el día y la hora fijada, no asistió, es decir, NO realizó la respectiva reclamación complementaria, y finalmente, a través del Sistema-SIMO y mediante radicado RECPET2-1254, el 30 de julio de 2021, se le indicó que no procedía modificación alguna en el puntaje inicialmente publicado, sin embargo resaltó que en dicha oportunidad no realizó objeción alguna sobre el número de preguntas formuladas.

En cuanto atañe al número de preguntas aplicadas, puntualizó que las pruebas de competencias funcionales y comportamentales de la convocatoria tuvieron un número total de 90 ítems, incluyendo situaciones y enunciados, empero, dada la particularidad de las funciones respecto de algunos cargos, conllevó a aplicar un número diferente para algunas estructuras y agrupaciones de OPEC, teniendo en cuenta que requerían unos conocimientos específicos que serían evaluados a través del formato de Juicio Situacional, cuyo ajuste propuesto se realizó conforme lo consignado en el numeral 5³ del anexo, que planteó la posibilidad de modificar el número estimado de preguntas, el cual se encontraba relacionado directamente con el número asignado a cada sub-eje en cada estructura de prueba, siempre que se asegurara una medición suficiente.

³ Por cada caso o situación planteada, el contratista deberá elaborar tres (3) preguntas para evaluar diferentes aspectos que definen las competencias. En caso de que el número de preguntas en uno o varios componentes de una prueba no sean múltiplos de tres, se podrán hacer máximo cuatro (4) y mínimo dos (2) preguntas por caso. Las opciones de respuesta serán de tres (3) alternativas y una única respuesta correcta.

En relación con la graduación de la calificación, reveló que se obtuvo por puntaje directo que se calcula entre el número total de preguntas contestadas correctamente las que se califican con uno, y las incorrectas con cero, resultado que se calcula sobre cien, razón por la cual, el número de preguntas no altera el valor porcentual de cada una de ellas.

Sucedáneamente, reveló la forma en que se estructuraron las preguntas y la validación que de ellas hizo el equipo técnico de la Universidad.

Finalmente destacó que la Universidad se opone a las pretensiones, toda vez que no hay sustento fáctico ni jurídico relevante que demuestre la presunta vulneración, afectación o daño inminente, y menos aún cuando *“la totalidad de los aspirantes fueron evaluados bajo criterios de imparcialidad mediante una prueba escrita que obedeció a los lineamientos solicitados por el concurso, realizada por personas idóneas en los diferentes temas que se requieren y evaluaron en la misma; dicha prueba es precisa en lo referente al resultado”*.

4.4. Por virtud de la vinculación realizada, comparecieron a la presente actuación JEISON RODRIGO MORENO RODRÍGUEZ, JONATHAN STEVE MESTIZO CARO, LORENA ASTRITH LÓPEZ CASTELBLANCO, YURY MASHIEL RAMOS ACOSTA, YENNY BIBIANA VELÁSQUEZ MORALES, NELLY ROCÍO DUARTE LÓPEZ, MÓNICA MAYERLING URAZÁN BENITEZ, ANA MILENA RAMÍREZ OSPINA, DIANA CAROLINA MORENO FONSECA, JESSICA NATALIA GUTIÉRREZ YOPASSA, YENNIFER RODRÍGUEZ DÍAZ, EDISON RAÚL ACOSTA FORERO, PILAR JOHANA RODRÍGUEZ DIEZ, DOLLY MAGALLY TORRES SANABRIA Y MARÍA ISABEL SUÁREZ GARZÓN, quienes en su calidad de participantes de la Convocatoria 1333 de 2019 – Territorial 2019 II, para el Municipio de Funza, *in extenso*, solicitaron negar o declarar improcedente el amparo deprecado, argumentando que la convocatoria se desarrolló dentro del marco de legalidad preestablecido y respetando los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad, publicidad, transparencia, especialización, garantía de imparcialidad, confiabilidad, eficacia y eficiencia.-

Expuesto así el debate jurídico propuesto, a la fecha se encuentra para tomar decisión de fondo, lo cual, procede a realizarse previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

5.1. PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde al despacho determinar si la acción de tutela interpuesta por la señora ANA MARÍA VELÁSQUEZ GONZÁLEZ, satisface los presupuestos generales de procedencia del mecanismo de amparo

constitucional, de tal suerte que permita analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, de cara a la posible inaplicación o alteración de los ejes temáticos o preestablecidos en la convocatoria territorial 1333 de 2019 para el municipio de Funza – Territorial 2019 - II⁴, en relación con el número de preguntas publicitadas en el Acuerdo Rector de cara a las aplicadas para evaluar las competencias funcionales y comportamentales, y respecto de la “*indebida estructuración en algunas de las preguntas, para evaluar las competencias funcionales...*”.

