



JUZGADO DOCE DE FAMILIA DE ORALIDAD

Medellín, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de tutela No. 83
Tutelante	CLARA MARCELA RÍOS ESTRADA
Tutelado	Comisión Nacional del Servicio Civil – Municipio de Envigado, Fundación Universitaria del Área Andina
Radicado	No. 05-001 31 03 012 2021 00479 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 197 de 2021
Temas y subtemas	Acción de tutela
Decisión	Niega por improcedente

La señora **CLARA MARCELA RÍOS ESTRADA**, presentó acción de tutela en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el MUNICIPIO DE ENVIGADO y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, para reclamar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, la vida digna y acceso a la función pública, los cuales considera vulnerados o amenazados por las convocadas a este trámite en calidad de accionadas

HECHOS:

Manifiesta la accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Envigado por medio del Acuerdo CNSC-20191000001396 del 4 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 los Acuerdos CNSC-2019100000616 del 24 de mayo de 2019 y 20191000006996 del 16 de julio de 2019 se modificó el Acuerdo CNSC 20191000001396 del 4 de marzo de 2019, en cuanto a los empleos convocados inicialmente y adicionando las ciudades en las cuales se podían presentar las pruebas.

Que el 16 de septiembre de 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil, invita a la Alcaldía de Envigado para validar los ejes temáticos par proveer los cargos de carrera de los procesos No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019- "TERRITORIAL 2019", en los días 23 a 25 de septiembre de 2019 de 8:00 am a 5:00 pm. Y que para tales fechas las personas enviadas para asistir a tal reunión no contaban con delegación previa por parte del municipio de Envigado para realizar esa validación.

Que mediante resolución No. 0009066 del 1 de octubre de 2019 el Municipio de Envigado delega al jefe de la Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional para que asista a la jornada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para validar, aprobar y suscribir los ejes temáticos de los procesos anteriormente enunciados y de lo cual aparece en un acta que *"la información reportada corresponde con los manuales de funciones. Sin novedad"*, pero que al remitirse a las observaciones realizadas en el acta de reunión en el agregado de validación a ejes temáticos, se evidencia que en el nivel profesional se realizaron 81 cambios parciales, 26 cambios totales, en el nivel técnico 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 modificación.

Que el municipio de Envigado mediante oficio 20196000912452 del 3 de octubre de 2019 requirió a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que *"realice cambios y/o agrupaciones diferentes; además de reasignación de pesos ponderados en alguno contenido de sub-ejes temáticos"*, pero que tal entidad nunca realizó, ni tuvo en cuenta las modificaciones planteadas y así el 15 de octubre de 2019, mediante la Resolución 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 administrativa ofertados a través de la convocatoria territorial 2019. Licitación, en la que se establecieron los criterios de evaluación y en el resumen de la evaluación preliminar técnica y técnica informática, se establece que la Fundación Universitaria del Área Andina no estaba habilitada, pero el 6 de noviembre de 2020 subsanó los requisitos técnicos e informáticos.

Que el 29 de noviembre de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, celebraron contrato de prestación de servicios a través del cual se desarrolla el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa y que es dicho ente universitario el responsable de ejecutar las etapas de verificación de los requisitos, diseño, construcción, aplicación y calificación de las pruebas escritas, así como de la atención de las reclamaciones que se presenten durante el concurso, hasta la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles.

Que dentro del contrato celebrado entre las entidades descritas en el hecho anterior no se estipuló que la Fundación tendría facultades de suprimir preguntas, posterior a la presentación de la prueba.

Que una vez formalizada la convocatoria compró el PIN y llenó los formularios por la plataforma SIMO, para participar en la convocatoria 1010 – Territorial 2019, a la cual fue admitida su inscripción al cargo ofertado, una vez verificada su información y que cumplía con todos los requisitos. Que por la condición de admitida la Fundación Universitaria del Área Andina, le remitió una "Guía de Orientación al Aspirante" con la finalidad de orientar e informar los aspectos a tener en cuenta en la presentación de la prueba escrita y un link para que con su cedula consultara los ejes y contenido temático. Punto en el que la accionante indica que esta forma de dar a

conocer el contenido temático afecta el principio de publicidad del concurso e imposibilita verificar si en una misma OPEC se evaluaron los mismo ejes temáticos.

