

REPÚBLICA DE COLOMBIA**- JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA -**

Bogotá D.C., once (11) de agosto del año dos mil veinte (2.020).

REF. TUTELA DE JUAN CARLOS PALLARES LOBO VS. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE Y SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ (esta última vinculada oficiosamente). RAD. 2020-0258.

Procede esta Juez a resolver lo concerniente a la acción de tutela presentada, por el señor **JUAN CARLOS PALLARES LOBO**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y la **SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ (esta última vinculada oficiosamente)**.

I.- ANTECEDENTES:

1.- El señor **CLAUDIA MORENO GONZÁLEZ**, mayor de edad, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y la **SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ (esta última vinculada oficiosamente)**, para que por el procedimiento correspondiente, se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, derecho de petición, trabajo, debido proceso, buena fe y confianza legítima, y carrera administrativa. y en consecuencia solicitó:

1.1. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre, corregir el resultado de la prueba de competencias y funcionales, por vulnerar sus derechos fundamentales, en el sentido de eliminar las preguntas consignadas en el numeral 2 de la demanda, que para el caso corresponden a las preguntas 6,8,9,12,15,17,18,20,20,21,23,24,25,26,28,32 y 33, por tener errores sustanciales tanto en la redacción como en las respuestas, de acuerdo con lo establecido en la página 24 de la guía de orientación al aspirante y que una vez eliminadas se vuelva hacer el cálculo de la puntuación final de todos los aspirantes.

1.2. Incluir como bien contestadas, la pregunta básica No. 20 y la pregunta funcional No. 6, realizando el respectivo cálculo de su puntuación.

1.3. Que en caso de no ser posible la eliminación de preguntas, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil realizar nuevamente las pruebas básicas y funcionales para el empleo, indicando a los concursantes, lo libros, la normas y la forma en que deben prepararse para la prueba. Así mismo, que realicen preguntas específicas para el cargo.

2.- Indicó como hechos los siguientes:

2.1. Que mediante acuerdo No.20191000002046 del 5 de marzo de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente empleos vacantes en la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, suscribiendo para ello el contrato No. 318 de 2019, con la Universidad Libre de Colombia, con el fin de llevar a cabo la convocatoria 821 de 2108, entre otras.

2.2. Que el empleo al cual aspiró pertenece al grupo 2 y de conformidad con lo dispuesto en el art. 4° del acuerdo 20191000002046 de 2019, el concurso tendría las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación
2. Inscripciones
3. Verificación de requisitos mínimos
4. Aplicación de pruebas
 - 4.1. Pruebas para grupo 1
 - 4.1.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales
 - 4.1.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales
 - 4.1.3 Pruebas ejecución
 - 4.1.4 Valoración y análisis de antecedentes
 - 4.2 Prueba Grupo 2
 - 4.2.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales
 - 4.2.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales
 - 4.1.3 Valoración y análisis de antecedentes
5. Conformación de Listas de Elegibles
6. Nombramiento en Período de Prueba"

2.3. Que mediante aviso informativo del 10 de marzo de 2020, publicado en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se indicó que el 17 de marzo del mismo mes y año, se publicaría en el SIMO el resultado definitivo de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

2.4 Que mediante aviso informativo del 11 de mayo de 2020, se anunció el inicio de la etapa de valoración de antecedentes, la cual corresponde a la antepenúltima etapa

2.5 Que en el art. 28 del acuerdo 2019000002046 de 2019, se consignaron las pruebas a aplicar, el carácter y la aplicación de la siguiente manera:

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE APROBATORIO
Competencias Básicas y Funcionales	Eliminatorio	70%	65,00
Competencias Comportamentales	Clasificatorio	15%	No Aplica
Valoración de Antecedentes	Clasificatorio	15%	No Aplica
TOTAL		100%	

2.6 Que el día 13 de noviembre de 2019 presentó un derecho de petición radicado bajo el número 2019320152852, en el cual solicitó "Después comparar los ejes temáticos con los conocimientos básicos esenciales del cargo ofertado en la OPEC 72486 encontré que los conocimientos básicos esenciales publicados en el último manual de funciones de la secretaria general de la alcaldía mayor de Bogotá no corresponde a los publicados en los ejes temáticos ni en los subtemas, ya que por ejemplo las FUNCIONES de este cargo no tienen nada que ver con CONTROL INTERNO, sin embargo aparece como subtema, en cambio no aparece el subtema de MANEJO DE PRESUPUESTO PUBLICO O ALGO SIMILAR, lo anterior, teniendo en cuenta que el objeto principal de este cargo es Desarrollar la Gestión administrativa para la formulación y seguimiento de planes de gestión, presupuestal, financiero y administrativo de la dependencia, en el marco de los lineamientos técnicos u de la normatividad vigente".