5.2. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA: El artículo 86 de la Constitución Nacional introdujo la acción de tutela como mecanismo excepcional para que toda persona pueda “*...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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...*”.

5.3. En cuanto a la subsidiariedad de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política establece que ésta “*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*”, como quiera que, conforme lo establecido en el inciso 3° del Art. 86 de la Constitución Política y reiterado en el numeral 1° del Art. 6° del Decreto 2591 de 1991, está revestida de un carácter residual y subsidiario.

Bajo estas premisas, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone como causal de improcedencia de la solicitud de amparo:

[...] 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.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

⁴ Para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de Carrera administrativa de las plantas de personal de las entidades que hacen parte de la convocatoria territorial 2019-II.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. [...]

A su vez, el máximo Tribunal Constitucional ha expuesto que la regla general de subsidiariedad tiene algunas excepciones, a saber⁵:

(i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) Cuando la accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.-

Sin embargo, es deber del Juez constitucional trascender el límite de la objetividad, esto es, no solo determinar la existencia o no de otros mecanismos de defensa judicial frente a la situación planteada, sino establecer las necesidades y circunstancias propias de cada caso⁶, ya que la acción de tutela puede interponerse como mecanismo definitivo o transitorio, amén que puede ser ejercida cuando el afectado es un sujeto de especial protección constitucional.

En cuanto a las personas en circunstancias de vulnerabilidad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional, en sentencia de tutela T-148 de 2012 señaló que el principio de subsidiariedad debe ser analizado con mayor flexibilidad que frente a una persona en condiciones adecuadas de salud o estado físico, pues tal calidad “*hace que los perjuicios que se aproximen en el tiempo sean mucho más susceptibles de ser calificados como irremediabiles en comparación con los daños que puede sufrir el resto de la población (...).*”

VI. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO:

6.1. Acotado lo anterior, debe precisarse que los hechos generadores de la pregonada trasgresión a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y móvil y de confianza legítima, presuntamente vulnerados por LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, se erigen en la variación o inaplicación de los ejes temáticos preestablecidos en la convocatoria territorial

⁵ Sentencia T-171 de 2013.

⁶ Ver sentencia SU-961 de 1999.

1333 de 2019 para el municipio de Funza – Territorial 2019 - II⁷, como quiera que presuntamente, **a)** No formuló el número de preguntas previamente indicadas para evaluar las competencias funcionales y comportamentales, e, **b)** Incurrió en una “*indebida estructuración en algunas de las preguntas, para evaluar las competencias funcionales...*”.

Premisas que confrontadas con la normatividad constitucional que gobierna la materia y los elementos de convicción allegados al proceso, surge diáfano que el presente mecanismo se reciente por el quebrantamiento de los principios de **a)** Subsidiariedad, y, por otra parte, teniendo en cuenta que, **b)** la postulante, superó el puntaje mínimo aprobatorio del concurso.

6.2. Para desarrollar el asunto, resulta necesario evocar el marco rector que regula el proceso de selección 1333 – Territorial II, el cual encuentra su fundamento normativo en el Acuerdo 2019100000**6206** del 17 de junio de 2019, «*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Funza – Proceso de Selección No. 1333 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019 – II*», modificado por los Acuerdos 2019100000**8656** del 3 de septiembre del 2019⁸ y 019100000**8786** del 18 de septiembre del 2019⁹, expedidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

En relación con el asunto que atañe nuestra atención, esto es sobre el desarrollo y aplicación de las pruebas, el Acuerdo rector en el Capítulo V, estableció:

ARTÍCULO 16°.- PRUEBAS A APLICAR, CARÁCTER Y PONDERACIÓN. *De conformidad con el artículo 2.2.6.13 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el numeral 3 del artículo 31 de la Ley de 2004, las pruebas a aplicar en este proceso de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación del aspirante y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias y calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un empleo. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente establecidos.*

En los términos del numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, las pruebas aplicadas o a utilizarse en esta clase de procesos de selección tienen carácter reservado. Sólo serán de conocimiento de las personas que indique la CNSC en desarrollo de los procesos de reclamación.

