Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTIDOS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, 20 de agosto de 2021

Proceso	Acción de Tutela N° 117
Accionante	**JUAN DAVID CARDONA ARANGO C.C. 71759203**
Accionadas	- **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** - **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA –FUAA**
Radicado	No. 05001 31 05 022 2021 00317 00
Instancia	Primera
Providencia	**Sentencia N° 198 de 2021**
Temas	Debido proceso, trabajo, igualdad, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.
Decisión	**NIEGA** amparo constitucional

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Política se procede a resolver la presente acción de tutela formulada por **JUAN DAVID CARDONA ARANGO** identificado con **C.C. 71759203** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA -FUAA**.

ANTECEDENTES

Pretende el accionante que mediante el presente trámite de amparo constitucional se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA –FUAA- que, en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, formalicen los trámites pertinentes para realizar una nueva prueba de competencias básicas y funcionales, en el proceso de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 - Territorial 2019 que se ciña a las temáticas del manual de funciones y competencias básicas del cargo respectivo y no, como se llevó a cabo el día 28 de febrero de 2021, donde no se cumple no solo por ser menor el número de temáticas evaluadas, sino que no se tuvieron en cuenta ocho (8) de los “conocimientos básicos y esenciales” del manual de funciones, que equivalen al 57.14% del total, que es de catorce (14). En el mismo sentido, que la nueva prueba no contenga temas ni competencias básicas que NO estén en el Manual de Funciones del respectivo cargo. Además, dado que el puntaje es variable en función de las preguntas, no se eliminen de manera arbitraria, preguntas por parte de la FUAA.

Como sustento de la acción constitucional aduce el actor que está nombrado en provisionalidad en el cargo de líder de proyecto en la Agencia de Educación Postsecundaria de Medellín - SAPIENCIA (antes Agencia de Educación Superior de Medellín), que se inscribió y fue admitido en el proceso de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 - Territorial 2019 para el cargo OPEC: # 71804, Líder de Proyecto, Agencia de Educación Superior-Sapiencia (Hoy Agencia de Educación Postsecundaria), que el pasado 28 de febrero del 2021 se llevaron a

cabo las pruebas escritas sobre componentes básicos comportamentales para los procesos de selección antes referidos, que al verificar el proceso, se evidencina anomalías en la forma para la elaboración de la prueba escrita y selección de ejes temáticos por parte de la FUAA, tales como:

La “Guía de orientación al aspirante-Pruebas Escritas, Territorial 2019”, publicada el día 28 de enero de 2021, en su numeral 2.1.1 define las competencias tanto básicas como funcionales, así:

• Competencias Básicas: Evalúa en General los niveles de dominio en la aplicación de saberes básicos o aptitudes que un servidor público debe tener para un empelo especifico.

• Competencias Funcionales: Está destinada a evaluar y calificar lo que debe estar en capacidad de hacer el aspirante, es decir la capacidad de ejercer un empleo público especifico y se define con base en el contenido funcional del mismo.

Así mismo, advierte que en el contrato No 648 de 2019, establece la obligación contractual de interpretar el término “Competencias funcionales” de la siguiente manera: • Competencias Funcionales: Mide la capacidad de aplicación de conocimientos y otras capacidades y habilidades del aspirante, en el contexto laboral especifico que le permitirá desempeñar con efectividad las funciones del empleo para el que cursa.

Señala que de 14 temas básicos o esenciales, 8 no fueron tomados en cuenta al momento de aplicar la prueba, sin que medie justificación alguna, no cumpliendo así, con los principios de mérito e igualdad que debe conservar la prueba aplicada por la FUAA.

Asevera además que tres (3) de los ejes temáticos evaluados por FUAA, no corresponden a temas, ni competencias plasmadas en el manual de funciones, tales como: • Comprensión de lectura y escritura, • Pensamiento Crítico • Razonamiento matemático.

Afirma que 80 de las 103 preguntas atañen a “Competencias básicas funcionales” y son 12 los contenidos temáticos, que se pude inferir que por cada contenido se han realizado aproximadamente entre seis y siete preguntas (80/12=6.66666), lo cual no se encuentran en concordancia a lo establecido en el anexo, donde se habla de un máximo de cinco preguntas por cada competencia, situación que no hubiese ocurrido si la Fundación Universitaria del Área Andina, hubiese elaborado un examen que contuviera los 14 “Conocimientos básicos y esenciales” que se encuentran en el Manual de Funciones, y teniendo en cuenta los 3 contenidos temáticos que corresponden a “Habilidades Básicas y Razonamiento Numérico”, se tendría un total de 17 competencias y de esta manera se hubiese cumplido con la obligación contractual de formular un máximo de cinco preguntas por competencia (80/17=4.7).