Que en la "Guía de Orientación al Aspirante" al hablar de tipo de preguntas, se estableció que la evaluación se realizaría en el formato de juicio situacional y como ejemplo indican: *"dada esta metodología, en el cuadernillo el aspirante encontrara situaciones, que se asemejen 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 única opción correcta"* y que en la misma guía al hablarse de modelo de tipo de pregunta se dispuso que: *"cada pregunta está conformada por una (1) situación de la cual se desprenden cuatro (4) enunciados y cada enunciado tendrá tres (3) opciones de respuesta, dentro de las cuales solo una es correcta"*.

Que en el Acuerdo CNSC 20191000001396 de 4 de marzo de 2019 se estableció como reglas de la convocatoria que las pruebas sobre el componente básico serían de carácter eliminatorio y debían orientarse en evaluar los niveles de dominio en la aplicación de saberes básicos y/o aptitudinales que un servidor público debe tener para el empleo específico.

Aduce entonces la accionante, que las pruebas se realizaron en la ciudad de Medellín el día 28 de febrero del presente año y dentro de estas habían preguntas que tenían múltiples respuestas correctas y que había preguntas que no se relacionaban con los ejes temáticos suministrados por el municipio de Envigado y que por ende el contenido de las pruebas no se ajusto al manual de funciones del cargo ofertado. Que los resultados fueron publicados por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 27 de abril del año en curso y que nunca se le 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 para la realización del acto material de calificación de las pruebas escritas.

Que en las pruebas se evidenció que había preguntas que no contaban con los parámetros psicométricos para ser tenidas en cuenta dentro de la calificación, por tal razón fueron eliminadas por la Fundación Universitaria del Área Andina.

Que dentro del término se procedió a realizar las reclamaciones respectivas y en respuesta a estas la Fundación Universitaria del Área Andina indicó: *“en el proceso de calificación las preguntas fueron sometidas a un análisis psicométrico, en el que se determinó con procesos estadísticos y análisis cualitativo los criterios técnicos de calidad, se identificaron los ítems que no cumplían con dichos criterios y fueron eliminados para proceder a la calificación final.”*

Refiere también que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina nunca realizaron un estudio previo de la calidad de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales de conformidad a los parámetros indicados y por ende se debieron eliminar preguntas en la diferentes pruebas en un rango de 3 a 6 preguntas lo que implica una alteración del 37,5% al 7,5% de la prueba inicialmente practicada, lo que afecta la imparcialidad, objetividad y transparencia del concurso. Que es por ello que el contenido de las pruebas a cargo de la entidad universitaria presentaron serías irregularidades que fueron advertidas antes de la ejecución y práctica de las mismas ya que el municipio de Envigado le indicó expresamente a la Comisión que el contenido temático propuesto no se correspondía con los cargos ofertados y sin embargo desconoció las sugerencias e instrucciones y recomendaciones entregadas por el ente municipal y debido a esto el contenido de las preguntas se alejó considerablemente de la realidad que definía la necesidad del concurso y terminó engañando a los aspirantes. Y que además de lo anterior la Fundación Universitaria tomó decisiones

unilaterales en cuanto a la valoración del contenido de las preguntas y la supresión de algunas y la aceptación de más de una opción de respuesta. Modificando así de manera unilateral las reglas de la convocatoria, pues termina siendo quien define bajo su personal criterio quiénes son las personas que continúan en el concurso utilizando fórmulas ocultas, definiendo bajo su discrecionalidad la eliminación de preguntas, utilizando operaciones estadísticas y aritméticas no socializadas antes de las pruebas.

Finaliza indicando que la Fundación Universitaria trata de explicar y justificar las graves falencias en el diseño, confección y calificación de las pruebas a partir de teorías y tesis científicas que nunca fueron socializadas ni explicadas, ni conocidas por los aspirantes.