⁷ Para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de Carrera administrativa de las plantas de personal de las entidades que hacen parte de la convocatoria territorial 2019-II.

⁸ Modificó los artículos 1° y 8° del Acuerdo 20191000006206 del 17 de junio de 2019, para en su lugar, “convocar al proceso de selección para proveer de manera definitiva ochenta y un (81) empleos, con ciento diecinueve (119) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Funza, que se identificará como ‘Convocatoria No. 1333 de 2019 - Territorial 2019?II’».

⁹ Modificó el Parágrafo 3 del artículo 8° del Acuerdo No. CNSC – 20191000008656 del 3 de septiembre del 2019 y el artículo 31° del Acuerdo No. 20191000006206 del 17 de junio de 2019.

En las siguientes tablas se señalan las pruebas que se aplicarán para los empleos convocados en el presente proceso de selección:

PROFESIONAL ESPECIALIZADO			
PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO
Competencias funcionales	Eliminatorio	50%	65%
Competencias comportamentales	Clasificatorio	20%	N/A
Valoración de antecedentes	Clasificatorio	30%	N/A
Total		100%	

PROFESIONAL ESPECIALIZADO			
PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO
Competencias Funcionales	Eliminatorio	60%	65%
Competencias Comportamentales	Clasificatorio	20%	N/A
Valoración de antecedentes	Clasificatorio	20%	N/A
Total		100%	

PARÁGRAFO: CITACIÓN. Los aspirantes deben tener en cuenta las consideraciones establecidas en el numeral 4.1 del ANEXO del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 17°. PRUEBAS SOBRE COMPETENCIAS FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES. Las especificaciones técnicas, la citación y las ciudades de presentación de las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales se encuentran definidas en los numerales 3, 3.1 y 3.2 del Anexo del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 18. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS Y RECLAMACIONES DE LAS PRUEBAS SOBRE COMPETENCIAS FUNCIONALES y COMPORTAMENTALES. La información sobre la publicación de los resultados de las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales y las reclamaciones que tales resultados generen se debe consultar en los numerales 3.3, 3.4 y 3.5 del Anexo del presente Acuerdo.

Por su parte, el Anexo al que se contrae el numeral anterior, “Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las plantas de personal de las entidades que hacen parte de la convocatoria territorial 2019 II”, en su parte pertinente señala:

3. Pruebas sobre competencias funcionales y comportamentales

Estas pruebas tratan sobre competencias que pueden ser evaluadas mediante instrumentos adquiridos o contruidos para tal fin.

a) *La Prueba sobre Competencias Funcionales mide la capacidad de aplicación de conocimientos y otras capacidades y habilidades del aspirante, en un contexto laboral específico, que le permitirán desempeñar con efectividad las funciones del empleo para el que concursa.*

b) *La Prueba sobre Competencias Comportamentales mide las capacidades, habilidades, rasgos y actitudes del aspirante que potencializarán su desempeño laboral en el empleo para el que concursa, de conformidad con las disposiciones de los artículos 2.2.4.6 a 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, sustituidos por el artículo 1 del Decreto 815 de 2018.*

Con relación a estas pruebas es importante que los aspirantes tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

- *Se aplicarán en la misma fecha y a la misma hora, en las ciudades que se indican en el numeral 3.2 del presente Anexo.*

- *Se calificarán en una escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales truncados.*

- *Todos los aspirantes admitidos en la Etapa de VRM serán citados a los sitios de aplicación, en la fecha y hora que informe la CNSC por lo menos con cinco (5) días hábiles antes de la aplicación de las mismas, a través de la página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO.*

- ***De conformidad con el artículo 16 del Acuerdo de Convocatoria, los aspirantes que no obtengan el “PUNTAJE MINIMO APROBATORIO” en la Prueba sobre Competencias Funcionales, que es Eliminatória, no continuarán en el proceso de selección y, por tanto, serán excluidos del mismo.*** [resalto del Despacho]

[...]