Finalmente, el actor realiza simulaciones de casos hipotéticos en los cuales se eliminan y se tienen en cuenta las preguntas eliminadas.

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a la accionada dicho proveído, y se le solicitó que en el término de dos días hábiles informara lo que hubiere lugar sobre lo allí señalado.

RESPUESTA A LA TUTELA

Notificada en debida forma, por medio de correo electrónico, y vencido el término legal, la entidad accionada Comisión Nacional de Servicio Civil presentó respuesta, indicando entre otros argumentos los siguientes:

"Esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la Citación Para el acceso a pruebas escritas de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

El accionante fue citado a la jornada de acceso de pruebas escritas el 23 de mayo de 2021 a las 7:00 AM en la Ciudad de MEDELLIN, para realizar su respectivo acceso al material de pruebas escritas tal como lo solicitó, quien ASISTIÓ a la misma y en los términos establecidos por el Acuerdo Rector realizó la respectiva reclamación que complementó su solicitud inicial.

El día 09 de julio de 2021 a través del Sistema-SIMO esta delegada mediante radicado RECPET- 5597 de fecha 30 de junio de 2021, dio respuesta a las inquietudes expuestas por la accionante, de forma CLARA, COMPLETA Y DE FONDO.

Ahora bien, frente a los temas expuestos por el aspírate, se hace necesario informar al despacho que, esta delegada de ninguna manera realiza el proceso de selección a su acomodo o incumpliendo lo establecido contractualmente. Es de resaltar que los ejes y contenidos temáticos, así como el proceso de calificación de las pruebas de la convocatoria, no corresponden al capricho de esta delegada, sino a las exigencias y disposiciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y a su vez de las entidades de ofertan las diferentes vacantes.

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, propósito y

funciones del cargo; respetándose los ejes y contenidos temáticos establecidos por la CNSC y validados por cada una de las entidades. De otra parte, es pertinente dejar en claro que, 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 dichos criterios y en consecuencia estos fueron eliminados para proceder a la calificación final. Ahora, el tamaño de la muestra (número de aspirantes que presentan cada una de las pruebas) se analizó 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 establecido, 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.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, es necesario hacer énfasis en que el proceso de eliminación de ítems procede con base en los resultados estadísticos que evidencian el comportamiento de los ítems una vez se realiza la aplicación de una prueba. En ese sentido, la eliminación tiene en cuenta los índices de discriminación y dificultad con base en puntos de corte.

Para interpretar el comportamiento estadístico de los ítems se tienen en cuenta dificultades en los criterios de construcción y las observaciones de los aspirantes consolidados en el reporte de las preguntas dudosas, las cuales diligencian en el momento de la aplicación. Bajo dichos parámetros fueron eliminados 5 ítems en la prueba sobre competencias Básicas y Funcionales y 1 en la prueba sobre competencias Comportamentales.

En este sentido vale reiterar que este procedimiento no impacta desfavorablemente la metodología de calificación establecida, ya que el puntaje final no se obtiene con un simple conteo de respuestas correctas; por el contrario, depura la prueba aplicada para que ésta evalúe y discrimine adecuadamente. La metodología aplicada no pretende beneficiar o desfavorecer a ningún aspirante, sino garantizar el cumplimiento de criterios de calidad, enmarcado en principios de mérito e igualdad para todos los evaluados.

Es importante resaltar que, no porque esta delegada No acceda a las solicitudes expuestas por los aspirantes, incurre en una vulneración de sus derechos. Por el contrario, esta universidad se caracteriza por obrar en pro de la igualdad y la transparencia de los procesos de selección, en donde, de ninguna manera se accederá a subir la calificación de un aspirante cuando no existe razón válida para llevar a cabo dicha acción.

Finalmente, y en concordancia con lo anteriormente expuesto, se hace necesario dejar en claro que, se garantizó que las pruebas escritas fuesen construidas, aplicadas y resguardadas dando cumplimiento a los más altos protocolos de seguridad siendo improcedente acceder a la solicitud del accionante."