PRETENSIÓN:

Que se tutelen mediante sentencia judicial los derechos fundamentales violados o amenazados por las accionadas dejando sin efecto las etapas de la Convocatoria No. 1010 Territorial de 2019 a partir de la realización de las pruebas escritas de febrero de 2021. Que en consecuencia, se ordene a las accionadas que en el término de 48 horas o en el plazo que se determine se fije fecha para la realización de una nueva prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales dentro de la convocatoria No. 1010 Territorial de 2019. En subsidio que se revisen nuevamente los resultados de la prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales. Que en caso de que el juez considere que deba ser concedida la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, solicita se proceda en tal sentido.

Como elementos de prueba se adosaron: **1)** Acuerdo CNSC-20191000001396 del 4 de marzo de 2019, **2)** Acuerdo CNSC-20191000006116 del 24 de mayo de 2019, **3)** Acuerdo CNSC – 20191000006996 del 16 de julio

de 2019, **4)** Oficio 20192110486101 del 16 de septiembre de 2019, mediante el cual invita a jornada de validación de ejes temáticos, **5)** Resolución No. 0009066 del 1 de octubre de 2019 por medio de la cual se delegan funciones para asistir a jornada de validación de ejes temáticos, **6)** Actas de reunión, **7)** Oficio 20196000912452 del 3 de octubre de 2019, por medio de la cual se realizan solicitud de cambios a ejes temáticos, **8)** Evaluación jurídica del proceso de licitación pública No. CNSC-LP-008 de 2019, **9)** Evaluación técnica Universidad Libre, **10)** Evaluación técnica Universidad de Medellín, **11)** Evaluación técnica Universidad de Pamplona, **12)** Evaluación técnica Universidad Sergio Arboleda, **13)** Evaluación técnica Universidad CES, **14)** Evaluación técnica Área Andina, **15)** Evaluación técnica Universidad de Nacional, **16)** Resumen de la evaluación técnica del proceso de licitación pública No. CNSC-LP008 de 2019, **17)** Evaluación económica y financiera, **18)** Evaluación técnica informática, **19)** ponderables del proceso de licitación pública No CNSC -LP-008 de 2019, **20)** Consolidado requisitos habilitantes y factores de calificación proceso de licitación pública No CNSC -LP 008 de 2019, **21)** Subsanación Área Andina, fechada el 6 de noviembre de 2019, **22)** Adenda No. 5 proceso de licitación pública No. CNSC -LP-008 de 2019, **23)** Resolución No. CNSC 20191000118655 del 29 de noviembre de 2019, por medio de la cual se materializa una decisión de la sala plena de comisionados y se adjudica el proceso de selección mediante licitación pública No. CNSC -LP-008 de 2019, **24)** Guía de orientación al aspirante, **25)** copia de reclamaciones administrativas realizadas a las pruebas y sus respuestas, **26)** Manual de funciones correspondientes a los empleos de carrera administrativa ofertados en la Convocatoria 1010-territorial 2019.

TRÁMITE Y PRUEBAS

En proveído del 23 de septiembre de 2021, en obediencia a lo ordenado por la Sala Quinta Mixta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, que asignó el conocimiento de la tutela a este despacho se admitió la solicitud por encontrarla ajustada a lo reglado en el artículo 14 del Decreto No. 2591

de 1991, se negó la medida provisional, disponiéndose además la vinculación de todos los participantes admitidos al concurso público de méritos – Convocatoria No. 1010 Territorial de 2019, la notificación de dicho auto a las entidades denunciadas y vinculadas, así como el decreto de las pruebas consideradas procedentes para resolver conforme a lo previsto en el artículo 19 del citado decreto.

Las diligencias de notificación se verificaron a los accionados el 24 de septiembre de 2021 a través del correo institucional, los cuales fueron debidamente confirmados y por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC se allegó la constancia de notificación de los aspirantes admitidos a la Convocatoria Territorial 19 mediante publicación en el portal web de esa entidad el día 27 de septiembre de 2021.

El **Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil**, se pronunció oponiéndose a la acción de tutela en términos que así se compendian:

Que la acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

Que no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa ya que la accionante no es titular del derecho fundamental que considera vulnerado, sino de una expectativa. Y que es importante aclarar que el simple hecho de considerar como debe o no realizarse la valoración de antecedentes, no es óbice para suponerse dentro del concurso, dado que debe acreditarse en debida forma las calidades y competencias que tiene el aspirante que ocupará definitivamente el cargo al superar todas y cada una de las etapas previstas dentro del concurso de méritos, aunado a que la simple expectativa no da origen al derecho de admisión. El derecho que debe ser discutido dentro de un concurso de méritos es la igualdad frente a

los demás participantes y que este se ha garantizado en todo momento por parte de esa Comisión.

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

De la inexistencia de un perjuicio irremediable expresa que la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación del estudio y experiencia, que quiere que se tengan en cuenta en esta etapa a la CNSC, el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos mínimos y corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.

Sobre los argumentos de la defensa sobre el proceso de selección, manifiesta que en el artículo 2 del Decreto Legislativo 491 de 2020 se dispuso la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los Procesos de Selección y en cumplimiento de esto la CNSC realizó las

pruebas el pasado 28 de febrero teniendo en cuenta todos los protocolos de bioseguridad establecidos por el ministerio de salud y protección social.

Que el pasado 27 de abril del año en curso la CNSC en conjunto con la Fundación Universitaria del Área Andina publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales e informó a los aspirantes que el término de reclamación frente a dichos resultados iniciaba el 28 de abril y finalizaba el 4 de mayo de 2021 y que verificado el sistema sino se encuentra que el accionante registró reclamación en el cual solicitó acceso al material de la prueba y que el 13 de mayo de 2021 informó a los aspirantes que en su reclamación solicitaron el respectivo acceso al material de a prueba escrita podrían consultar desde ese día a través del Sistema SIMO la fecha, hora y lugar de citación para realizar el citado proceso, aclarando que contaban con dos días hábiles siguientes a la fecha de acceso para complementar su reclamación.

Que si bien es cierto se realizó un jornada de preparación de información para el diseño de las pruebas, el único responsable de las mismas es el operador logístico, en el caso en particular la FUAA. El informe de estructuras consolidadas es el que se entrega al contratista, quien deberá realizar el análisis, verificación y agrupación transversal de los Ejes temáticos y estructuras de perfiles.

Que cabe resaltar que mediante radicado 0194000662271 de 6 de noviembre de 2019 dio respuesta a la solicitud hecha por parte del municipio de Envigado y que por lo expuesto se establece que la universidad será la competente únicamente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de verificación de los requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes, cumpliendo con los principios rectores de la convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma.

Sobre los ejes temáticos evaluados por la OPEC 40705 dijo que se evidenció que la estructura de las pruebas elaboradas evalúa los aspectos relacionados con el cargo, permitiendo predecir un desempeño exitoso a futuro; es decir, tienen en cuenta los procesos cognitivos a evaluar, el nivel, propósitos y funciones del cargo, respetándose los ejes y contenidos temáticos validados por cada una de las entidades, que por lo tanto no es cierto lo que afirma la accionante al indicar en su escrito de reclamación que la estructura de validación no fue validado por la Alcaldía de Envigado y que los ejes temáticos quedaron al arbitrio de esta delegada, pues los funcionarios de tal alcaldía firmaron el acta de validación de la estructura de las pruebas.

Que la señora Marcela Ríos asistió al acceso programado al material de la prueba con el fin de que los aspirantes complementaran su reclamación, razón por la cual no entienden por qué a pesar de revisar su hoja de respuestas, cuadernillo y tener la posibilidad de realizar el complemento de la reclamación afirma en su hecho 32 que no se le brindó la oportunidad de conocer el material de la prueba escrita.

Que para la calificación de la prueba escrita se revisaron los análisis estadísticos de desempeño de los grupos de evaluados por cada OPEC y se aplicó el método de transformación de aciertos a puntaje considerando las características de los grupos y garantizando el tratamiento más favorable a los evaluados para proveer los empleos ofertados

Que en la eliminación de ítems este procedimiento no impacta desfavorablemente la metodología de calificación establecida; por el contrario, depura la prueba aplicada para que ésta evalúe y discrimine adecuadamente.

Finalmente indican que la presente acción carece de fundamento fáctico y jurídico pues no existe violación alguna de los derechos toda vez que se ha concedido al aspirante la posibilidad de acceder al material de la

prueba, tomar los apuntes necesarios para poder complementar su reclamación, esto en respeto a los principios de transparencia, igualdad, merito, publicidad y demás concordantes que rigen el proceso de selección.

Que no se acceda a las pretensiones de la tutela porque no se configura una violación a los derechos invocados.

Por su parte, **la apoderada judicial de la Alcaldía de Envigado**, en su escrito de respuesta se pronunció frente a cada uno de los hechos que sustentan el escrito de tutela e indican que el municipio de Envigado no le está vulnerando derecho fundamental alguno al accionante y que por tanto solicitan se les desvincule de la misma ya que no tienen participación, ni incidencia alguna en las diferentes etapas del proceso de concurso de méritos adelantado por la convocatoria 1010 de 2019.

La Fundación Universitaria del Área Andina no dio respuesta a la tutela.

De otro lado **los participantes de la Convocatoria 1010 Territorial de 2019** a saber JESSICA TOBÓN ARBOLEDA y JOSE ANDRÉS HURTADO ARISTIZABAL intervinieron en la presente acción, allegando de manera independiente escrito de pronunciamiento frente a los hechos objeto de la tutela donde manifiestan que la intención de la tutelante es dilatar el proceso y evitar que quienes ganaron el concurso por merito y estuvieron en competencia con igualdad de condiciones ocupen los puestos de trabajo, además de que no puede tal accionante entrar a cuestionar dichos actos administrativos en una acción de tutela, pues cuando en estos actos administrativos se generan conflictos de índole legal, existe la jurisdicción contencioso administrativa.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela tiene como objetivo la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en el artículo 86 de la Constitución Política.

Está legitimada para instaurar el amparo tutelar cualquier persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro sus derechos fundamentales, ya sea directamente, a través de sus representantes o por medio de un agente oficioso, quien deberá hacer alusión de dicha calidad en la acción, encontrándose, en el caso presente, legitimada la señora CLARA MARCELA RÍOS ESTRADA

Así, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela, es un instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley. Dicho mecanismo opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, la acción de tutela ostenta un carácter extraordinario y residual por cuanto su procedencia está sujeta a los límites mismos que impone la existencia de las demás competencias judiciales.

Como ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inciso 3° del mencionado artículo 86 Superior, hay lugar a la procedencia de la acción de tutela, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por esa razón, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6° numeral 1°, dispone que la existencia de los medios de defensa principales debe ser apreciada en concreto, considerando su eficiencia,

frente a las circunstancias particulares o específicas en las que se encuentra el solicitante.

En consecuencia, la acción de tutela es un instrumento jurídico de valor supremo, y por lo mismo de utilización excepcional, como un mecanismo subsidiario, no alternativo para la solución de conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos que tienen establecidos en la ley la forma de resolverlos, y las autoridades a quienes corresponde. De manera que, cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, y en el caso concreto en el cual se ataca un acto administrativo, no se vislumbre la presencia de un perjuicio irremediable, se impone sostener que no procede la acción de tutela.

En diversas ocasiones la H. Corte Constitucional ha dicho que uno de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, es la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial. Así, por ejemplo en la sentencia T-588 de 2007, sostuvo: "La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente. Es evidente que, en el presente caso, la causal general de procedibilidad de la tutela, cual es la subsidiariedad, no se cumple en forma alguna, pues si bien puede suceder que la acción de tutela pueda tramitarse en presencia de otros medios judiciales de defensa, en el presente caso no se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable, no corresponde a una situación inminente, cuya gravedad sea tal que requiera de medidas de protección impostergables y urgentes."

Por su parte, y en lo que atañe sobre el perjuicio irremediable, en sentencia T-1249 de 2008, M.P., Jaime Córdoba Triviño, se ha establecido, que el juez de tutela debe entrar a estudiar y determinar los factores de cada caso en concreto, para evidenciar si existe o no un perjuicio irremediable que se pueda evitar o que existiendo otro medio de defensa para evitar el mismo, éste no sea efectivo; dichos factores son: i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección;(ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de

afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del(a) interesado(a) de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos, para decretar o no su procedibilidad¹, teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la acción de tutela.

Sobre el perjuicio irremediable, el mismo ha sido entendido como aquella afectación inminente, urgente y grave y sus características se han establecido así: "A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto*

¹ Sentencia T-1249 de 2008, M.P., Jaime Córdoba Triviño

la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...). Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”²

Conforme a lo expuesto, hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio por medio del mecanismo de la acción de tutela, solo en aquellos casos en los cuales los medios judiciales ordinarios resultan ser ineficaces.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, en reiterados pronunciamientos la H. Corte Constitucional³, ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

En Sentencia SU-913 de 2009, la H. Corporación determinó que: “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

² Sentencia T-742 de 2011 M.P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³ Sentencia SU-961 de 1999, Sentencia T-556 de 2010, y T-569 de 2011.

previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular".

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

De otro lado, debe resaltarse lo expuesto por la Corte en Sentencia T-333 de 1998, donde resalto que "...la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales".

Sin embargo, es preciso recordar, como se mencionó en párrafos precedentes, que la acción de tutela ha sido prevista, como un mecanismo subsidiario y residual, razón por la que, por regla general, no está llamada a prosperar frente a inconformidades en contra actuaciones de la administración; dado que, el sentido de esta acción constitucional, no es el sustituir los procesos ordinarios o especiales, o reemplazar el ámbito de competencia de los jueces en cada una de sus áreas (civil, laboral, penal, administrativo o familia); y, tampoco es una instancia adicional o alternativa a las existentes. Su propósito, no es otro, que el de brindar a la persona una protección efectiva, actualizada, subjetiva, personalizada y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales y fundamentales.

Conforme lo expuesto, la tutela como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado, tiene como finalidad exclusiva, la asignada en la

Norma Suprema, que tiene que ver con la protección efectiva de derechos fundamentales y no objetivos diversos a éstos, ni por fuera de los límites señalados en las normas que la rigen, tampoco puede ser utilizada para solucionar en forma ágil, breve, preferente y económica, la totalidad de las controversias de los ciudadanos, pues su procedencia se itera, es excepcional o residual, y en el evento concreto, es misión del Juez Constitucional, analizar mesuradamente su prosperidad o sustentar su negativa.

Pues bien, en la acción de tutela objeto de estudio, la señora CLARA MARCELA RIOS ESTRADA, reclama por medio de este instrumento que se deje sin efecto las etapas de la Convocatoria No. 1010 Territorial de 2019 a partir de la realización de las pruebas escritas de febrero de 2021. Que en consecuencia, se ordene a las accionadas que en el término de 48 horas o en el plazo que se determine se fije fecha para la realización de una nueva prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales dentro de la convocatoria No. 1010 Territorial de 2019. En subsidio que se revisen nuevamente los resultados de la prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales. Que en caso de que el juez considere que deba ser concedida la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, solicita se proceda en tal sentido.

Lo anterior se fundamenta en que es participante dentro de la mencionada convocatoria y que a través del Acuerdo CNSC 20191000001396 del 4 de marzo de 2019 se establecieron las reglas del proceso de selección por méritos para proveer de manera definitiva unas vacantes de la planta de personal del Sistema General de Carrera Administrativa del Municipio de Envigado y que su inconformidad radica en el hecho de que mediante los Acuerdos CNSC-2019100000616 del 24 de mayo de 2019 y 20191000006996 del 16 de julio de 2019 se modificó el Acuerdo CNSC 20191000001396 del 4 de marzo de 2019, en cuanto a los empleos convocados inicialmente y adicionando las ciudades en las cuales se podían presentar las pruebas y que para el efecto el 16 de septiembre de 2019 la Comisión Nacional del

Servicio Civil, invita a la Alcaldía de Envigado para validar los ejes temáticos par proveer los cargos de carrera de los procesos No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019- "TERRITORIAL 2019", en los días 23 a 25 de septiembre de 2019 de 8:00 am a 5:00 pm. y que para tales fechas las personas enviadas para asistir a tal reunión no contaban con delegación previa por parte del municipio de Envigado para realizar esa validación y que en tal sentido el municipio de Envigado mediante oficio 20196000912452 del 3 de octubre de 2019 requirió a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que *"realice cambios y/o agrupaciones diferentes; además de reasignación de pesos ponderados en alguno contenido de sub-ejes temáticos"*, pero que tal entidad nunca realizó, ni tuvo en cuenta las modificaciones planteadas y así el 15 de octubre de 2019, mediante la Resolución 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 administrativa ofertados a través de la convocatoria territorial 2019.

Que el 29 de noviembre de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, celebraron contrato de prestación de servicios a través del cual se desarrolla el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa y que es dicho ente universitario el responsable de ejecutar las etapas de verificación de los requisitos, diseño, construcción, aplicación y calificación de las pruebas escritas, así como de la atención de las reclamaciones que se presenten durante el concurso, hasta la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles.

Del escrito de réplica allegado por la **Comisión Nacional del Servicio Civil** , se establece que si bien es cierto se realizó un jornada de preparación de información para el diseño de las pruebas, el único responsable de las mismas es el operador logístico, en el caso en particular la FUAA. El informe de estructuras consolidadas es el que se entrega al contratista, quien deberá realizar el análisis, verificación y agrupación transversal de los Ejes

temáticos y estructuras de perfiles, además que radicado 0194000662271 de 6 de noviembre de 2019 dieron respuesta a la solicitud hecha por parte del municipio de Envigado y que por lo tanto se establece que la universidad era la competente únicamente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de verificación de los requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes, cumpliendo con los principios rectores de la convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma y sobre los ejes temáticos evaluados por la OPEC 40705 dijo que se evidenció que la estructura de las pruebas elaboradas evalúa los aspectos relacionados con el cargo, permitiendo predecir un desempeño exitoso a futuro; es decir, tienen en cuenta los procesos cognitivos a evaluar, el nivel, propósitos y funciones del cargo, respetándose los ejes y contenidos temáticos validados por cada una de las entidades, que por lo tanto no es cierto lo que afirma la accionante al indicar en su escrito de reclamación que la estructura de validación no fue validado por la Alcaldía de Envigado y que los ejes temáticos quedaron al arbitrio de esta delegada, pues los funcionarios de tal alcaldía firmaron el acta de validación de la estructura de las pruebas.

Que la señora Marcela Ríos asistió al acceso programado al material de la prueba con el fin de que los aspirantes complementaran su reclamación, razón por la cual no entienden por qué a pesar de revisar su hoja de respuestas, cuadernillo y tener la posibilidad de realizar el complemento de la reclamación afirma en su hecho 32 que no se le brindó la oportunidad de conocer el material de la prueba escrita.

Además como argumentos preliminar y principal de su replica refieren que la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, la etapa de valoración de antecedentes, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón

por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos. La acción de tutela se torna improcedente si el acto dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, salvo cuando se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues la misma no es un medio alternativo, facultativo, adicional o complementario de los ya instituidos por la ley para la defensa de los intereses o derechos que considere la accionante vulnerados por entidades públicas o privadas.

Corolario a lo anterior, la validez o no del actuar de la administración queda sujeta a los lineamientos del debido proceso en forma estricta, pero del mismo modo, exige que se observe la dualidad indicada en lo que respecta a la acción de tutela, que en torno a los actos administrativos se ha ejercitado, aspecto que lleva a advertir las circunstancias excepcionales en las que una decisión administrativa puede ser objeto de esa acción, pero en el presente asunto la respuesta emanada por la CNSC como ente accionado fue clara y precisa, resolviendo punto por punto frente a las reclamaciones elevadas, razón por la que no se consideran vulnerados los derechos incoados.

A su vez, algunos de los participantes del concurso, previamente individualizados expresaron su oposición frente a las pretensiones de la tutela, al considerar que la convocatoria se ha desarrollado con plena legalidad de sus procedimientos y que ganaron por sus méritos un cupo a ocupar los cargos vacantes.

De esa forma resulta palmaria la improcedencia de la acción de tutela propuesta por la señora CLARA MARCELA RIOS ESTRADA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, que la considera de esa estirpe.

Al respecto debe decirse, que como quiera que el acto o actuación que la accionante señaló como el que transgrede sus derechos fundamentales, es,

como atrás se dijo, un acto administrativo, el cual puede ser impugnado por causa de las fallas que acuse en cuanto a la observancia de las normas propias del juicio en los que se profirió, a través de uno de los dos medios de control contencioso administrativo: La acción de NULIDAD o la acción de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO establecidas en los Arts. 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-, permitiéndole pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, y/o que además se le restablezca en su derecho y que se le repare el daño que con el acto se le haya causado, dejando así indemne totalmente a la accionante en cuanto a sus derechos lesionados y a las consecuencias

Además, por virtud del ejercicio de alguna de las dos acciones mencionadas, la actora puede obtener la suspensión provisional del acto administrativo demandado, tal como lo dispone el Art. 231 de la Ley 1437 de 2011, y esa suspensión, ha de decirse, es para la accionante tan adecuada a la protección de sus derechos, como lo sería la que por decisión favorable de su solicitud de tutela se ordenara, quedando claro entonces que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para salvaguardar los derechos fundamentales que invocó, sin que exista prueba o pronunciamiento de su parte, de haber acudido al mismo, pretendiendo que mediante la acción constitucional, se reemplace a esa jurisdicción administrativa.

De otro lado, y en cuanto al perjuicio irremediable que pudiera evitarse, para el caso que hoy ocupa la atención de esta falladora, se tiene que no estaría caracterizado como lo señala la Jurisprudencia antes mencionada, pues el daño que con el actuar de la administración pudiera ocasionarse a la accionante, en sí sería patrimonial, de igual forma y más allá, yendo al significado no económico, el lesionamiento al debido proceso concretamente, como vulneración del derecho mismo, al declararse nulo el acto administrativo que lo provocó, debiendo repetirlo para pronunciar otro que sí se ajuste al debido, se borra todo efecto, sin que pierda valor subjetivo

u objetivo para su titular, esto es, el resultado del lesionamiento es reversible, como no sucede en otros casos de trasgresión del mismo derecho, por ejemplo cuando la ha ocasionado una sentencia judicial en virtud de la cual una persona ha sido privada de su libertad por algún tiempo, o un acto administrativo cuyas disposiciones hicieron que la vida o la salud de la persona estuviera en peligro.

En ese orden de ideas, y bajo todas las circunstancias anteriormente descritas, no es procedente el amparo constitucional de los derechos invocados por la señora CLARA MARCELA RIOS ESTRADA, y por lo tanto deviene, la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora **CLARA MARCELA RIOS ESTRADA** identificada con C.C. 43.405.495, frente a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, el **MUNICIPIO DE ENVIGADO** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, y en la que fueron vinculados los los participantes admitidos al concurso público de méritos – Convocatoria No. 1010 Territorial de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta decisión a todos los intervinientes, lo que se hará a través del medio que resulte más idóneo y eficaz, con la advertencia que contra ésta procede el recurso de impugnación.

SE ORDENA a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** que proceda a la notificación de esta sentencia a los participantes admitidos al Concurso Público de Méritos - Convocatoria N° 1010 Territorial del 2019 a través de la

pagina WEB CNSC dispuesta para tal fin y en cada uno de los correos electrónicos de tales participantes.

TERCERO.- A la ejecutoria de esta providencia, en caso de no ser impugnada, remítase el expediente para la eventual revisión de la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE.



MARÍA JUDIT CAÑAS MESA

Juez