3.3. Publicación de resultados de las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales.

Se realizará en la fecha que disponga la CNSC, la cual será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles, en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO.

3.4. Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales.

Las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005.

En la respectiva reclamación, el aspirante puede solicitar el acceso a las pruebas por él presentadas, señalando expresamente el objeto y las razones en las que fundamenta su petición. La CNSC o la universidad o institución de educación superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, lo citará para cumplir con este trámite en la misma ciudad en la que presentó tales pruebas.

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas que él presentó, atendiendo el protocolo que para el efecto se establezca, advirtiendo que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

A partir del día siguiente en que ocurra efectivamente el acceso a pruebas solicitado, el aspirante contará con dos (2) días para completar su reclamación, si así lo considera necesario, para lo cual se habilitará el aplicativo SIMO por el término antes mencionado.

En atención a que las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC, su uso por parte del aspirante para fines distintos a la consulta y trámite de su reclamación, se constituye en un delito que será sancionado de conformidad con la normatividad vigente.

Para atender las reclamaciones de que trata este numeral, se podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Contra la decisión que resuelve estas reclamaciones no procede ningún recurso.

En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la respuesta a la reclamación presentada.

3.5. Resultados definitivos de las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales

Los resultados definitivos de cada una de estas pruebas, se publicarán en la página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y/o en la página web de la universidad o institución de educación superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección. Los mismos podrán ser consultados por los aspirantes ingresando al aplicativo con su usuario y contraseña, a partir de la fecha que se informe por estos mismos medios.

6.3. Marco legal del cual se evidencia con claridad, que frente a la presunta variación de los ejes temáticos de cara al número de preguntas realizadas y la indebida estructuración de los cuestionamientos, dicha inconformidad debió en primera instancia agotarse en la forma y términos establecidos en el artículo 18 del Acuerdo Rector y los numerales 3.3, 3.4 y 3.5 del cuadernillo Anexo, esto es, **a través de la reclamación** formulada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los resultados, la cual podrá complementar dos días después de examinar las pruebas presentadas.

Y si bien, por virtud de lo informado y por los elementos de juicio allegados por quien funge como asesora Jurídica de la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, se encuentra acreditado que la accionante realizó de manera oportuna la reclamación que contempla el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 y el numeral 3.4. del anexo técnico del Acuerdo de Convocatoria, lo cierto es que los puntos que hoy por hoy

constituyen el fundamento de la presente acción constitucional, **no fueron objeto del citado requerimiento**, omisión que erige con nitidez la improcedencia de la acción constitucional como requisito de procedibilidad, y que por contera impide permear el estudio de fondo de la situación planteada.

Téngase en cuenta que la solicitud fue presentada por la accionante en los términos que fueron transliterados por la Institución Educativa, en la respuesta que ofrecida a la peticionaria, así:

[...]que precisen el protocolo para poder conocer u obtener copia del cuadernillo de respuestas del examen y del cuadernillo del examen que de manera particular y concreta presente. Lo anterior, de conformidad de conformidad con el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 y el anexo II de la Convocatoria Territorial 2019 II, numeral 3.4. “Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales”. De igual manera, y de no considerar viable mi solicitud, solicito se revise la totalidad de las preguntas que me fueron calificadas de manera negativa, por tratarse de preguntas mal formuladas, ambiguas o con múltiples posibilidades de respuesta. Además, de poder acceder a la información para poder presentar la reclamación constituye una vulneración al debido proceso y al derecho de contradicción Aclaro que, de requerirse, estoy dispuesto (a) a asumir los costos de digitalización del cuadernillo de respuesta y del cuadernillo del examen que presente, o apoderar y/o autorizar a un tercero para que pueda verificar y validar la información mencionada, si la misma no reposa en el Municipio de Funza

Aunado a lo anterior, y si bien de manera genérica la accionante en la petición hizo alusión a “*preguntas ambiguas o con múltiples posibilidades de respuesta*”, contó con la oportunidad de aclarar, complementar o precisar su requerimiento, para cuyo efecto la universidad fijó el día cuatro (4) de julio de 2021, a fin de examinar el cuadernillo de respuestas y del examen, no obstante, llegado el día y la hora señalada **no compareció**, razón por la cual, la petición presentada no agota el requisito de procedibilidad en estudio.

Así las cosas, surge diáfana la improcedencia del mecanismo de amparo ante el inminente quebrantamiento del principio de subsidiariedad, pues a pesar de la existencia de un mecanismo administrativo idóneo, ágil y efectivo para alegar las mencionadas inconformidades la prenombrado dejó vencer en los términos señalados dicha oportunidad sin hacer uso de manera efectiva de tan valiosa herramienta.

No debe perder de vista la accionante, que el derecho fundamental al debido proceso es de rango constitucional y se aplica “*a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”, razón por la cual era su deber reclamar ante las autoridades administrativas en la forma y términos establecidos en el numeral 3.4 del anexo que forma parte de la convocatoria, cada uno los reproches que hoy por

hoy sirven de pábulo a la presente acción, pues como se señaló anteriormente, este mecanismo es residual y no subsidiario de las acciones ordinarias.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-242 de 1999, estableció que la protección al debido proceso, se circunscribe de acuerdo con las distintas etapas procesales que el legislador ha definido para cada caso, es decir, respetando las “*formas propias de cada juicio*”.

No en vano la jurisprudencia patria de manera sistemática e inveterada ha decantado que la acción de tutela es subsidiaria, mas no sustitutiva de los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares, y por tanto resulta improcedente cuando el interesado no ejercita los mecanismos ordinarios de defensa, sin justificación alguna.-

Justificación que en el presente asunto brilla por su ausencia, y, por tanto, no permite al despacho excusar la inactividad de la accionante frente a esta fase del proceso de selección, ya que era de su conocimiento la preexistencia de aquel mecanismo de control directamente ante las autoridades encargadas del concurso, siendo el medio idóneo para objetar las inconformidades que por vía de tutela se plantearon tales como la inaplicación de los ejes temáticos de cara al número de preguntas formuladas y la indebida estructuración o ambigüedad de cada componente, y las demás previas o concomitantes que pudieron surgir en torno a las pruebas escritas, inacción de la interesada que no resulta admisible ni justificable en sede constitucional.

En asuntos similares, la Corte Constitucional en sentencia T-425 de 2019, expresó:

En efecto, en relación con las dos razones ya citadas, las reglas del concurso y los listados de publicación de resultados dan cuenta de que, en el aviso de invitación a la convocatoria (...) [se] estableció la posibilidad de presentar reclamaciones contra cada una de las actuaciones que se dieran en desarrollo de este (...). Con todo, los actores prefirieron acudir directamente a la tutela para exigir su presunto derecho a la conservación del puntaje –aspecto meramente procedimental, como se precisa más adelante–, en lugar de haber ejercido ante la entidad administradora del concurso las reclamaciones que tenían a su disposición.

6.4. Finalmente, los elementos de convicción allegados al expediente, surge evidente una segunda causal de improcedencia de la acción, esto es, cuando el aspirante para el momento de promoción de la acción no ha sido excluido del

proceso de selección, tema sobre el cual el Consejo de Estado¹⁰, ha precisado:

En un proceso de tutela en el que se cuestionaban actuaciones surtidas al interior de un concurso de méritos, esta Sala tuvo la oportunidad de analizar los eventos en los que era procedente la acción de amparo frente a esa materia⁸, criterio que se mantenía incólume y se ha aplicado en causas de contornos similares.

En esa ocasión se partió del hecho de que los concursos de méritos para la provisión de empleos en general, y en especial en el sector público, comportan una de las instituciones más significativas de nuestro Estado Social de Derecho, en razón a que se constituyen en la herramienta más transparente para obtener un empleo en condiciones dignas.

De ahí se consideró que en el marco de un concurso de méritos está en juego el derecho de acceso al trabajo y que por ello tal institución, el concurso de méritos, debe ser vista con rigor constitucional por el funcionario judicial encargado de velar por la aplicación de la norma suprema, en el caso concreto el juez de tutela.

*Adicionalmente, en la aludida providencia la Sala aclaró que las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se susciten dentro de un concurso de méritos por el corto plazo del mismo exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela; y, que si bien habría de seguirse la regla general de improcedencia del amparo decantada por la Corte Constitucional, también era cierto que debían tenerse en cuenta excepciones **más allá de la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable**, motivo por el cual, bajo criterios abiertos, **estableció como parámetros a seguir que el amparo es improcedente:***

- 1) *Contra el acto de convocatoria y contra la lista de elegibles, sobre este último salvo que: 1.1) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro forzoso o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria; y, 1.2) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer; y, 2) **contra los actos distintos a los antes mencionados, que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso**⁹.*

Quiere decir lo anterior, que si bien la regla general en materia de concursos de méritos es la improcedencia de la acción de tutela respecto de los actos administrativos proferidos en el marco del mismo, ésta encuentra su punto de quiebre, entre otros eventos, en aquellos casos en los que los accionantes han quedado excluidos del proceso de selección.

Suceso que en el asunto *sub examine* se encuentra estructurado, si se tiene en cuenta que tanto la accionante como las las entidades accionadas, señalaron que la señora LUISA FERNANDA FORERO ESTUPIÑÁN, obtuvo 65.96 puntos sobre Competencias Funcionales y 75.00 sobre competencias comportamentales, es decir, **superó el puntaje mínimo aprobatorio** que establecía el compendio

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 6 de mayo de 2010. Exp. N° 25000-23-15-000-2010-00238-01. Acción de tutela. Actor: Milton Gonzalo Beltrán Acosta. C/. Comisión Nacional del Servicio Civil.

normativo regulador de la convocatoria, circunstancia que, a veces de lo dispuesto por la jurisprudencia patria, torna improcedente la acción de tutela.-

6.5. Por otra parte, y si bien todas las causales de improcedencia, encuentran su límite en la subsistencia o inminencia de un perjuicio irremediable que a veces de lo dispuesto en el inciso 3° del Art. 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del Art. 6° del Decreto 2591 de 1991, lo cierto es que tampoco se evidencia la inminencia o existencia de un hecho de tal connotación que flexibilice el conocimiento de fondo de la acción, y menos aún cuando, como se ha demostrado, la accionante superó las fases del concurso.

Sobre el perjuicio irremediable, la Corte constitucional¹¹ ha señalado que *“éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, y, por tanto, quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones”*, asimismo, *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, al accionante, lo contrario o si en el caso particular es improcedente la tutela”*¹².

6.6. Por último, y como quiera que tanto la accionante como las accionadas solicitaron a este Despacho acogerse a varias decisiones constitucionales proferidas por homólogos funcionarios, quienes por idénticos hechos a los que hoy aquí son objeto de estudio decidieron denegar o acceder al amparo deprecado, se considera necesario precisar que los pronunciamientos emitidos en sede de tutela solo vinculan a las partes en contienda, siendo oportuno recordar que, en principio, solo la Corte Constitucional puede otorgar efectos *“inter comunis”*, a esta clase de decisiones, cuando revisten particularidades especiales¹³.-

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA – CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE:

¹¹ Sentencia T-127 de 2014

¹² Sentencia T-571 de 2015

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-843 de 2009,

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela incoada por impetrada por la ciudadana LUISA FERNANDA FORERO ESTUPIÑÁN, con fundamento en lo anteriormente expuesto:

SEGUNDO: DESVINCULAR de este mecanismo de amparo constitucional a la Alcaldía Municipal de Funza.

TERCERO: Advertir a las partes e intervinientes, que contra la presente decisión procede únicamente el mecanismo de impugnación, conforme lo establecido en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

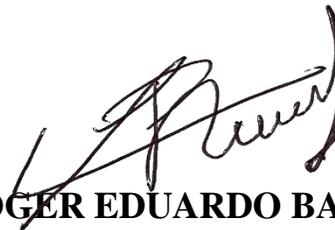
CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a todas las partes en debida forma.

Para la notificación a los INTEGRANTES Y/O ASPIRANTES DENTRO DE LA CONVOCATORIA NO. 1333 DE 2019 – TERRITORIAL 2019 II, se comisiona con amplias facultades a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y A LA UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA.-

QUINTO: Si no fuere impugnada esta decisión, **REMÍTASE** a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión. Cumplido lo anterior, **ARCHÍVESE** el expediente.

Notifíquese y cúmplase,

El Juez



CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