Por su parte la Fundación Universitaria del Área Andina aportó respuesta señalando gran parte de los mismos argumentos expuestos por la Comisión

Nacional del Servicio Civil, agregando:

"*…las características de esta acción constitucional, es la de haber sido prevista como un mecanismo especial preferente y sumario, utilizable de manera permanente CUANDO YA NO SE CUENTA CON OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL, O CONTANDO CON ELLOS NO RESULTAN SUFICIENTE, o de manera transitoria, cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Quiere lo anterior decir que tal y como está concebida, por su carácter subsidiario, se insta a que el ciudadano se preocupe por poner en marcha los procesos ordinarios de defensa judicial, pues una falta injustificada de agotamiento de los recursos legales haría improcedente, en principio, la acción de tutela. En lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela en el marco de los concursos de mérito la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse y darle carácter de excepcional, fijando las siguientes reglas: •*

Los aspirantes ven obstaculizada su posibilidad de acceder al cargo, al cual aspira por cuestiones ajenas a la esencia del concurso. • El aspirante ha ocupado el primer lugar de la lista de elegibles y no fue nombrado en el cargo."

Finalmente solicita: Se declare la ausencia actual del objeto; se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno o en caso de no ajustarse la denegación se declare la improcedencia de la presente acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer la presente acción constitucional, conforme lo consagra los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991. Esta acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DETERMINACIONES ADOPTADAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE EMPLEOS PÚBLICOS.

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios,

pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.

3. CASO CONCRETO

En el presente caso pretende el actor se repita la prueba de competencias básicas y funcionales, en el proceso de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 - Territorial 2019, por ser menor el número de temáticas evaluadas, por no tenerse en cuenta (8) de los “conocimientos básicos y esenciales” del manual de funciones y que no se eliminen preguntas de forma arbitraria.

Sobre el particular es importante anotar que el actor tuvo acceso al examen, garantizando así su derecho de contradicción y defensa contenido en el artículo 29 de la Constitución.

Ahora en cuanto a los ejes temáticos, tal como lo señala el actor la prueba de conocimientos contuvo relación con las temáticas establecidas, solo que según lo advierte el accionante se circunscribió a un número menor de temáticas evaluadas sin que esto constituya arbitrariedad alguna, pues se establecen unos ejes temáticos y con base en ellos se elabora la prueba, sin que se identifique como tal que el examen presentado corresponda a otro empleo ofertado.

Es importante precisar que al señor Cardona Arango se le ha garantizado el acceso al examen, a las diferentes reclamaciones y se le ha dado respuesta a las mismas.

Se tiene además que las preguntas del examen de conocimientos objeto de la presente, pasan por un proceso de revisión y análisis a nivel conceptual de cada uno de los ejes y sub-ejes temáticos definidos por la CNSC. en pro de cumplir con el criterio de pertinencia respecto al contenido funcional de los cargos.

En cuanto a la eliminación de las preguntas señaladas por el actor, se tiene que esta situación lo que busca es garantizar la transparencia en los exámenes, pues las preguntas que se eliminan se dan por situaciones de calidad, lo que significa que preguntas mal formuladas o ambiguas no se pueden catalogar como correctas o incorrectas, lo que conlleva a su eliminación, incrementando el valor del porcentaje de las restantes preguntas.

Además, como lo señalan las tuteladas, en los términos del artículo 86 constitucional, el tutelante contaba con otro medio de defensa judicial para atacar las deficiencias técnicas que él señala a la prueba de competencias básicas y funcionales, en el proceso de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 - Territorial 2019 y que requiere de un trámite ordinario con debate probatorio que no es posible en esta instancia constitucional que no es idónea ni efectiva para tal fin.

Según la H. Corte Constitucional "*En este sentido, ha señalado que el medio de defensa es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectivo cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los mismos*" (Sentencia T006-2015).

En el presente caso, resulta evidente que el accionante podía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de ventilar sus solicitudes. Éste constituía el medio ordinario que resultaba idóneo, por cuanto permitía proteger los derechos fundamentales a la carrera administrativa, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima; y era efectivo, en la medida en que permitía brindar una protección oportuna de los mismos. Por esta razón, considero que la decisión adoptada en la sentencia T-340 de 2020 no logra desvirtuar adecuadamente la idoneidad y eficacia de este medio de defensa judicial, en donde el actor incluso contaba con la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Así las cosas, no advierte que se hayan trasgredido los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, del señor Juan David Cardona Arango. Es así, como este juez constitucional habrá de NEGAR la presente acción de tutela.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el art. 31 del Decreto 2591 citado, por la secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la **REPÚBLIC A DE COLOMBIA** y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela, promovida por el señor **JUAN DAVID CARDONA ARANGO** identificado con **C.C. 71759203** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA -FUAA,** por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de 3 días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez