



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTES	CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y MUNICIPIO DE ENVIGADO
RADICADO	05001 33 33 034 2021 00270 00
SENTENCIA TUTELA No.	122 de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, ACCEDER A CARGOS PÚBLICOS
DECISIÓN	Niega por improcedente

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela promovida por el señor **CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR** quién se identifica con la cédula de ciudadanía **N° 1.037.593.198** en contra del la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y el **MUNICIPIO DE ENVIGADO** con el fin de que se tutelen sus derechos constitucionales fundamentales, garantizados por la Constitución Política.

1. ANTECEDENTES

Manifiesta la parte actora que, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Municipio de Envigado por medio del Acuerdo CNSC-20191000001396 del 04 de marzo de 2019, establecieron las reglas del proceso de selección por méritos para proveer de manera definitiva unos empleos, pertenecientes a vacantes de la planta de personal del Sistema General de Carrera Administrativa del Municipio de Envigado.

Que, mediante el Acuerdo CNSC – 20191000006116 del 24 de mayo de 2019 se modificaron los empleos convocados inicialmente en el Acuerdo CNSC-20191000001396 del 04 de marzo de 2019, adicionando ciudades en las cuales se podían aplicar las pruebas.

Que, el 16 de septiembre de 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC invitó a la Alcaldía de Envigado para validar los ejes temáticos para proveer los cargos de carrera administrativa, en los días 23 a 25 de septiembre de 2019, fechas en las cuales asegura, ni el señor Juan Diego Serna Lemos, ni la señora Mónica Lorena Ortiz contaban con delegación previa por parte del Municipio de Envigado para asistir a la reunión con el fin de validar los ejes temáticos.

Que, el 1º de octubre de 2019 mediante la Resolución No. 0009066 el Municipio de Envigado delegó al señor Juan Diego Serna Lemos – jefe de la Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional para asistir a la jornada que la

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, realizó para validar, aprobar y suscribir los ejes temáticos en el marco de los procesos No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Territorial 2019.

Que, en el acta de reunión suscrita por el señor Serna Lemos, la señora Mónica Lorena Ortiz, Juan Carlos Peña y Edisson Javier Huertas Vargas, se dispuso el ítem de oferta pública de empleos de carrera que: *"la información reportada corresponde con los manuales de funciones. Sin novedad"*

Señala que, al remitirse las observaciones realizadas en el acta de reunión en el agregado de validación de ejes temáticos, se evidencia que en el nivel profesional se realizaron 81 cambios parciales, 26 cambios totales, en el nivel técnico se realizaron 17 cambios parciales y 8 totales, en el nivel asistencial se realizaron 9 cambios parciales y 9 cambios totales, en el nivel asesor no se realizó ningún cambio.

Que el Municipio de Envigado a través de su Oficina de Talento humano requirió mediante el Oficio 20196000912452 del 03 de octubre de 2019 a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para que realizara *"cambios y/o agrupaciones diferentes; además de reasignación de pesos ponderados en algunos contenidos de sub – ejes temáticos"*, que posteriormente en el Oficio 2019600091252 del 03 de octubre de 2019 el Municipio de Envigado estableció *"... En la revisión se encontraron agrupaciones que algunos de los cargos no tenían relación o que no se encontraron los sub-ejes que se debían evaluar dentro de la Cartilla para uso del catálogo de ejes temáticos para usuarios externos..."*.

Manifiesta la parte actora que, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC nunca tuvo en cuenta las modificaciones planteadas por el Municipio de Envigado en el Oficio 20196000912452 del 03 de octubre de 2019, y que posteriormente, el 15 de octubre de 2019, dicha entidad mediante la Resolución No. CNSC 20191000108065 dio apertura al proceso de selección mediante la licitación 008 del 2019 para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera ofertados a través de la convocatoria territorial 2019. Resalta que en la licitación se establecieron los criterios de evaluación.

Que una evaluación preliminar y técnica informática, concluye inicialmente que la Fundación Universitaria del Área Andina no está habilitada; que el 06 de noviembre de 2020, la misma subsana requisitos técnicos e informáticos.

Aduce que el 29 de noviembre de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina celebraron contrato de prestación de servicios No. 648 de 2019 a través del cual se desarrolló el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes, suscrito en el marco del proceso licitatorio LP-008 de 2019.

Que, la Fundación Universitaria del Área Andina es la entidad responsable de ejecutar las etapas de verificación de los requisitos, diseño, construcción y aplicación de las pruebas escritas, como de la atención de las reclamaciones que se presenten durante las etapas del concurso, hasta la consolidación para la

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

conformación de las listas de elegibles, sin embargo, dentro del contrato suscrito no se estipuló que la Fundación tendría facultades para suprimir preguntas posteriores a la presentación de la prueba.

Que una vez formalizada la convocatoria, el actor, señor Celis Betancur compró su PIN, llenó los formularios en la plataforma SIMO y participó de la Convocatoria No. 1010 – Territorial 2019, siendo admitida la inscripción por la CNSC.

Que la Fundación Área Andina remitió a los aspirantes una guía de orientación al aspirante con el fin de informar los aspectos para tener en cuenta en la prueba escrita. Asegura que esta forma de dar a conocer el contenido temática a su juicio, afecta el principio de publicidad del concurso e imposibilita verificar si en una misma OPEC, se evaluaron los mismos ejes temáticos.

Que en la guía del aspirante al referirse al tipo de preguntas, alude que se realizará en el formato de juicio situacional, y que cada pregunta tendrá 3 opciones de respuesta, con única opción correcta.

Señala que en el Acuerdo CNSC 20191000001396 del 04 de marzo de 2019 se establecieron como reglas de la convocatoria que las pruebas sobre componente básico serían de carácter eliminatorio y debía orientarse en evaluar los niveles de dominio en la aplicación de saberes básicos que un servidor público debe tener para el empleo específico.

Señala que la prueba se realizó e 28 de febrero de 2021.

Argumenta que dentro de la prueba había preguntas que tenían múltiples respuestas correctas y algunas que no se relacionaban con los ejes temáticos suministrados por el Municipio de Envigado, razón por la cual en su sentir la prueba no se habría ajustado al manual de funciones del cargo ofertado.

Que la CNSC publicó a través de la plataforma SIMO el 27 de abril de 2021 los resultados del examen.

Aduce que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, nunca brindó la posibilidad de conocer las hojas de respuestas, los cuadernillos de preguntas, las claves de calificación acertada de cada pregunta, así como tampoco las formulas y los cálculos matemáticos utilizados por el operador del concurso.

Aduce que dentro del término establecido procedió a realizar las reclamaciones respectivas, para lo cual acudió de forma presencial a formular las respectivas quejas y reclamos.

Que en respuesta la Fundación Universitaria Andina señaló que en el proceso de calificación las preguntas se sometieron a un proceso de análisis psicométrico, en el que se determinó con procesos estadísticos y análisis cuantitativos los

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

criterios técnicos de calidad, eliminando los ítems que no cumplieron tales criterios y disponiendo a efectuar la calificación final.

Resalta que, bajo los criterios, parámetros y directrices del equipo técnico de la CNSC, las pruebas escritas de un concurso deben pasar antes por una evaluación. Señala que, sin embargo, a CNSC y la Fundación Universitaria Andina, no habrían realizado un estudio previo de calidad de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, conllevando a que se debieran eliminar preguntas.

Que, en las diferentes pruebas se eliminaron un rango de 3 a 6 preguntas lo que implicó una alteración del 3,75% al 7,5% de la prueba inicialmente practicada, al eliminarse preguntas luego de la presentación de la prueba, afecta la imparcialidad objetivada y transparencia del concurso, pues en su sentir, los ejes temáticos y la guía de estudio que le entregaron a los participantes no son coherentes con las pruebas escritas de competencias básicas funcionales y comportamentales que fueron practicadas.

Que en respuesta a las reclamaciones la Fundación Universitaria Andina aceptó que se identificó que varias opciones de respuesta tenían respuesta correcta.

Plantea que el contenido de las pruebas presentó irregularidades que se advirtieron antes, pero que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC desconoció las sugerencias, instrucciones y recomendaciones que entregó el Municipio de Envigado en cuanto a los ejes temáticos, por lo que el contenido de las preguntas se alejó considerablemente de la realidad que definía la necesidad del concurso.

Que la Fundación Universitaria del Área Andina, decidió de manera unilateral modificar las reglas de la Convocatoria, en cuanto a la valoración de los contenidos de las preguntas, la supresión de algunas y la aceptación de que algunas tenían doble opción de respuesta. Alega que no se indicó antes, como se resolverían tales situaciones, por lo que al final, se redujo el número de preguntas a evaluar y no se dio a conocer el mecanismo de ponderación.

Considera que las anteriores conductas y omisiones de las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales.

En consecuencia, le solicita a esta Dependencia Judicial se tutelen sus derechos fundamentales los cuales estima vulnerados por las entidades convocadas por pasiva, como prueba de sus dichos allega:

- Acuerdo CNSC-20191000001396 del 4 marzo de 2019.
- Acuerdo CNSC – 20191000006116 del 24 de mayo de 2019.
- Acuerdo CNSC – 20191000006996 del 16 de julio de 2019.
- Oficio 20192110486101 del 16 de septiembre de 2019, mediante el cual se invita a jornada de validación de ejes temáticos.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 **2021 00270 00**

- Resolución N° 0009066 del 1 de octubre de 2019, por medio de la cual se delega funciones para asistir a jornada de validación de ejes temáticos.
- Actas de Reunión.
- Oficio 20196000912452 del 3 de octubre de 2019, por medio de la cual se realizan solicitud de cambios a los ejes temáticos.
- Evaluación jurídica del proceso de licitación pública N° CNSC – LP- 008 de 019.
- Evaluación técnica Universidad Libre.
- Evaluación técnica Universidad de Medellín.
- Evaluación técnica Universidad de Pamplona.
- Evaluación técnica Universidad Sergio Arboleda.
- Evaluación técnica Universidad CES.
- Evaluación técnica Área Andina.
- Evaluación técnica Universidad Nacional.
- Resumen de la evaluación técnica del proceso de licitación pública N° CNSC – LP- 008 DE 2019.
- Evaluación económica y financiera.
- Evaluación técnica informática.
- Ponderables del proceso de licitación pública N° CNSC – LP- 008 DE 2019.
- Consolidado requisitos habilitantes y factores de calificación proceso de licitación pública N° CNSC – LP- 008 DE 2019.
- Subsanación Área Andina, fechada el 6 de noviembre de 2019.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Procedió el Despacho a admitir la acción de tutela objeto de análisis, mediante auto del **10 de septiembre de 2021**, ordenando allí mismo el trámite de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

Las entidades accionadas fueron notificadas en la misma fecha, remitiéndoseles para el efecto copia del escrito de tutela y del auto admisorio en el que se les otorgó el término de dos (2) días para que dieran respuesta a los hechos de la acción, aportando los documentos que acrediten sus dichos, si a bien lo tuviere.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. La entidad accionada, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** manifestó que, la acción de tutela carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la citación para el acceso al material de las pruebas escritas de la Convocatoria Territorial 2019, que a la fecha se adelanta, no es excepcional, precisando que la censura que hace sobre el concurso de méritos debe ser tratada a través de otro mecanismo judicial, sin ser la acción de tutela el idóneo para tal fin.

Que, la parte actora no logra acreditar un perjuicio irremediable razón por la cual puede acudir a los mecanismos ordinarios para conseguir el amparo que reclama.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

Señaló que, la Fundación Universitaria del Área Andina y la CNSC publicaron el 31 de agosto de 2020 el resultado definitivo de la etapa de verificación de requisitos mínimos, revisando el sistema SIMO, en donde figura el accionante en el estado de "admitido".

Que, la CNSC llevó a cabo las pruebas escritas el 28 de febrero de 2021, tomando como base la bioseguridad y el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y sus modificatorios.

Razón por la cual la jornada se dividió en sesiones de mañana y tarde, para cumplir a cabalidad las disposiciones hechas por el Gobierno Nacional en la materia, por lo que la Fundación Universitaria del Área Andina informó que, revisados los listados de asistencia, se comprobó que el señor Celis Betancur aspirante admitido al Proceso de Selección asistió a la prueba escrita del 28 de febrero de 2021.

Sobre la publicación de resultados y la etapa de reclamaciones, adujo que el 27 de abril del año en curso la CNSC junto con la Fundación Universitaria del Área Andina publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas sobre competencias básicas funcionales y comportamentales, fecha que se había indicado previamente a los aspirantes, recordando que el término de reclamación frente a dichos resultados iniciaba el 28 de abril y finalizaba el 04 de mayo de 2021.

Que el señor Celis Betancur obtuvo un puntaje en las pruebas sobre competencias básicas y funcionales de 56.80 -No aprobó- y en la prueba de competencias comportamentales de 59.09.

Que una vez verificado el sistema SIMO se encontró que el accionante no registro reclamación inicial frente a los resultados de la prueba en dicho sistema y en consecuencia no solicitó acceder al material de prueba escrita.

Sobre la información solicitada en la reclamación interpuesta por el actor, la entidad accionada afirmó que, las respuestas a las diferentes reclamaciones serían publicadas el 09 de julio de 2021, sin embargo, el accionante no registró ninguna reclamación inicial y no solicitó acceso al material de la prueba a través del sistema SIMO o mediante radicación de solicitud por correo electrónico o algún canal de atención al aspirante.

Adujo que las pruebas elaboradas evaluaron los aspectos relacionados con el cargo, permitiendo predecir un desempeño exitoso a futuro, teniendo en cuenta los procesos cognitivos, el nivel, el propósito y las funciones del cargo, respetando los ejes y contenidos temáticos establecidos por la CNSC y validados por cada una de las entidades.

Que, dicho contenido corresponde a los conocimientos requeridos por los participantes para el correcto desarrollo de los fines objetivos de la entidad para lograr que el aspirante hubiese demostrado que cuenta con las capacidades para la gestión pública de la entidad.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

Que para el caso particular del señor Celis Betancur y una vez revisada su hoja de respuestas se evidencio que obtuvo un puntaje directo de 46 respuestas acertadas –básicas y funcionales- y luego del proceso de calificación estadístico frente a su desempeño particular su puntaje fue de 56.80, como calificación final.

La entidad reiteró que quien puede alegar una vulneración a sus derechos fundamentales es el titular de dicho derecho, y para el caso objeto de análisis el señor Celis Betancur no presentó reclamación alguna, contrario a como lo afirma al relatar los hechos en la acción de tutela, razón por la cual no es posible endilgarle a la entidad una vulneración al derecho fundamental de petición pues no media solicitud alguna ante la CNSC.

Finalmente, señaló que no ha vulnerado ningún otro derecho en cabeza del señor Celis Betancur y le solicitó al Despacho no acceder a las pretensiones establecidas en la acción de tutela.

3.2. Por su parte, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** adujo que celebró con la CNSC contrato N° 648 de 2019, para desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes de sistema general de carrera administrativa ofertados a través de la Convocatoria territorial 2019, desde la verificación de requisitos mínimos, diseño, construcción, aplicación y calificación de las pruebas escritas, así como la atención de las reclamaciones hasta la etapa de consolidación de la información para la lista de elegibles.

Resalta que, en el Acuerdo de convocatoria, art. 24 se definieron a las pruebas escritas y en el art. 25 del mismo compendio, se especificó las competencias que se evaluarían, añadiendo que fueron 2 pruebas, una de competencias básicas y funcionales con carácter eliminatorio y un peso porcentual del 60%, en la que debía obtenerse un puntaje aprobatorio mínimo de 65.00, y otra prueba de competencias comportamentales de carácter clasificatorio y que equivale al 20%; adicionalmente la valoración de antecedentes, corresponde al 20% y es igualmente clasificatorio.

Destaca que en el caso concreto y conforme a la publicación del 31 de agosto de 2020 contentiva del resultado definitivo de la etapa de verificación de requisitos mínimos, que revisado el sistema – SIMO- se encontró que el estado del accionante en el proceso de selección era el de admitido.

Que, una vez revisados los listados de asistencia se comprobó que el señor Celis Betancur, aspirante admitido, asistió a la prueba escrita presencial realizada a todos los concursantes, el 28 de febrero de 2021 en condiciones de Bioseguridad, en consideración a la emergencia sanitaria derivada de la pandemia de Covid 19, según precisó; añade que una vez fueron informados los resultados el 27 de abril de 2021, se estableció un término de reclamación desde el 28 de abril hasta el 04 de mayo de 2021.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

Señaló que el resultado obtenido por el accionante fue en competencias básicas y funcionales de 56.80 *-No aprobado-* y el obtenido en competencias comportamentales fue de 59.09.

Que una vez verificado el sistema SIMO se encontró que el accionante no registró ninguna reclamación inicial frente a los resultados de la prueba en dicho sistema y en consecuencia no solicitó acceder al material de prueba, a su vez, manifestó que el señor Celis Betancur no presentó ninguna reclamación frente a los resultados de la prueba escrita en dicho sistema.

Puso de presente que las reclamaciones en contra de los resultados de la prueba debían presentarse únicamente a través del sistema SIMO, frente a sus propios resultados, no frente a los resultados de los demás aspirantes, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos de conformidad con el art. 13 del Decreto Ley 760 de 2005.

Reiteró que el accionante no registró ninguna reclamación inicial y no solicitó acceso ni exhibición a las pruebas a través del sistema *-SIMO-* o mediante radicación de solicitud por correo electrónico o algún canal de atención al aspirante, razón por la cual la entidad no ha recibido solicitud alguna por parte del señor Celis Betancur referente a los hechos que originaron la acción de tutela. Señala que a quienes si presentaron reclamaciones se les comunicó lo resuelto el 09 de julio de 2021.

Destaca que, en la guía de orientación de las pruebas escritas del proceso de selección, se hizo especial énfasis en el formato de prueba llamado prueba de juicio situacional (PJS), bajo el cual se diseñaron las preguntas de la prueba de competencias básicas – funcionales y comportamentales. Resalta que tal tipo de evaluación posibilita evidenciar decisiones que toma el concursante frente a una situación o problema hipotético, que se presenta en un contexto laboral real y en las que el aspirante debe demostrar que posee las competencias relacionadas con conocimientos, capacidades y habilidades necesarias.

Explicó que las estructuras de los contenidos de cada una de las pruebas fueron diseñadas a partir de un modelo competencias que se socializó durante la preparación de la convocatoria y cuyos ejes temáticos fueron revisados seleccionados y avalados por las direcciones de personales de las entidades que ofertan vacancia. Aclara que cada entidad es libre e independiente para exigir requisitos mínimos siempre que se ajuste a las necesidades del cargo, según lo determinado en los Manuales de Funciones.

Señaló que, sobre los ejes temáticos de la prueba escrita, cada una de las preguntas aplicadas y correspondían en el caso concreto a los contenidos temáticos establecidos para la OPEC 40804, evaluando los aspectos relacionados con el cargo, permitiendo predecir un desempeño exitoso a futuro, es decir se respetaron los ejes y contenidos temáticos establecidos por la CNSC y validados por cada una de las entidades. Subraya que en el acápite 2.3. de la Guía de Orientación del aspirante a pruebas escritas, se estableció que los ejes y contenidos temáticos para las pruebas de competencias básicas-funcionales

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

podrían ser consultados con el número de cédula del aspirante para encontrar los contenidos temáticos que conforman la prueba escrita.

Enfatiza que los contenidos evaluados sí corresponden a los conocimientos requeridos por los participantes para el correcto desarrollo de los fines y objetivos de la entidad, es decir, que la prueba escrita que presentó el tutelante esta acorde con las exigencias de conocimientos requeridas para el cargo al que se inscribió y no adolece de irregularidades en torno a los temas examinados.

Con relación a la eliminación de ítems previa calificación de la prueba y de ítems con doble clave, resaltó que ello se realizó conforme al acápite 2.5. de la guía de orientación del aspirante, para lo cual se tomó el informe de análisis de datos donde el experto relaciona los ítems con tales características y se valida, pues las preguntas deben ser sometidas a un análisis psicométrico, que determine si en efecto, cumplieron con estándares de calidad. Que realizado ese proceso se identificó a la luz de las prácticas actuales que únicamente para las preguntas 61, 76, 77 y 102 se presentaron dos opciones de respuesta correcta, por lo que para beneficiar a todos los aspirantes se les otorgó el acierto a aquellas personas que marcaron alguna de las dos opciones correctas.

Señala como en el caso del actor, de las 4 preguntas aludidas, de las cuales al tutelante se le calificaron como aciertos las preguntas 61, 76 y 102 por tener una de las dos opciones, mientras que en la 77 no, dado que no contestó ninguna de las dos opciones consideradas correctas.

Destaca que la eliminación de ítems obedece a la validación de resultados estadísticos, donde la eliminación tiene en cuenta los índices de discriminación y dificultad con base en los puntos de corte. Que, en la interpretación del comportamiento estadístico de los ítems, se tiene en cuenta multiclave, dificultades de criterios de construcción y observaciones de aspirantes consolidadas en el reporte de las preguntas. Que con base en lo anterior, se eliminaron las preguntas 8, 73, 79 y 98 que no cumplieron con parámetros psicométricos y no se tuvieron en cuenta en la calificación.

Aseguró que dicho procedimiento no impactó de manera desfavorable la metodología de calificación, ya que el puntaje final no se obtuvo con un simple conteo de respuestas correctas, sino que antes depuró la prueba aplicada, para que esta pudiera ser evaluada y discriminada correctamente, garantizando el cumplimiento de criterios de calidad, enmarcado en principios de mérito e igualdad para todos los evaluados. Resalta que ello está conforme con el acápite 2.5 Forma de Evaluación, que fue expreso en señalar que las pruebas de carácter eliminatorio se calificarían con base en un modelo estadístico que transforme los puntajes directos (respuestas correctas) en una escala de valores estandarizados, escala que va de 0 a 100.

Detalló el proceso de análisis de datos y definición del sistema de calificación, indicando que inicialmente se analizaron las respuestas desde la Teoría Clásica de los Test (TCT), para determinar los indicadores de comportamiento de los ítems. Luego identificaron el escenario de calificación y de allí la asignación de aciertos evaluados a cada OPEC. Resalta que a cada acierto se le asignó un

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

puntaje de acuerdo al número de ítems definitivo de cada pregunta, puntaje que corresponde a dividir por 100 entre el número de ítems definitivo después de la eliminación, derivado así el puntaje directo de acuerdo con la clasificación del grupo OPEC evaluado.

Que en el caso concreto de la OPEC 40804 el número de ítems definitivo fue de 77, para un total de 10 aspirantes, el máximo valor de aciertos fue de 54 y el mínimo de 39, con una desviación estándar de 4,55, por lo que al transformar directamente los puntajes, los rangos mínimos y máximos corresponden a 50,65 y 70,13. Que el actor tuvo 46 aciertos, que transformados a la calificación directa equivalen a 54,55 puntos, y con relación al ajuste aplicado en tal caso, conforme a su desempeño, el valor obtenido descendiente fue de 2,25, para un puntaje definitivo de 56.80 de calificación final.

Que frente al hecho 51 donde el accionante realizó una relación de aspirantes que elevaron reclamación sobre el contenido y forma de la prueba de conocimientos, precisó que ninguno de estos expresó por escrito coadyuvar lo pretendido por el accionante, precisando que quien puede alegar una vulneración de sus derechos fundamentales es el titular de estos, no una persona ajena.

Puso de presente que la entidad como operador de los procesos de selección No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019, cumplió con las fechas y disposiciones establecidas por la CNSC para la publicación de las respuestas a las pruebas escritas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales de los aspirantes, razón por la cual en su sentir no ha vulnerado ningún derecho fundamental que se encuentre en cabeza del actor, aunado a que el señor Celis Betancur no cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción, por cuanto cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

Resalta que, en la etapa de reclamación, el aspirante puede solicitar el acceso a las pruebas y de esta manera el aspirante puede identificar las posibles discrepancias que tiene con la calificación inicial. Resalta que el actor tuvo la posibilidad de verificar el cuadernillo el 23 de mayo de 2021, pero no lo hizo.

En consecuencia, le solicitó al Despacho se negaran las pretensiones de la acción de tutela pues no ha vulnerado los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y al trabajo.

3.3. A su turno el **MUNICIPIO DE ENVIGADO** manifestó que, no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, razón por la cual le solicitó a esta Dependencia Judicial se le desvinculara de la acción constitucional.

Señaló que, la CNSC es un órgano constitucional único, autónomo e independiente responsable de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público y por lo tanto debe actuar de conformidad con los principios de la función administrativa consagrados en el art. 209 de la Constitución Política, en especial atendiendo a los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

En ese sentido, señaló que como ente territorial no tiene participación, ni incidencia alguna en las diferentes etapas del proceso de concurso de méritos adelantado por la convocatoria 1010 de 2019.

3.4. Por su parte los **TERCEROS VINCULADOS** decidieron guardar silencio.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia, el artículo 86 de la Carta Política establece que la tutela es instrumento ágil, utilizado para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular, pero siempre en los términos señalados por la Ley; este mecanismo constitucional, opera cuando no se dispone de otro medio para la protección de los derechos conculcados o cuando, existiendo ese medio, la acción se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la norma constitucional, al igual que el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, determinan la competencia para conocer de la tutela, última disposición que regula:

"Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud."

Con base en lo anterior y a lo aducido en el líbello genitor, la presente acción es a prevención de conocimiento de esta Judicatura, con ocasión del lugar de que se acusa se habrían presentado los hechos que configurarían la violación o amenaza de los derechos de los que se pretende la protección constitucional.

4.2. De la legitimación en la causa, el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política en su artículo 10º, dispone que toda persona puede actuar por sí misma o a través de representante para el ejercicio de la acción constitucional de la referencia, agregando que también se pueden agenciar los derechos ajenos cuando el titular de estos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

4.3. Problema jurídico. Deberá determinar esta Judicatura si se le vulneran o no garantías fundamentales al actor, en el marco del concurso de méritos Convocatoria Territorial 2019 (1010), a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC y de la Fundación Universitaria del Área Andina - FUUA, con el fin de proveer por el sistema de carrera vacantes de la planta de personal Municipio de Envigado, y si como lo solicita el actor, debe dejarse sin efectos desde la presentación de la prueba escrita o si por el contrario deben negarse las súplicas acorde con los argumentos de las entidades accionadas, quienes señalan que son improcedentes las mismas.

4.4. Marco teórico.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

4.4.1. Subsidiariedad de la acción de tutela. El carácter subsidiario de la acción constitucional incoada, hace alusión a que los conflictos que resulten sobre derechos fundamentales, deberán ser resueltos en principio y por regla general por la vía ordinaria y solo cuando existe una ausencia en ellas o el mecanismo no sea idóneo o efectivo para proteger el derecho que se aduce vulnerado, se podrá acudir a la acción de amparo constitucional; principio que se encuentra establecido desde la misma Constitución Política la cual indica en su artículo 86 que *"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

En consecuencia en materia de protección de derechos fundamentales, la regla general a aplicar es que la acción de tutela solo procederá como último mecanismo judicial para la cual el afectado solo estará habilitado para utilizar esta vía en los eventos en que (i) todos los mecanismos de protección ordinarios hayan sido agotados sin surtir una protección efectiva, (ii) que exista la posibilidad de acudir a esos medios ordinarios resulte inefectivo por la demora que con lleva ejercer dichos mecanismos y en ese evento el daño ya se habría materializado causando un daño irreparable para el ciudadano y por último (iii) que no exista un mecanismo para su protección, tal y como lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94 :

"Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -artículo 86 de la CP. y artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991-"

Así las cosas, la protección de los *ius fundamentales* no es un asunto exclusivamente reservado para la acción de tutela, ya que la Carta Magna le impone como carga a todas las autoridades judiciales y administrativas: la protección de los derechos y libertades de todos los habitantes del territorio nacional, sin discriminación de credo, raza, o distinción social estando todos a un mismo nivel, de suerte que la acción de tutela es subsidiaria y no se puede convertir en la vía ordinaria para la protección de derechos, véase extracto de sentencia T 106 de 1993:

"la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."

De esta manera se debe tener claro que la acción de tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley, pues es un mecanismo que no busca reemplazar

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 **2021 00270 00**

procesos ordinarios y menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.

4.4.2. De la procedencia excepcional de la acción de tutela en tratándose de concursos de méritos, debe recordarse que la acción de tutela, es un mecanismo residual y subsidiario de protección de los derechos constitucionales, en tanto que su procedibilidad está condicionada a que no existan otros medios de defensa –*verbo y gracia* agotamiento de recursos que fueren procedentes- o que existiendo otros, se constituya transitoriamente en el medio idóneo, con el fin de evitar la estructuración de un perjuicio irremediable.

En tratando de concurso de méritos, la Corte Constitucional ha puesto de relieve que pese a que en tales procesos meritocráticos los concursantes están en la posibilidad de ejercer vías ordinarias –por ejemplo, mediante el uso de los medios de control previstos en el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo-, en ocasiones, las mismas pueden no ser el instrumento idóneo, condeciente, efectivo y eficaz para proteger y/o restablecer el derecho fundamental que eventualmente se encuentre conculcado, o amenazado inminentemente de estarlo, tornándose en la acción de tutela en el instrumento procedente, al respecto ha indicado el Alto Tribunal Constitucional:

"(...) en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular"¹.

Postura reiterada entre otras, en la sentencia **T-059 de 2019:**

*"Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra **el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.** // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución."* Negrilla fuera de texto

De igual forma, en la sentencia **T-340 de 2020**, la Corte Constitucional ratificó la vigencia de su precedente, acerca de la procedencia de la acción de tutela para discutir controversias que involucran derechos fundamentales de los participantes en el marco de los concursos de méritos:

¹ Corte Constitucional **SU-913 de 2009**

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

"(...) Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

(...) En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019" Negrilla y subraya fuera de texto

En tal sentido, cuando los medios ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico carecen de la suficiente idoneidad y efectividad para proteger los derechos fundamentales en el marco de los concursos de méritos, por no existir o no tener una eficacia similar a la acción constitucional de tutela, debido a la complejidad y duración que pudieran implicar los instrumentos ordinarios, si se tiene en consideración que el breve lapso de los concursos y el riesgo inminente a que se estructure un perjuicio irremediable, se tornan tales procesos en un asunto de relevancia constitucional que ingresa a la órbita del juez de tutela.

4.4.3. De los concursos de méritos, el precepto 125 de la Constitución Política, contempla que por regla general los empleos en los órganos del Estado deben ser de carrera administrativa, a excepción de aquellos que sean de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, en los siguientes términos:

"Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."

Conforme a lo anterior, el ingreso a los cargos de carrera en el Estado, deben fundamentarse en el mérito, en las calidades del servidor público, así como en una selección objetiva y transparente, para lo cual se ha establecido que los concursos públicos son el instrumento o mecanismo idóneo que posibilita la evaluación y determinación de la capacidad de los aspirantes para asumir las funciones propias del cargo público a desempeñar, impidiendo la subjetividad o

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

arbitrariedad por parte del nominador. Los concursos buscan la satisfacción de los fines del Estado, el principio constitucional del mérito y garantizar el derecho fundamental de acceso a la función pública, y que la misma sea desempeñada por los más aptos. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo. Existen sistemas generales de carrera y sistemas especiales.

4.4.4. Del debido proceso administrativo, el artículo 29 Superior, eleva a rango de derecho fundamental el debido proceso y prevé que éste es aplicable en las actuaciones administrativas -como también en las judiciales-, es decir, que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública, o a los particulares que ejerzan función administrativa, a garantizar el respeto estricto al debido proceso administrativo, desde sus diversas manifestaciones, y en todas sus actuaciones; este derecho fundamental, debe entenderse como un pilar estructural del Estado Social de Derecho que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio.²

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso administrativo -como también en sede judicial- requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades sea caprichosa, abusiva, irrazonable o dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas y limitadas a los procedimientos señalados el ordenamiento jurídico, es decir, se aplica un criterio de competencia restrictiva en lo público.

El debido proceso comprende un conjunto de principios³, tales como cabal cumplimiento al principio de legalidad de la función administrativa -esencialmente reglada, donde la discrecionalidad se encuentra restringida-, el de respeto del juez natural, la regla general de la doble conformidad, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia, el de tipicidad, el de antijuridicidad y especialmente, el derecho de defensa o contradicción, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales⁴.

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelanta y la posibilidad de impugnar o contradecir efectivamente las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses, en contraposición a juicios sumarios y secretos; la administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho, incluyendo la debida y suficiente motivación⁵ del acto

² Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Derecho protegido en normas de derecho internacional y consagrado en instrumentos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos artículos 10 y 11; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre reglas XVIII y XXVI; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) preceptos 14 y 15, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su disposición octava, además de que ha sido objeto de desarrollo por la jurisprudencia de órganos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos

⁴ Ver al respecto la Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992, MP Jaime Sanín Greiffenstein.

⁵ Con relación al elemento esencial **motivación**, puede entenderse este como el fundamento fáctico y jurídico de la decisión adoptada por la administración, esto es, la causa o móvil que

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 **2021 00270 00**

administrativo tal y como lo instruye el art. 42 de la Ley 1437 de 2011 -cuya falta puede llegar a constituir una irregularidad y llegar a violar derechos fundamentales- y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución.

De igual manera, el respeto a la confianza legítima es una expresión del derecho fundamental al debido proceso y el principio de buena fe, esto es, la confianza legítima da al administrado el derecho a exigir que la administración mantenga una conducta consecuente, coherente y no contradictoria en sus decisiones ni desconozca su acto propio, de forma irrazonable, arbitraria y desproporcionada, lo cual a su turno se armoniza con la regla general de respetar derechos adquiridos y proteger expectativas ciertas y legítimas. Así ha elucidado por la Corte Constitucional:

*“Se encuentra entonces que el principio de la confianza legítima está íntimamente ligado con el principio de la buena fe, que exige a las autoridades y a los particulares, **mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico**, como quiera que así como la Administración Pública no puede ejercer sus potestades, defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas.”*⁶ Negrilla fuera de texto

Reiterando en la sentencia T-248 de 2008 donde se resaltó:

“(…) Por su parte, el principio de confianza legítima busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración⁷, que afecten situaciones respecto de las cuales, si bien el interesado no tiene consolidado un derecho adquirido, sí goza de razones objetivas para confiar en su durabilidad⁸, de manera que no le es dado a las autoridades desconocer abruptamente la confianza que su acción u omisión había generado en los particulares, máxime cuando ello compromete el ejercicio de sus derechos fundamentales.”

Sentencia T-832^a de 2013, así como SU-005 de 2018:

“Las expectativas legítimas se ubican en una posición intermedia entre las meras expectativas y los derechos adquiridos. Las tres figuras hacen alusión a la posición fáctica y jurídica concreta en que podría encontrarse un sujeto frente a un derecho subjetivo. Una persona tiene un derecho adquirido cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo; estará ante una mera expectativa cuando no reúna ninguno de los presupuestos de acceso a la prestación; y tendrá una expectativa legítima o derecho eventual cuando logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento del derecho subjetivo¹. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que (i) las meras expectativas carecen de amparo en la resolución de casos concretos; (ii) los derechos adquiridos gozan de una poderosa salvaguarda por haber ingresado al patrimonio del titular y; (iii) las expectativas legítimas son merecedoras de una protección intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad” Negrilla y subraya fuera de texto

4.4.5. Del derecho a la igualdad, *ius* fundamental que se encuentra previsto en el artículo 13 de la Constitución al siguiente tenor:

justifica y autoriza la expedición de la manifestación unilateral de voluntad de la función administrativa que crea, modifica o extingue una situación jurídica. La motivación es un elemento bifronte: un derecho para el administrado o destinatario del acto, pero al mismo tiempo una obligación para la administración

⁶ Sentencia T-313 de 2006 Corte Constitucional

⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-020 de 2000

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-478 de 1998

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 **2021 00270 00**

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

La Corte Constitucional ha señalado sobre el alcance del derecho fundamental a la igualdad lo siguiente:

"La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta (...)"⁹

Por su parte, teóricos del Derecho como Ronald Dworkin, han aseverado que el principio de igualdad es un estándar que obliga a la autoridad a tratar a todas las personas con igualdad de consideración y respeto, esto es en consecuencia, no atribuir bienes *-derechos-* u oportunidades desigualmente.¹⁰

Así las cosas, resultaría lesivo del derecho a la igualdad cualquier práctica o medida dirigida a discriminar a los aspirantes a un empleo público por factores como el sexo, la raza, las creencias políticas o religiosas, o por conductas que rompan arbitraria o caprichosamente el equilibrio entre los concursantes. En similar sentido, puede llegar a constituir un quebramiento a la igualdad de oportunidades, aquellos concursos de méritos que no introduzcan medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas que hagan parte de grupos poblacionales, cuyas posibilidades de acceso a un empleo público hayan sido negadas, al respecto véase Corte Constitucional sentencia C-319 de 2010 y T-180 de 2015.

Es importante resaltar, que la Corte Constitucional ha determinado diversas metodologías, a efectos de establecer si se vulnera o no la igualdad ante una situación de trato diferenciado injustificado y eventualmente irrazonable, encontrando al respecto, entre otros, el juicio integrado de igualdad, delineado en la sentencia C-104 de 2016:

"(...) 5.2. El juicio integrado de igualdad se compone entonces de dos etapas de análisis.

En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política ¹⁶⁶¹. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve."

⁹ Corte Constitucional sentencia C-345 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Dworkin, R. (1999). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

4.4.6 Del perjuicio irremediable. La acción de tutela, ampliamente desarrollada fue instituida por la Constitución Política, la cual en su artículo 86 la define como un procedimiento preferente al cual toda persona puede acudir en cualquier tiempo y en todo momento, para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando considere que los mismos se encuentran en amenaza o en peligro inminente de que lo sean.

Igualmente, el inciso 3º de dicho canon precisa que aquella solo prosperará siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que sea empleada como mecanismo transitorio para evitar un *perjuicio irremediable*.

Sobre esta última figura se tiene que la jurisprudencia ha puntualizado su interpretación, estableciendo los parámetros para comprobar cuando se está frente a la misma y como proceder en dicho caso, evento en cual resulta entonces procedente ordenar el amparo en sede de tutela. En ese sentido ha expuso la Corte mediante sentencia **T-471 de 2017**, que el mismo existe *cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad*.

Así mismo en la referida providencia, estableció que para que un perjuicio sea considerado irremediable deben concurrir presupuestos como: (i) daño inminente que amerite la adopción de medidas (ii) urgentes y precisas, por existir la posibilidad de generación de un (iii) daño grave medido por el detrimento material que pudieren estar siendo causado en los derechos fundamentales de una persona, eventos en los cuales resulta (iv) impostergable ordenar un amparo por medio de la acción de tutela con la cual se garantice de manera eficaz la protección de los derechos vulnerados, cumplimiento cabalmente con su finalidad.

Colorario con lo anterior, valga anotar que resulta ser labor del juez constitucional comprobar con los distintos medios de prueba que le son aportados con el escrito de tutela la real y evidente infracción al derecho fundamental de quien lo alega, así como la existencia del perjuicio irremediable en el que eventualmente se encuentra inmerso, cuya carga de la prueba corresponde precisamente a la parte que acude al mecanismo de protección, como quiera que sea cuando el fallador tome una decisión de protección de un derecho fundamental debe hacerlo con la total convicción y certeza de que el derecho invocado está siendo realmente vulnerado. Al respecto la sentencia en comento precisó:

"(...) Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. En este sentido, la sentencia T-702 de 2000[58] determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la sentencia T-131 de 2007[59], la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 **2021 00270 00**

amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario. No obstante, esta Corporación se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones. En particular, en la sentencia T-864 de 1999[60], este Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la sentencia T-498 de 2000[61], señaló que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma Superior.

En el mismo sentido, en la sentencia T-699 de 2002[62], este Tribunal expresó que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales. (...)

4.4.7. Derecho fundamental de petición. Se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y otorga a toda persona el derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución, que debe ser oportuna y concreta. Este derecho ha sido reconocido como fundamental y conexo con la garantía a otros derechos fundamentales, por lo que debe ser resuelto de forma oportuna y debe obtenerse una respuesta de fondo clara, precisa y congruente con lo pedido, sin embargo, la respuesta no conlleva necesariamente aceptación de lo solicitado.

La réplica de mérito para que se entienda realizada debe ser notificada al peticionario, para salvaguardar el derecho a la publicidad y se aplica por regla general a las entidades públicas, pero también a organizaciones privadas, cuando la Ley lo determine.

Respecto de este derecho fundamental la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-172/13 del 01 de abril de 2013 MP Jorge Iván Palacio Palacio, en la que señaló:

*"Esta corporación ha señalado el alcance de ese derecho y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: **(i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario.** El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático (...)*

(...)
*Los presupuestos de suficiencia, efectividad y congruencia también han sido empleados por la Corte para entender satisfecho un derecho de petición. **Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la solicitud y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la contestación sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo planteado y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional**".* Negrillas fuera de texto

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

Ahora, la respuesta a la petición debe otorgarse en un término máximo de 15 días hábiles -conforme lo regula el **artículo 14 de la Ley 1755 de 2015-** y si no es posible otorgar dicha respuesta en el término referido, debe la autoridad o el particular, explicar las razones justificadas del por qué no se ha otorgado la respuesta y el término prudencial en que habrá de otorgarse la misma, atendiendo al grado de dificultad o a la complejidad de la solicitud.

Señala el artículo 14 de la mencionada ley:

"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse **dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.** Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades ' en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto." (Subrayas y Negrillas Propias)

Debe tenerse presente la expedición del **Decreto 491 del 28 de marzo de 2020**¹¹ "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", expedido por parte de la Presidencia de la República de Colombia, más específicamente su artículo 5º, que dispuso ampliar los términos del art. 14 de la Ley 1437 de 2011 -conforme al art. 1º de la Ley Estatutaria 1755 de 2015-, así:

"Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

¹¹ Con ocasión de la pandemia de alcance mundial COVID 19 y en armonía con los diversos actos expedidos por el Gobierno Nacional, entre ellos la declaratoria de emergencia sanitaria, la última en Resolución 1315 del viernes 27 de agosto por la cual se prorroga la emergencia sanitaria hasta el 30 de noviembre de 2021.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

*En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011. Parágrafo. **La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.***” Negrilla fuera de texto

Es preciso señalar que el Decreto 491 antes referido, igualmente previó con relación a la notificación y/o comunicación de actos administrativos durante la duración de la emergencia, en su canon 4º lo siguiente:

"Artículo 4. *Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.*

En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.

El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica para notificación de los actos de inscripción o registro regulada en el artículo 70 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A su vez, el precepto 6º del Decreto 491 de 2020, precisó en torno a la suspensión de términos en las actuaciones administrativas:

"Artículo 6. *Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.*

La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años. La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 **2021 00270 00**

autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

Parágrafo 1. La suspensión de términos a que se refiere el presente artículo también aplicará para el pago de sentencias judiciales.

Parágrafo 2. Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios, podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo. Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causarán intereses de mora.

Parágrafo 3. La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales.”
Negrillas fuera de texto

Finalmente es preciso anotar, que la figura del silencio administrativo, no libera a la administración de su responsabilidad de resolver sobre el fondo de la petición, pues el objeto de tal figura es diferente, y por el contrario es prueba incontrovertible de la violación al derecho de petición.

5. CASO CONCRETO

5.1. En el asunto *sub júdice* esta Judicatura analizará con arreglo a las probanzas allegadas al plenario, así como de acuerdo con las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre la materia y vigentes para la época, así como el acervo probatorio oportunamente adosado, la procedencia de acceder a las súplicas acorde con las consideraciones expuestas en los escritos de tutela, o en su lugar, negar las mismas con base en la argumentación esbozada por los extremos pasivos.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y/o el **MUNICIPIO DE ENVIGADO**, como alega el accionante, han menoscabado sus derechos fundamentales al llevar a cabo de manera irregular la construcción y práctica de las pruebas escritas sobre competencias básicas y comportamentales así como su calificación, por cuanto a su juicio los ejes temáticos de la prueba escrita no correspondieron con los cargos y funciones ofertadas a través de la Convocatoria 1010 Territorial 2019, además que de forma irregular se eliminaron preguntas o se asignaron doble respuesta, o si a *contrario sensu*, determinar si no hay mérito para acceder a las pretensiones de las accionantes, al menos en sede de tutela, dado el carácter subsidiario de la misma y que en tal sentido el objeto del litigio solo debe ser resuelto por la vía judicial ordinaria.

5.2. Para resolver el problema jurídico planteado y luego de reseñar lo aducido por la parte actora –*numeral 1-*, lo manifestado por las entidades –*numeral 3-* y

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 **2021 00270 00**

los medios de convicción documentales adosados al plenario, se tienen acreditadas las siguientes premisas fácticas y jurídicas relevantes:

5.2.1. Que mediante el **Acuerdo No. 20191000001396 del 04 de marzo de 2019** de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección de por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de Envigado – **Convocatoria 1010 de 2019 territorial 2019**, estableciendo en el art. 3º de tal Acuerdo, la estructura del proceso meritocrático, así:

- Convocatoria y divulgación*
- Adquisición de derechos de participación e inscripciones*
- Validación de requisitos mínimos*
- Aplicación de pruebas. A su turno etapa compuesta por e fases:*
 - Pruebas de competencias básicas y funcionales (eliminatória)*
 - Pruebas de competencias comportamentales (clasificatoria)*
 - Valoración de antecedentes (clasificatoria)*
- Valoración de antecedentes*
- lista de elegibles*

5.2.2. Que en el art. 4º del Acuerdo 20191000001396, se resaltó que el proceso se regiría por la Ley 909 de 2004, el decreto ley 760 de 2005, Decreto 785 de 2005, La Ley 1033 de 2006, el decreto 1083 de 2015, el decreto 648 de 2017, el decreto 051 de 2018, así como lo señalado en el mismo Acuerdo -ley del concurso- y normas concordantes y vigentes.

5.2.3. Que, mediante el Acuerdo No. 2019000006116 del 24 de mayo de 2019 se modificó el art. 7 del Acuerdo No. 20191000001396 del 04 de marzo de 2019 esencialmente, en cuanto a los empleos convocados.

5.2.4. Que la CNSC el 15 de octubre de 2019 por medio de la resolución CNSC 20191000108065 dio apertura al proceso de selección por medio de la licitación LP 008 de 2019, para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa ofertados a través de la convocatoria territorial 2019.

5.2.5. Que entre la CNSC y la Fundación Universitaria Área Andina se celebró el contrato 648 de 2019 con el fin de desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa ofertados en la Convocatoria territorial 2019, abarcando diseño, construcción, aplicación y calificación de pruebas escritas, verificación de requisitos mínimos, así como atención de reclamaciones hasta la consolidación de la información para la lista de elegibles.

5.2.6. Que, una vez formalizada la convocatoria y publicados los términos en que se desarrollaría la misma, el accionante optó por adquirir un PIN, diligenciar los formularios a través de la plataforma SIMO e inscribirse para la Convocatoria 1010 territorial 2019 **OPEC 40804**, entidad: Alcaldía de Envigado, quedando bajo la inscripción: 1037593198.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

5.2.7. Que en la publicación del 31 de agosto de 2020 y luego de verificar requisitos mínimos, la inscripción del actor figura como admitido.

5.2.8. Que las pruebas de dicha convocatoria se realizaron en la ciudad de Medellín el **28 de febrero de 2021**, a la que asistió el accionante.

5.2.9. Que el 27 de abril de 2021, se publicaron los resultados de las pruebas escritas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales. Se informó que el término de reclamación sería del 28 de abril al 04 de mayo de 2021.

5.2.10. Que efectuada la calificación, se tiene que el actor obtuvo un puntaje en la prueba eliminatoria de competencias básicas y funcionales de 56.80, con lo cual se anotó que no aprobó.

5.2.11. Que Acuerdo No. 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, previó la posibilidad, en igualdad de condiciones para todos los concursantes, de recurrir o reclamar el resultado dentro del lapso determinado para los efectos y a través de la plataforma SIMO, y el art. 29 ibidem, precisó que de requerir acceso al material de la prueba, debería solicitarse en tal sentido, a efectos de garantizar exhibición y un período de complementación de la reclamación.

5.2.12. Que conforme al aplicativo SIMO el actor **no presentó reclamación** frente a los resultados de la prueba escrita, en la que no aprobó, sin que se haya acreditado alguna justa causa que le impidiera realizarlo.

5.2.13. El accionante, sostiene en sede tutela que deben protegerse sus derechos fundamentales, los cuales afirma estarían siendo vulnerados por las entidades convocadas por pasiva, exponiendo varios cargos:

→Ejes temáticos. Asegura que se habría llevado a cabo de manera irregular la práctica de las pruebas sobre competencias básicas y comportamentales, por cuanto los ejes temáticos no correspondieron con los cargos y funciones ofertadas a través de la Convocatoria 1010 Territorial 2019.

→Cambio del número total de preguntas a evaluar por supresión.

→ y aplicación de fórmulas y criterios presuntamente nocivos para calificar por parte de la FUUAA.

5.3. Advierte desde ya el despacho, que la tesis para resolver el problema delineado en el numeral 5.1., será la de declarar improcedente la acción por no cumplirse el requisito de subsidiariedad en el caso concreto y en cualquier caso, estimar que -en gracia de discusión- no se advierte probada la supuesta violación a *ius fundamentales* aducidos con el contenido y calificación de la prueba escrita, como pasa a explicarse.

Debe precisarse que los concursos de méritos, son procesos estrictamente reglados -por contraposición a la discrecionalidad- y por etapas sucesivas, que se rigen por las reglas fijadas de forma previa en la convocatoria respectiva, en

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 **2021 00270 00**

las que se establecen claramente los requisitos y las etapas que se deben agotar, la preclusión y firmeza de las mismas, los tiempos en se llevaran a cabo las pruebas, los requisitos para participar, términos de cada fase, contenidos a evaluar, cargos ofertados, etapas y formas de reclamación, forma de calificación, de validación psicométrica posterior al examen, los puntajes mínimos exigidos, etc., de manera que los interesados en acceder a un cargo público que haga parte del sistema de carrera deben cumplir con las exigencias establecidas por la entidad en la correspondiente convocatoria, que es la guía y ley del concurso, en tanto que las bases y normas allí contenidas obligan no solo a los aspirantes sino a la entidad que convoca, siempre en estricto respeto del debido proceso administrativo como mandato superior (art. 29 Constitucional).

Advierte el Despacho que el señor Celis Betancur se encuentra registrado dentro del sistema SIMO como "*admitido*" dentro del proceso de selección, específicamente para el cargo de Técnico Código 314, Grado 1, de la Convocatoria 1010 territorial 2019, sin embargo, debe ponerse de presente que a la fecha aún no se han conformado las listas de elegibles.

La controversia surge en torno a las presuntas irregularidades que en sentir del actor, se habrían presentado en la construcción y práctica de las pruebas escritas, principalmente la prueba de competencias básicas y funcionales de carácter eliminatorio, por cuanto afirma, los ejes temáticos no habrían correspondido con los cargos y funciones ofertadas a través de la Convocatoria 1010 Territorial 2019, aunado a que a su juicio, la Fundación Universitaria del Área Andina, no debía suprimir preguntas, que varió el total de preguntas calificadas.

A esta altura, debe insistirse que el ingreso a los cargos de carrera en el Estado, debe fundamentarse en el **mérito**, por mandato del art. 125 Superior, en las calidades del servidor público y en una **selección que garantice procesos objetivos y transparentes**, para lo cual se ha establecido que los concursos públicos son el instrumento o mecanismo idóneo que posibilita la evaluación y determinación de la capacidad de los aspirantes para asumir las funciones propias del cargo a desempeñar, impidiendo la subjetividad o arbitrariedad por parte del nominador, debiendo garantizarse el debido proceso administrativo, por lo que en este sentido debe respetarse la legalidad plasmada en el Acuerdo del concurso, así como la igualdad, mérito, confianza legítima y oportunidad de las personas que están llamadas a proveer los cargos vacantes y que conforman la lista de elegibles vigentes, así como garantizar los principios constitucionales de la función administrativa.

En ese sentido, debe ponerse de presente, que a través de la Convocatoria 1010 Territorial 2019, se propende entre otras cosas, por garantizar el derecho fundamental de acceso a la función pública de todos los participantes de dicho concurso y el principio constitucional del mérito, dentro de los cuales se encuentra inmerso el hoy accionante, quien a la fecha conoce la calificación obtenida dentro de las pruebas presentadas.

5.3.1 En el caso concreto, el actor se inscribió a la Convocatoria 1010 de 2019 territorial a través de la plataforma SIMO inscripción 1037593198, es decir,

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

desplegando una conducta de conformidad o positiva con los términos del Acuerdo que reglamentó el proceso de selección, en la forma que se publicó, pues no se prueba que haya elevado algún reclamo o petición en contra de este.

Se destaca que, pese a ser notificado el accionante de los resultados de la calificación de las pruebas escritas, den los que resultó como **no aprobado al obtener 56.80 de la prueba eliminatoria** (que requería un mínimo de 65.00 puntos), de darse un ulterior periodo de reclamación en igualdad de condiciones con todos los concursantes y de ofrecerse -a todos- incluso la posibilidad de solicitar acceso al material de la prueba escrita para complementar reclamaciones o recurso, a efectos de salvaguardar el derecho de defensa y contradicción, el actor no presentó escrito ningún de reclamación en la plataforma SIMO, dentro de la oportunidad determinada, término ampliamente vencido a la fecha de instauración de la acción de tutela.

El **art. 29 del Acuerdo 2019100001396 del 04 de marzo de 2019,** claramente ofreció la posibilidad de que los aspirantes manifestaran expresamente su deseo o necesidad de acceder al material de la prueba, lo cual indica claramente la mencionada regla, debía solicitarse por medio del aplicativo SIMO por el participante en el término de reclamaciones, a efectos de complementar la misma si la hubiere.

Las reglas son vinculantes para todos los participantes del proceso reglado y en tal sentido, resulta claro que el actor conocía cuales eran las condiciones para reclamar ante los resultados de la prueba escrita y pese a que se garantizó tal etapa, se avizora que no lo hizo. Es decir, tal etapa feneció definitivamente, pues dejó precluir la posibilidad de reclamar, sin que pueda aspirar a que se deje sin efectos un examen de méritos, cuando ni siquiera recurrió o reclamo frente a la calificación en oportunidad, sería transgredir los derechos fundamentales de los demás concursantes, particularmente de quienes aprobaron la prueba, a partir de su propia omisión y desconocer que las etapas son preclusivas y regladas.

La afirmación del hecho 32 de la tutela de que "*La Comisión Nacional del Servicio Civil, nunca brindó la posibilidad de conocer las hojas de respuestas, los cuadernillos de preguntas, las claves de calificación acertada de cada pregunta,(...)*", no solo se desvirtúa por existir regla en el Acuerdo que expresamente lo autorizaba y que así se permitió en el proceso concreto bajo examen, sino que el mismo tutelante se contradice, pues luego de señalar que no se le dio oportunidad de conocer el material de la prueba (cuadernillos, etc.), allega como anexos escritos de reclamaciones de otros participantes, que corroboran que sí se dio oportunidad de reclamar y por consiguiente de hacer uso de la opción otorgada en el art. 29 del Acuerdo.

La acción de tutela se debe recordar no es un sustituto general ni potestativo de las vías ordinarias, denotando que los argumentos que se exponen en la acción constitucional, claramente no fueron sustentados en oportunidad en la etapa pertinente, pese a ser claramente argumentos dirigidos en contra de la calificación de la prueba escrita, pese a ofrecérsele todas las garantías para ejercer su derecho a reclamar, en igualdad con los demás participantes, sin que

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 **2021 00270 00**

obre prueba alguna que permita colegir que la no instauración de la reclamación obedeció a un actuar de la administración, lo cual pone de relieve que, **no se puede entender satisfecho el requisito de la subsidiariedad de la acción en el asunto de marras**, conforme al precedente fijado al respecto por la Corte Constitucional.¹²

El señor Celis Betancur pretende que se le ordené a las entidades accionadas que en un término perentorio se fije fecha para la realización de una nueva prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales dentro de la Convocatoria 1010 Territorial 2019 -es decir que se desconozca e invalide la prueba ya presentada-, cuestionando a su vez en sede de tutela las pruebas realizadas el pasado 28 de febrero de 2021, sin siquiera haber agotado la reclamación frente a los resultados de la prueba escrita en la que figura como no aprobado, la acción de tutela no puede emplearse para revivir etapas vencidas y agotadas por la misma inacción del interesado.

Resulta claro que el no ejercicio de la reclamación en sede administrativa en oportunidad, es única y exclusiva responsabilidad del hoy tutelante, debiendo reiterar que en materia de protección de derechos fundamentales, la regla general a aplicar es que la acción de tutela solo procederá como último mecanismo judicial para la cual el afectado solo estará habilitado para utilizar esta vía en los eventos en que (i) todos los mecanismos de protección ordinarios hayan sido agotados sin surtir una protección efectiva, (ii) que exista la posibilidad de acudir a esos medios ordinarios resulte inefectivo por la demora que con lleva ejercer dichos mecanismos y en ese evento el daño ya se habría materializado causando un daño irreparable para el ciudadano y por último (iii) que no exista un mecanismo para su protección.

En el sub-lite, esta probado que sí había un mecanismo efectivo en la vía ordinaria, pero que el mismo no fue agotado en oportunidad por el actor. La acción de tutela no es un sustituto absoluto cuando existen otros mecanismos idóneos y por inacción no se ejercen, pues ello llevaría a desconfigurar la naturaleza de las acciones judiciales y vías que prevé el orden jurídico, más allá de la acción de tutela y especialmente, implicaría vulnerar el derecho a la igualdad, el debido proceso y la seguridad jurídica frente a los demás participantes que sí reclamaron dentro de los términos establecidos y de quienes aprobaron el examen, de forma injustificada, con lo cual la conclusión no puede ser otra que la de **DENEGAR EL AMPARO SOLICITADO POR IMPROCEDENTE.**

5.4. Ahora, el actor aduce un presunto perjuicio irremediable en los derechos fundamentales suyos y de los demás concursantes, con ocasión de la construcción y calificación de la prueba escrita de la Convocatoria 1010 de 2019 - Municipio de Envigado, que, a su juicio en todo caso, no puede pasar inadvertida por el juez de tutela.

¹² precedente vinculante de la Corte Constitucional en materia de subsidiariedad en tratándose de concursos ampliamente reiterado **-SU-913 de 2009, T-090 de 2013, T112A de 2014, T-059 de 2019**, entre otros.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

Como se indicó antes, la tutela en el caso concreto es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, y en cualquier caso, en gracia de discusión y obviando el hecho cierto de que no se instauró la reclamación administrativa en oportunidad -y que no se justificó razonablemente ello en la acción de tutela-, aun considerando que -hipotéticamente- se cumpliera la referida subsidiariedad, lo cargos de fondo aducidos con los cuales se afirma supuestamente se afectan garantías fundamentales, en todo caso están llamados a **denegarse**.

5.4.1. En efecto, el actor cuestiona los **ejes temáticos** de la prueba escrita, asegurando que violan derechos fundamentales porque:

-La Guía de orientación al aspirante que se les compartió a los aspirantes, no garantizó en su modo de ver, la publicidad y que el contenido de las pruebas no se ajustó al Manual de funciones -Supuestas preguntas no relacionadas con eje temático

Al respecto y acorde con el material probatorio analizado, así como los argumentos expuestos por las partes sobre tal punto, se tiene que por medio del contrato 648 de 2019, adquirió como deberes contractuales la Fundación Universitaria del Área Andina para con la CNSC, el llevar a cabo las diferentes fases de la Convocatoria territorial 2019, entre la que se encuentra la 1010 -Alcaldía de Envigado, lo que abarca verificación de requisitos, diseño, construcción, aplicación y calificación de las pruebas, así como resolver reclamaciones.

En desarrollo de tal contrato y conforme al Acuerdo 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, determinó en el parágrafo del art. 22, que los aspirantes tenían el deber de revisar la **guía de orientación y ejes temáticos** "que realice la universidad o institución de educación superior contratada", donde encontrarían de forma detallada las recomendaciones e instrucciones para la presentación de las pruebas, así como los resultados de aplicación de estas se calificarían. Ejes temáticos, que previamente la CNSC luego de validación con el Municipio de Envigado, definió, en aras de garantizar la estructura de la prueba y cumplieren el requisito de pertinencia.

El Acuerdo -ley del concurso- claramente delimitó en el artículo 24 las pruebas a aplicar, y en el art. 25 ibid. detalló que se evaluaría en las pruebas de competencias básicas y funcionales, en concordancia con las funciones de la OPEC respectiva y los Manuales de Funciones establecidos.

La guía de orientación y ejes temáticos de la universidad contratada¹³, en cumplimiento del Acuerdo del concurso, les fue comunicada a todos los aspirantes en igualdad de condiciones, lo cual no desconoce el actor, garantizando así la suficiente publicidad a efectos de tener una orientación en torno a las temáticas que serían evaluadas.

Guía que es suficientemente clara y detallada, indicando sobre los ejes temáticos allí descritos:

¹³ file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/GUIA_DE_ORIENTACION_AL_ASPIRANTE_A_PUBLICAR.pdf

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

"Contenido de los Ejes Temáticos – Sub-Ejes: Son los sub-contenidos que describen y definen los ejes temáticos y dan cuenta de las diferentes características que serán evaluadas mediante las pruebas de competencias funcionales. Estos contenidos se describen en función del contexto en el que el empleado público deba usarlos para el desempeño exitoso del empleo o cargo."

La guía fue precisa y expresa en el tipo de preguntas a realizar -con ejemplos inclusive-, competencias a evaluar, así como el modelo de prueba de juicio situacional que se llevaría a cabo -numeral 2.2.1. de la guía.

"Para el diseño de las preguntas en las pruebas escritas del Proceso de Selección Territorial 2019, se trabajó con el formato de Prueba de Juicio Situacional (PJS). Este tipo de evaluación permite evidenciar las decisiones que toma el concursante frente a una situación o problema hipotético, que normalmente se presenta en un contexto laboral real (Weekley & Ployhart, 2013).

De acuerdo con la literatura, las PJS se caracterizan por presentar a la persona examinada un conjunto de situaciones hipotéticas de interacción, aplicación de conocimientos o de procedimientos. Para este tipo de evaluación, se presenta un escenario con varios cursos de acción posible, que son enumerados y, de los cuales, el evaluado tiene que seleccionar uno en términos de lo apropiado o la posibilidad de respuesta que se mostraría en la vida real.

En este tipo de evaluación, se requiere que el aspirante demuestre que posee las competencias relacionadas con la aplicación de conocimientos, capacidades y habilidades exigidas para desempeñarse exitosamente en el empleo ofertado.

De manera que las preguntas situacionales tienen una amplia distancia de las pruebas de tipo memorístico porque implican la interacción de la experiencia y el conocimiento para encontrar la solución adecuada en el contexto laboral.

Dada esta metodología, en el cuadernillo el aspirante encontrará situaciones, que se asemejan a casos que se pueden presentar en contextos laborales, de las cuales se derivan de 3 a 5 preguntas, y cada pregunta tendrá tres alternativas de respuesta con una única opción correcta."

En el numeral 2.3.1. se le indicó como podía consultarse los ejes temáticos así:

"2.3.1. Prueba de Competencias Básicas-Funcionales Los ejes y contenidos temáticos para las pruebas de competencias básicas funcionales podrán ser consultados con el número de cédula del aspirante en el siguiente link:

http://territorial2019-areandina.com.co/consulta_ejes_territorial_2019/

Esta consulta es individual y el aspirante podrá encontrar los contenidos temáticos que conformarán su prueba escrita de competencias básicas y funcionales."

Así las cosas, contrario a lo aducido en la tutela, se denota que se respetó el debido proceso en lo relativo a publicitar la guía de orientación en los términos del Acuerdo, que claramente esta orientada a explicar y socializar con los aspirantes el temario sobre el que versará la prueba, bajo la premisa que se llevarían a cabo preguntas en tipo PJS, según la OPEC respectiva -entre ellas la 40804 a la que se inscribió el aspirante-, previamente validados entre la CNSC y la entidad municipal respectiva, al momento de definir la estructura temática.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

Con relación a las supuestas preguntas -sin especificar cuales o porque- que a juicio del actor no estarían relacionadas con los ejes temáticos, es preciso reiterar que el accionante no concretiza tal aseveración, recordando que no reclamó en sede administrativa y por ende no existe una sustentación de los motivos concretos, ciertos y detallados por los cuales estima en sede tutela que determinadas preguntas no se ajustan a su modo ver con los ejes temáticos contenidos en la guía orientadora, mientras auscultado el contenido de la misma, se avizora que se explica en forma detallada los temas y competencias a evaluar en el cargo y el sustento de ello, que denotan que la prueba se encuentra idónea y adecuadamente construida y estructurada para la OPEC 40804, por lo que no se desvirtúa en sede de tutela con la mera manifestación genérica y abstracta que se realiza al respecto.

En suma, el cargo en torno a los ejes temáticos no pasa de ser una conjetura y se encuentra claramente indemostrado.

5.4.2. De la eliminación de preguntas y preguntas con doble respuesta, calificación final. Se aduce que se habría variado el número de preguntas que se evaluaron y señalaron en el Acuerdo, al aplicarse presuntas fórmulas y criterios nocivos para calificar por parte de la FUUAA y con ello se vulneran derechos fundamentales

Es preciso resaltar que el Acuerdo y más específicamente la guía de orientación -numeral 2.5-¹⁴, expresamente autorizada por el mismo, fueron precisos en señalar que una vez presentada debería realizarse una etapa de **validación psicométrica, antes de calificar**, donde aplicando procesos técnicos y estadísticos -no de forma arbitraria o discrecional- por parte de los expertos expresamente autorizados del concurso y acorde con el comportamiento de la prueba, se determina la calidad "métrica" y confiabilidad de las preguntas evaluadas, a efectos de establecer si eventualmente alguna (a) pregunta (s) debe (n) ser eliminada (s) por no superar la revisión psicométrica, o si se detectan preguntas con doble respuesta valida, en cuyo caso lo dable es calificar como correcta para quienes hayan marcado alguna de las opciones aceptadas como validas por los expertos.

¹⁴ "2.5. Forma de Calificación Las pruebas de competencias básicas y funcionales son de carácter eliminatorio, se calificarán con base en un modelo estadístico que transforme los puntajes directos o respuestas correctas a una escala de valores estandarizados. Dicha escala va de cero (0) a cien (100) puntos, compuesta por una parte entera y dos decimales. Por su parte, **las preguntas serán sometidas a un análisis psicométrico**, a través del cual se puede determinar qué preguntas cumplen con los criterios técnicos de calidad; las que no cumplan dichos criterios serán eliminadas para proceder a la calificación final. Ahora, el tamaño de la muestra (número de aspirantes que presentan cada una de las pruebas) se analizará con el fin de elegir los estadísticos que permitan la toma de decisiones, en relación con el modelo de calificación. El escenario de calificación se selecciona con base en criterios técnicos y siempre salvaguardando los principios de igualdad y mérito. El proceso de calificación es supervisado y acompañado por el equipo de expertos de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En este sentido, el puntaje final no es el resultado del conteo de respuestas correctas, sino la transformación a una escala que ubica el desempeño de cada aspirante con relación a la población que se presentó a la misma OPEC" Negrilla fuera de texto

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

Así se previó desde la Licitación pública CNSC LP 008 de 2019 en el anexo N° 1 denominado "especificaciones y requerimientos técnicos procesos de selección Nos. 990 a 1131 1136, 1306 a 1332 de 2019-"Territorial 2019", cuando se le indicó al contratista en el numeral 5.1.6:

"(...) 5.1.6. Plan de análisis de datos y sistema de calificación En el Manual Técnico de Pruebas el contratista describirá la forma en que adelantará esta fase, atendiendo los lineamientos contenidos en el presente anexo. Adicionalmente entregará a la Comisión tres (3) informes sobre análisis y calificación de las pruebas, así:

- *Informe 1. Plan de Análisis Psicométrico y Calificación que será entregado a la Comisión con un (1) mes de anterioridad a la aplicación de las pruebas. Está sujeto a aprobación por la CNSC. En el Plan de Análisis Psicométrico, el contratista debe incluir la justificación del modelo estadístico, explicando el procedimiento a realizar para el análisis de los ítems (reactivos) y de las pruebas, junto con los indicadores que pretende obtener de acuerdo con los requerimientos técnicos y psicométricos. Este plan se propondrá por pruebas, componentes de pruebas y/o niveles, tomando la decisión del universo a considerar de acuerdo con la estructura de pruebas y la cantidad probable de aspirantes. El contratista debe indicar los criterios a aplicar frente a posibles escenarios estadísticos y las posibles decisiones que se tomarán respecto a la eliminación o conservación de los ítems (reactivos) en cada uno de ellos, antes de la calificación de las pruebas. La depuración de ítems (reactivos) debe estar sustentada en los índices psicométricos que empleará para el proceso de análisis y en los hallazgos de forma o contenido que puedan afectar la medición. En ningún caso se aceptará la eliminación de ítems (reactivos) mayor al 30% en una prueba.*

- *Informe 2. Informe de Resultados del Análisis Psicométrico. Este documento deberá elaborarse con base en el Informe 1, incluirá los ítems (reactivos) eliminados y la justificación de ese hecho. Este capítulo será entregado para aprobación de la CNSC cinco (5) días antes de la publicación de resultados preliminares de pruebas escritas.*

- *Informe 3. Informe de Resultados de Calificación. Contendrá los resultados de la calificación de las pruebas escritas. Este informe será entregado para aprobación de la CNSC tres (3) días antes de la publicación de resultados definitivos. El contratista debe presentar los procedimientos, metodologías y herramientas a aplicar para la asignación de las calificaciones, así como para la detección de posibles errores en la calificación de las pruebas. El contratista deberá realizar la calificación definitiva de las pruebas una vez el informe de Análisis Psicométrico sea aprobado por la CNSC. No obstante, pueden darse ajustes en dicho proceso, lo que conlleva procedimiento"*

En el caso concreto, se empleó la metodología de la Teoría Clásica de los Test (TCT), tal y como se precisó en el mismo anexo:

"(...) Para cada una de las pruebas o componentes de pruebas, el contratista debe describir brevemente los análisis psicométricos a realizar, justificando el tipo de modelo de análisis de ítems (reactivos) tras la verificación del cumplimiento de los supuestos; bien mediante TRI (Teoría de Respuesta al ítem), o mediante TCT (Teoría Clásica de los Test) o una combinación de los dos y establecerá los indicadores de confiabilidad y validez."

Etapa de validación psicométrica en la que, una vez resueltas las reclamaciones, debe ser igualmente preclusiva, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, debido proceso y confianza legítima -expectativas ciertas- de quienes aprobaron la prueba y obtuvieron el derecho a continuar a la siguiente fase del proceso meritocrático reglado, con fuerza de verdad.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

Proceso de validación psicométrico, en el que es posible eliminar algunas preguntas, lo cual es válido y usual en la mayoría de los concursos de méritos similares, no solamente en la Convocatoria territorial 2019, pues no solo constituye un estándar internacional, sino que además así lo ha dejado sentado el precedente vinculante de la Corte Constitucional, que en varias oportunidades ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre tal aspecto, por ejemplo, en la sentencia SU 617 de 2013:

"5.6. Con respecto a la solución del primer problema jurídico planteado, sobre si con ocasión de la publicación de los resultados de las pruebas de aptitudes y competencias básicas que efectuó el ICFES en agosto 21 de 2009, se vulneraron los derechos al debido proceso administrativo y al trabajo de los actores, al eliminar las preguntas 39 y 47 del componente de aptitud numérica, (...)

De tal manera, se constata que el procedimiento adelantado por el ICFES para la calificación de las pruebas, se ajustó a los términos de las normas reguladoras y no vulnera ningún derecho fundamental de los demandantes, en cuanto era deber de la entidad eliminar las preguntas que generaban duda para dar estricto cumplimiento a las normas reguladoras del concurso y a las reglas sobre la calificación de las pruebas.

(...)

En consecuencia, dado el carácter eliminatorio que impuso la convocatoria como norma reguladora del concurso, quienes no completaron el puntaje mínimo previsto en cada paso debían ser excluidos. Lo contrario, es decir, acceder a la insistencia de ser llamados a las demás etapas del concurso, hasta la inclusión en la lista de elegibles, implica desigualdad contra quienes si aprobaron, lo cual desvirtúa la finalidad del concurso y contradice las reglas que previamente se fijaron."

O lo señalado en la sentencia T-386 de 2016, donde se precisó:

"(...) 42. En primer lugar, frente al cuestionamiento en relación con las preguntas del examen, el planteamiento del actor es contradictorio pues desde la presentación de su demanda de tutela reconoce que al presentar la prueba de conocimientos, efectivamente encontró que se realizaron varias preguntas que correspondían a otras especialidades del derecho distintas a las que estaba participando, y que otras eran impertinentes o tenían problemas para su interpretación. Sin embargo, y pese a reconocer que las preguntas excluidas del examen tenían varios problemas en su formulación, el actor solicita que para el amparo de sus derechos fundamentales, las mismas sean incluidas en la valoración de su calificación para determinar si puede acceder a la etapa de curso-concurso para continuar en el proceso de selección en el que participa.

43. Frente a la petición del actor, la Sala encuentra que esta carece de toda razonabilidad y lógica en la medida en que no es posible que el actor solicite la inclusión en su calificación de un conjunto de preguntas que él mismo reconoce y censura porque estaban mal formuladas.

44. Contrario a lo planteado por el demandante, la actuación de las entidades accionadas es razonable y proporcionada pues al evidenciar que existían inconsistencias en las preguntas formuladas en la prueba de conocimientos presentada por los concursantes, era necesario retirar dichas preguntas para garantizar la idoneidad de la prueba en condiciones de igualdad a todos los concursantes (igualdad de trato). Mantener este tipo de preguntas –con fallas técnicas– contrariaría la finalidad del concurso de méritos pues la prueba no se fundamentaría en los conocimientos del concursante, sino en el azar de una respuesta sobre la que no existe certeza. Por lo tanto, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante carece de fundamento."

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

El hecho que se deban eliminar preguntas o algunas tengan doble opción de respuesta, no da lugar en momento alguno, a que se considere que deba dejarse sin efecto la prueba escrita eliminatoria como erradamente lo sugiere el tutelante. Esa posibilidad -dejar sin efecto toda la prueba- no solo desconocería el precedente vinculante de la Corte Constitucional al respecto, sino que sería desproporcional e irrazonable, y, por el contrario, significaría vulnerar los derechos fundamentales de todos los concursantes que aprobaron el examen de méritos, en las preguntas que superaron el estándar de calidad y confiabilidad, que como se estableció en la convocatoria en discusión, fueron la mayoría de ellas.

Se destaca que en la prueba de la Convocatoria 1010, solamente se encontraron de cerca de 103 preguntas, a 4 con doble respuesta y se eliminaron por mal comportamiento psicométrico a tan solo 4 preguntas más.

Ahora, la calificación una vez determinadas las preguntas sobre las que se llevará a cabo la misma, es decir depurado el examen, procede con las preguntas que superaron la fase previa de validación psicométrica, pues debe recordarse que no es un simple conteo lineal o directo de aciertos, sino que conforme al numeral 2.5. de la guía orientadora y en armonía con el Acuerdo, la calificación es un modelo estadístico-matemático que transforma puntajes directos a una escala de valores estandarizados, la cual va de 0 a 100 puntos, donde se determina una curva y una desviación estándar, con modelos matemáticos y estadísticos.

Lo anterior, se reflejó en el caso concreto, donde acorde con lo indicado por la entidad, el actor solo obtuvo 46 respuestas acertadas en la prueba eliminatoria - entre las que se encontraron 3 de las 4 opciones con doble respuesta tomadas como validas-, pero que al aplicar el modelo estadístico matemático contenido de la escala de valores estandarizados, arrojó un puntaje de 56.80, en todo caso, aun inferior al mínimo de 65.00 que se requería como corte, por lo que se clasificó como no aprobado.

En síntesis, el cargo relativo a la eliminación de preguntas y a la calificación de preguntas con doble respuesta luego de validar psicométricamente, así como lo referente a las fórmulas para la calificación estandarizada, evidentemente tampoco tiene vocación de prosperidad alguna.

En conclusión, la pretensión de solicitar que en sede de tutela se deje sin efectos la prueba de méritos escrita presentadas en el marco de la Convocatoria 1010 de 2019, es completamente improcedente.

5.5. Finalmente, el señor Celis Betancur aduce haber elevado diferentes solicitudes ante las entidades accionadas, razón por la cual debe analizar esta Judicatura una posible infracción al derecho fundamental de petición del actor.

Sin embargo, una vez analizado el *dossier* probatorio allegado al plenario, advierte el Despacho que el señor Celis Betancur no aportó prueba alguna de

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

que, en efecto hubiese elevado ante la CNSC o ante la Fundación Universitaria del Área Andina reclamación administrativa alguna frente a la prueba practicada.

En ese orden de ideas, es menester traer a colación lo señalado en el artículo 15 de la Ley 1755 de 2015, el cual establece que:

"Artículo 15. *Presentación y radicación de peticiones. Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código. (...)
(...) Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios."*

En ese sentido, reitera el Despacho que dentro del expediente no se encuentra acreditado que el señor Celis Betancur haya radicado de manera efectiva ante alguna de las entidades accionadas su reclamación por la inconformidad frente a la prueba practicada el pasado 28 de febrero de 2021.

Es por ello, que no se encuentra probada la infracción al derecho fundamental de petición del señor Cesar Augusto Celis Betancur, que amerite una decisión de amparo, por lo que mal se haría en emitir orden alguna cuando a la fecha no es posible endilgar la amenaza o afectación a las aquí accionadas, pues la parte actora no logró probar que en efecto haya elevado derecho de petición ante alguna de ellas.

5.6. Por lo anteriormente expuesto se **NEGARÁN TODAS LAS PRETENSIONES** de la presente acción constitucional, incoadas frente a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y del **MUNICIPIO DE ENVIGADO**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. SE NIEGA POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA incoada por el señor Cesar Augusto Celis Betancur, por lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE por el medio más expedito a las partes, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Se **ORDENA** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, que una vez recibida la notificación de este fallo en el término máximo de un (01) día, contado a partir de la notificación, publique aviso en un lugar visible del portal web de la Convocatoria No. 1010 – Territorial 2019 –acciones

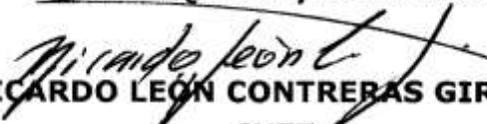
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO CELIS BETANCUR
ACCIONADO: CNSC Y OTROS
RADICADO: 05001 33 33 034 2021 00270 00

constitucionales adjuntando la sentencia, debiendo remitir en el mismo lapso al correo electrónico del Juzgado prueba del cumplimiento de lo anterior y además:

-En un término máximo de un (01) día contado a partir de la notificación de esta sentencia, deberá enviar comunicación a los correos electrónicos de todos los concursantes de la Convocatoria No. 1010 – Territorial 2019, adjuntando copia de la misma o con hipervínculo a la Convocatoria No. 1010 – Territorial 2019, acciones constitucionales en el portal web -, debiendo remitir en tal lapso al correo electrónico del Juzgado prueba del cumplimiento.

CUARTO. En consideración a las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura C.S de la J.¹⁵, en especial en materia de acciones de tutela las **impugnaciones** deberán ser dirigidas únicamente al correo electrónico institucional, esto es, al correo: adm34med@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO. Si no fuere impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en los términos y forma que se indiquen por el competente, atendiendo el Acuerdo PCSJA 20-11594 de 2020 así como la Circular PCSJ 0-29 del 29 de julio de 2020, ambas disposiciones del C.S. de la J.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

RICARDO LEÓN CONTRERAS GIRALDO
JUEZ

¹⁵ Entre otros, el Acuerdo PCSJA 20-11632 de 2020 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, en armonía con el Acuerdo del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, 21-3 de 2021.