2.7 Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, respondió su derecho de petición así:

"...Por otro lado, tomando la inquietud sobre el subtema "Sistema de control interno", se aclara que de acuerdo a la función 6 del anexo que nos incluye en su petición, se encuentra lo siguiente:

"(...) Realizar el proceso de formulación y seguimiento de planes de gestión, presupuestal, financiero y administrativo de la dependencia, con el fin de optimizar los recursos. (...)"

La relación con el subtema en mención es la formulación y seguimiento a los planes que indica la función, por lo cual se deben ejercer estrategias transversales de control para la consecución de estos planes; cabe aclarar que esta información no tiene relación con el área de Control Interno de las entidades, ya que éstas tienen un enfoque diferente"

2.8 Que el día 17 de noviembre de 2019, se llevaron a cabo las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, siendo publicados los resultados preliminares en el SIMO el día 16 de diciembre, en lo relativo con las dos primeras, quedando únicamente pendientes las comportamentales y la valoración de antecedentes.

Indica el accionante, que cuando presentó las pruebas, se sintió presentando un examen para el área de control interno y no para el área administrativa y financiera de la oficina de consejería de comunicaciones.

2.9 Que en la prueba de competencias básicas y funcionales obtuvo un resultado de 65.79 puntos, mientras que en competencias comportamentales obtuvo un puntaje de 71.79, lo que promediado le dio un puntaje parcial de 56.82, siendo situado en el lugar No. 4 del listado de aspirantes.

2.10 Que el 12 de enero de 2020, previa citación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, accedió a las pruebas escritas de la convocatoria 821 de 2018, encontrando inconsistencias en la calificación, frente a las pruebas de competencias básicas y funcionales.

2.11 Que el día 14 de enero de 2020, presentó una reclamación en el SIMO, en la cual solicitó de manera textual lo siguiente:

"1. Solicito la realización de una nueva prueba básica y funcional debido a que los 39 admitidos PAGAMOS una inscripción para concursar por un empleo administrativo y financiero en la Oficina Consejería de Comunicaciones y no en control interno.

2.17 preguntas de control interno, 4 de talento humano y al menos 20 mal redactadas son motivo suficiente para la realización de una nueva prueba teniendo en cuenta que ni las actividades de control ni las de talento humano hacen parte de las funciones del cargo y el acuerdo de la convocatoria es claro en decir que son pruebas para un empleo ESPECIFICO, adjunto PDF con toda la argumentación."

2.12 Que en el mes de marzo de 2020, las entidades accionadas dieron respuesta a su petición, a través de argumentos contradictorios, carentes de fundamento, con los cuales finalmente se confirmó su puntuación.

2.13 Que con el fin de proporcionar un mayor entendimiento, hizo una descripción detallada de las preguntas, que se centra en los siguientes puntos:

- a. Las entidades accionadas incurrieron en errores sustanciales tanto en las preguntas, como en las respuestas de competencias básicas 6,8,9,12,24 y 26, así como en las de competencias funcionales 15,17,18,21,23,24,25,28, 32 y 33, y en la respuesta obtenida frente a su reclamación.
- b. Aunque frente a la pregunta básica No. 20 y la pregunta funcional No. 6, el evaluador dijo que estaba de acuerdo con su respuesta, no modificó el puntaje definitivo.
- c. Existen inconsistencias por parte de las entidades accionadas, que consisten en que la vacante era para un cargo administrativo y financiero en la consejería de comunicaciones, mientras que cada uno de los argumentos expuestos son extractos de libros de psicología y la motivación no guarda relación con los casos planteados en los enunciados de varias preguntas.

d. Aunque la Comisión Nacional del Servicio Civil le da la razón frente a la equivocación cometida en varias preguntas, no justifica de manera clara su respuesta y sigue dejándole el mismo puntaje.

3.- Admitida la acción de tutela, se ordenó notificar a las entidades accionadas, así como a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, vinculada oficiosamente. Oportunamente la **UNIVERSIDAD LIBRE** manifestó por conducto de apoderado especial, lo siguiente, frente a los hechos de la demanda:

Con relación a los hechos 1.1. a 1.4, dijo que son ciertos.

Frente a los hechos 1.5 y 1.6, dijo que no eran ciertos.

En lo atinente al hecho 1.7, el apoderado de la entidad accionada sostuvo que esa entidad "viene implementando en sus procesos de selección la evaluación de competencias, sustentada en el enfoque de juicio situacional; este enfoque busca la evaluación de los candidatos mediante situaciones laborales hipotéticas y muestran las posibles soluciones a estas, con el fin de que estos puedan decidir cuál de las respuestas alternativas elegirían. Mediante esta metodología de evaluación se recoge información acerca de las competencias desarrolladas por un individuo y se compara con el perfil requerido en un puesto de trabajo, de tal manera que pueda establecerse cómo se adaptará al mismo. Atendiendo estas consideraciones, la Universidad Libre, como ente operador del concurso, desarrolló la fundamentación técnica de las pruebas considerando las estructuras de perfil suministradas, es decir, la suma de ejes y subejos asociados, que en conjunto dan cuenta de las características principales necesarias para poder desarrollar las funciones exitosamente y de las competencias básicas y funcionales del empleo."

Luego de enunciar cada una de las funciones relacionadas para el cargo, que para el caso son 8, la entidad accionada indicó que cada uno de los ejes y sus

contenidos se relacionan con las competencias básicas y funcionales esperadas y determinadas por el perfil del cargo.

Señaló además, que el diseño de los ítems es un proceso riguroso que cumple con las condiciones técnicas fundamentadas en la medición y evaluación, bajo estos procedimientos se construyen las pruebas para el concurso de méritos, adicional de que las pruebas están compuestas por ítems que constan de un caso que tiene asociado entre 3 y 5 enunciados, los cuales se presentaron en la guía de orientación al aspirante que corresponden a la tipología de opción múltiple con única respuesta.

El apoderado afirmó que una de las características de los ítems es presentar una situación en la que se le dan 3 respuestas de opción al accionante, en las que una de ellas es la respuesta correcta y las restantes son distractores verosímiles, que precisamente atraen a aquellos que no tienen las competencias requeridas.

Aunado a lo anterior, el apoderado manifestó que la universidad a la que representa por encontrarse certificada para los procesos de selección con el Estado, es la responsable del diseño y construcción de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales de la presente convocatoria. Por lo tanto, de acuerdo con la metodología mencionada, se desarrollaron diferentes fases que permitieron elaborar el instrumento de medición, siendo estas:

"Fase 1. Análisis de los Ejes Temáticos: La Universidad Libre recibió de la CNSC la información de los ejes temáticos definidos con las entidades. Con la participación de un grupo de expertos, revisó y validó el contenido de los mismos y realizó una confrontación con la descripción del perfil de los empleos convocados, de acuerdo con la información contenida en el manual de funciones de cada una de las

entidades participantes en esta Convocatoria. Posteriormente se adelantó una fase de validación de los mencionados ejes temáticos con dichas entidades y como resultado se definió el objetivo de evaluación de las pruebas, identificando los dominios temáticos y atributos, así como el objeto de medición y evaluación en las pruebas escritas a elaborar.

Fase 2. Definición del Equipo para el diseño de casos y enunciados: Con base en lo anterior, la Universidad Libre contrató un grupo de expertos constructores y pares académicos para la elaboración de los casos y enunciados que conformarían las pruebas finales.

Fase 3. Capacitación y entrenamiento al Equipo de construcción de ítems: Conformado el grupo para la elaboración de las pruebas escritas, se realizaron varias jornadas de capacitación, con el fin de unificar los aspectos psicométricos, metodológicos y procedimentales relevantes y necesarios para la construcción técnica de los ítems. De igual forma se socializaron los procedimientos de seguridad y confidencialidad de la información.

Fase 4. Construcción de casos y enunciados: De acuerdo con la temática y la experticia de cada profesional, se realizó la asignación de los ejes temáticos y la cantidad de ítems a construir, así como la descripción funcional de los empleos a los que va dirigido cada eje temático para permitir la valoración de la competencia laboral de los concursantes en cada uno de los empleos.

Fase 5. Validación de ítems por pares temáticos y metodológicos: La validación de los casos y enunciados construidos se realizó a través de la estrategia denominada "Taller de validación" en el cual participaron, el constructor (experto temático) el par académico (experto temático de calidades profesionales y experiencia superior al constructor) el metodólogo (profesional que verifica el cumplimiento de la metodología y lleva control de avance de las estructuras de prueba) y corrector de estilo (profesional con experiencia en verificación, corrección y redacción de textos académicos) quienes revisaron, simultáneamente, el contenido de los casos y enunciados que conformaron el Banco de preguntas.

Fase 6. Ajuste de Ítems: Con base en los conceptos de los expertos se realizaron los ajustes correspondientes a cada uno de los ítems que recibieron comentarios durante el taller de validación, antes de pasar a segunda revisión.

Fase 7. Verificación de estructuras de prueba en el Banco de preguntas. Para cada uno de los empleos corresponde una prueba diferente, por lo cual en el Banco de preguntas se parametrizaron las estructuras de prueba, es decir, los ejes temáticos y cantidad de casos y enunciados que hicieron parte cada una de las pruebas. Las cantidades

fueron definidas con base en el perfil funcional de los empleos y en las necesidades de evaluar con mayor o menor peso porcentual los ejes temáticos, dependiendo del empleo al que se dirigía la evaluación.

Fase 8. Ensamble de pruebas. Es el proceso automático mediante el cual, el aplicativo del Banco de preguntas seleccionó aleatoriamente las preguntas de cada cuadernillo y su posterior lectura, frente a la descripción funcional de los empleos, verificando la pertinencia de cada pregunta en relación con los empleos a los que se dirigía. Por último, se verifica la versión impresa depurando posibles errores ortotipográficos."

Indicó que posterior a la aplicación de la prueba, es decir, en el proceso de calificación, cada ítem se sometió a un análisis psicométrico, por medio del cual se evaluó su pertinencia y validez, tanto así que aquellos que no cumplían dichos criterios fueron eliminados.

En defensa de la Universidad Libre, su apoderado aseguró que en el proceso de selección 806 a 825, constó de un caso relacionado con tres opciones de respuesta y su respectiva justificación, asegurando con ello, que no existe ninguna pregunta, sin su respectiva respuesta.

Frente al punto 1.8, dijo que es cierto en cuanto al puntaje asignado.

En lo atinente a la inconformidad planteada por el accionante sobre las preguntas básicas y funcionales, el apoderado de la Universidad Libre se pronunció de cada una de ellas, indicando la respuesta correcta, así como su sustento.

Así mismo, adujo que debido a la reserva que exige la ley 909 de 2004, que una vez aplicadas las pruebas a los aspirantes, se realizó el siguiente proceso:

1°..) Lectura óptica y escaneo de imágenes de las hojas de respuestas de cada uno de los aspirantes.

2°..) Contraste de las hojas de respuestas de cada concursante frente a las opciones correctas o claves de cada pregunta.

3°..) obtención de la puntuación del concursante, a través del conteo de respuestas acertadas de cada aspirante.

También afirmó que de las respuestas obtenidas en cada una de las hojas de los aspirantes, se realizó un análisis de los ítems de las pruebas observando el comportamiento de las preguntas, entre otras, la dificultad, si se tuvo algún problema con la redacción, o si algún ítem no era pertinente para el perfil evaluado; análisis que se llevo a cabo con un equipo de expertos, entre los que se encuentran los constructores de los ítems, la coordinadora de pruebas, el psicómetra y el analista de datos.

Reveló que para el caso del empleo 72486, la calificación de los aspirantes sobre competencias básicas y funcionales, que tienen carácter eliminatorio, se dio a partir de la expresión matemática denominada "**Calificación directa incrementada con el margen de error**", método que representa el porcentaje de aciertos que el concursante obtuvo sobre el total de ítems presentes en la prueba, adicionado por un valor denominado "**factor de corrección**", el cual se representa de la siguiente manera:

$$"P = (x * 100 / n)$$

Calculada la puntuación directa P , la puntuación final se obtiene adicionando a este valor un factor de corrección denominado Me

$$Puntuación\ final = P + Me$$

Para obtener su puntuación final se debe tener en cuenta los siguientes valores correspondientes a la prueba presentada por el accionante:

X= cantidad de aciertos obtenidos por el concursante en la prueba 51

N=total ítems en la prueba 80

Me= factor de corrección 2,04

PUNTUACIÓN FINAL =65.79"

Para la calificación de la prueba comportamental que tiene carácter clasificatorio, se dio a partir de la expresión matemática denominada "**CALIFICACIÓN DIRECTA**", que se representa de la siguiente manera:

" $P = (x * 100 / n)$ Para obtener su puntuación final se debe tener en cuenta los siguientes valores correspondientes a la prueba presentada por el accionante:

X= cantidad de aciertos obtenidos en la prueba 28

N=total ítems en la prueba 39

PUNTUACIÓN FINAL =71.79"

El apoderado de la entidad accionada afirmó que en la prueba comportamental, fue eliminada una pregunta de las 40 inicialmente incluidas en la prueba.

En aras de demostrar la transparencia del concurso, el apoderado incluyó unas tablas en las que se encuentran consignados los ítems que el accionante tuvo como aciertos y aquellos que fueron considerados como error.

Para la prueba de competencias básicas del accionante fueron tenidas como aciertos las siguientes preguntas:**1, 5 a 7, 10,11, 13 a 18, 20 a 23, 25, 7 y 28.**

Para la prueba de competencias funcionales del accionante, fueron tenidas como aciertos las preguntas:**1,2,4 a 8, 10 a 14, 16, 19, 20, 22, 26, 27, 30, 31, 37, 38, 41 a 43, 45, 47, 49 y 50.**

Para la prueba de competencias comportamentales del accionante, fueron tenidas como aciertos las preguntas: **2 a 4, 6, 8, 12, 13, 16, 18 a 21, 23 a 25, 27 a 38 y 40.**

De acuerdo con la tabla de aciertos y errores, fue confirmado el resultado obtenido por el accionante.

Como otro fundamento de la defensa, se afirmó que la acción de tutela interpuesta por el señor PALLARES LOBO, resulta improcedente, ya que no es posible que por vía de tutela se modifique un acto administrativo, general y abstracto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6° del Decreto 2591 de 1991.

Según lo dicho por el apoderado de la Universidad Libre, las decisiones adoptadas se soportan en un claro, moderado y reflexivo argumento técnico, alejado de cualquier arbitrariedad, que por consiguiente no configuran una vía de hecho.

Para el apoderado de la entidad mencionada, se observa que el reproche del accionante se dirige a modificar un acto administrativo, por medio del cual se dio a conocer los resultados de la prueba escrita del proceso de selección, en razón a criterios individuales respecto a la elaboración de preguntas, basadas en el juicio situacional para que los candidatos sean elegidos de acuerdo con sus competencias.

No obstante lo anterior, para el apoderado es evidente la improcedencia del amparo, ya que las actuaciones y decisiones tomadas por su defendida, se ajustaron a las reglas del concurso de tal modo que no se vislumbra ningún quebrantamiento de derecho fundamental alguno.

El apoderado afirmó que el accionante puede hacer uso del medio de control denominado nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo que considere ilegal, impidiéndole al juez de tutela cualquier posibilidad de intervención.

El abogado indicó que no estamos frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable que deba soportar el actor, por lo que aunado a las anteriores razones debe declararse la improcedencia de la presente acción de tutela, por no cumplirse el carácter residual y subsidiario que se requiere para esta clase de acciones.

En lo que atañe al debido proceso, el apoderado afirmó que no se pueden cambiar las reglas bajo las cuales se rige el proceso de selección de méritos, pasando por alto el proceso de convocatoria y buscando obtener puntuación en la prueba escrita.

Frente al derecho a la igualdad, se dijo que no ha existido ninguna prueba que así lo demuestre, ya que no se acredita que frente a otro concursante en iguales o similares circunstancias a la del accionante, se le haya dado un trato diferente, por lo tanto no puede predicarse la vulneración del art. 13 de la Constitución Política.

Advirtió que las diferentes etapas del concurso se fundamentan de manera irrestricta en el mérito y en la aplicación que desarrollan los derechos constitucionales, sin que exista vulneración de los mismos, pues el accionante aceptó las disposiciones al momento de su inscripción.

En lo que respecta a la supuesta vulneración de la carrera administrativa, la Universidad Libre, por intermedio de su apoderado afirmó que se ha seguido el

procedimiento legal establecido para las convocatorias, y el hecho de no obtener un puntaje satisfactorio, solo puede ser atribuible a la propia conducta del accionante, ya que los accionados solo pueden ejercer la labor de verificación, tal como lo establecen las normas que regulan el proceso.

El apoderado señaló que el participar en un concurso, no es garantía para obtener el puesto, cargo o trabajo, dado que se requiere aprobar todas las etapas del proceso.

Finalmente, frente a la supuesta vulneración al derecho de petición, se apuntó que la Universidad Libre respondió de manera argumentada la reclamación presentada por el accionante, sin que ello implique ser resuelta de manera favorable.

Por su parte, **LA SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ**, a través, de su Jefe Asesora Jurídica, afirmó que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución política y el literal a) del artículo 28 de la Ley 909 de 2004, en la vigencia 2017, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., inició la etapa de planeación para dar inicio al concurso abierto de méritos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil, y para ello realizó la provisión de los recursos presupuestales necesarios con el fin de surtir dicho proceso.

Así mismo, efectuó el cargue de los empleos en vacancia definitiva en la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, a través de la plataforma SIMO.

Frente a los hechos indicados en la acción de tutela, la asesora jurídica de entidad vinculada de manera oficiosa señaló que el contenido de las preguntas de competencias

básicas y funcionales, así como la reclamación y solicitudes presentadas no son de resorte de esa entidad, ya que las mismas corresponden a la CNSC y a la Universidad Libre.

De acuerdo con lo anterior, adujo que respecto de la legitimación por pasiva, el art. 86 de la C.P. prevé que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades o por el actuar de los particulares.

En dicho sentido, indicó que en el presente caso no se observa ninguna acción u omisión por parte de esa entidad, en razón a que la convocatoria 821 de 2018, es de responsabilidad directa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con las atribuciones constitucionales y legales, así como con lo dispuesto en el art. 2° del acuerdo No. CNSC-20191000000 de 2019, de tal manera que no es posible establecer un vínculo de esa secretaría con la actuación que soporta el amparo, demostrando que frente a esa entidad no se encuentra acreditada la legitimación por pasiva.

A su vez, el asesor jurídico de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** manifestó que la acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiariedad previsto en el inciso 3° del art. 86 de la C.P., según el cual, la acción de tutela solo procede cuando no se disponga de otro medio judicial.

Indicó además, que la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales para su procedencia, pues la inconformidad alegada por el accionante frente a la etapa de pruebas contenidas en el acuerdo reglamentario del concurso no es excepcional, ya que al recaer la censura

sobre normas contenidas en el acuerdo, el accionante cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces para controvertir el acto administrativo.

Apuntó que el accionante tiene a su disposición los medios de nulidad, y nulidad y restablecimiento de derechos previstos en la Ley 1437 de 2011, para controvertir la prueba escrita. En dicho sentido afirmó que la jurisprudencia constitucional ha sido clara al indicar que la tutela no está diseñada para suplantar los medios legales que tienen los ciudadanos para sumir la defensa de sus derechos.

Aseguró que al no haberse demostrado la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del derecho reclamado, no existe perjuicio irremediable en relación con la controversia de la etapa de pruebas, porque el accionante bien pudo acudir a los mecanismos de ley.

El asesor de la entidad accionada señaló que una vez precisadas las reglas del concurso, deben aplicarse de manera rigurosa para evitar arbitrariedades que afecten la igualdad o pongan en peligro los procedimientos que fueron diseñados para cumplir a cabalidad el concurso, no solo porque el mismo se encuentra sujeto a un trámite, sino porque las entidades que lo administran tienen límites, al igual que los participantes tienen cargas.

Después de mencionar las normas que regulan el concurso de méritos, la entidad accionada por intermedio de su apoderado judicial afirmó que una vez finalizada la etapa de valoración de requisitos mínimos, el día 17 de noviembre de 2019, se aplicaron las pruebas escritas sobre Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales, publicando los resultados el día 16 de diciembre de 2019, los cuales eran susceptibles de reclamación, a partir de las 00:00 del día 17 de diciembre y hasta las 23:59 del 23 de diciembre de 2019, a través del sistema SIMO, conforme se dio a conocer mediante el aviso del 6 de diciembre de 2019, publicado en la página web de la entidad.

Siguiendo con el recuento, el apoderado judicial de la entidad accionada mencionó que el día 12 de enero de 2020, se llevó a cabo el acceso al material de las pruebas escritas de los aspirantes que durante la etapa de reclamaciones lo solicitaron, quienes, si lo consideraban

pertinente, podían complementar su reclamación durante los dos (2) días hábiles siguientes al acceso, a partir de las 00:00 del día 13 y hasta las 23:59 del día 14 de enero de 2020, únicamente a través del sistema SIMO, situación que fue divulgada mediante archivo informativo del 30 de diciembre de 2019

Así mismo, se anunció mediante aviso informativo del 10 de marzo de 2020, que el día 17 de marzo de 2020, en cumplimiento de los artículos 34, 35 y 36 de los Acuerdos reguladores del concurso de méritos, se publicaron las respuestas a las reclamaciones de las pruebas escritas y los resultados definitivos de éstas (pruebas básicas, funcionales y comportamentales), desarrollándose en este momento las actividades propias de la fase de valoración de antecedentes.

Sobre la etapa de pruebas, el apoderado de la CNSC, precisó que el acuerdo No. 20191000002046 del 5 de marzo de 2019, es la norma reguladora del proceso de selección de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, siendo de obligatorio cumplimiento para la administración, las entidades contratadas y los participantes, quienes de acuerdo con lo establecido en el numeral 8° del art. 13 *"...aceptaron todas las condiciones en esta convocatoria y en los respectivo reglamentos relacionados con el proceso de selección."*

En este sentido el apoderado también afirmó que como causales de exclusión el numeral 3° art. 9° del citado acuerdo estableció como causal de exclusión entre otras, el *"NO superar las pruebas de carácter eliminatorio, establecidas para el Concurso Abierto de Méritos."*

Frente a las reclamaciones hechas por el accionante, el apoderado dijo que la Universidad Libre, como operador del proceso de selección dio respuesta de fondo a la reclamación del accionante, conforme se puede ver del anexo aportado, por lo tanto, para esa entidad es claro que no ha existido vulneración alguna.

Por las razones anteriormente expuestas se concluye: (i) Que no ha habido irregularidad alguna en el desarrollo del proceso de selección, ni particularmente en lo relacionado con las pruebas escritas adelantadas por la Universidad Libre, (ii) Que la Universidad Libre como operador del proceso, emitió respuesta de fondo a la reclamación presentada por el aspirante, (iii) Que en la inscripción del concurso, los aspirantes aceptan las reglas contenidas allí, y (iv) Que con la decisión que se adopte

se pueden ver afectados los derechos de otros aspirantes en el marco del proceso de selección.

A pesar de que mediante auto admisorio de la presente acción constitucional, se ordenó notificar a los demás aspirantes inscritos para el empleo 72486 de la Convocatoria No. 806 a 825 de 2018, y ello fue cumplido a cabalidad por la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme se desprende de la constancia aportada por esa entidad con la respectiva contestación, ninguno de los concursantes hizo algún pronunciamiento al respecto.

II. CONSIDERACIONES:

Consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, que ***"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.***

"La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo...".

La procedencia de la acción de tutela está condicionada, entre otros requerimientos, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, ya que se trata de una acción subsidiaria, a menos de que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del principio constitucional inmediatamente mencionado, el legislador reglamentó la acción de Tutela con el Decreto 2591 de 1991, indicando en los artículos 5°, 6° y 42 los presupuestos mínimos que deben ser tenidos en cuenta para la prosperidad y procedencia de la misma y en el entendido que tales

peticiones sean racionales y no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se proponga para evitar un perjuicio irremediable y se demuestre que los derechos fundamentales efectivamente han sido vulnerados o estén amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o del particular en los casos expresamente señalados en la ley.

Acorde a lo anterior se puede inferir que los presupuestos básicos para la prosperidad de la acción de tutela son: 1° Que exista una acción u omisión de autoridad pública o proveniente de un particular; 2° Que por ella resulten vulnerados derechos de carácter fundamental; 3° Que se traten de derechos fundamentales individuales; 4° Que la persona no tenga otro mecanismo judicial para reparar el estado del derecho vulnerado; 5°. Que cuando sea una acción proveniente de un tercero particular, el petente esté en un estado de subordinación o de dependencia (arts. 5, 6 y 42 del decreto 2591 de 1991).

En el presente caso el accionante solicita: (i) Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre, corregir el resultado de la prueba de competencias y funcionales, por vulnerar sus derechos fundamentales, en el sentido de eliminar las preguntas consignadas en el numeral 2 de la demanda, por tener errores sustanciales tanto en la redacción como en las respuestas, de acuerdo con lo establecido en la página 24 de la guía de orientación al aspirante y que una vez eliminadas se vuelva hacer el cálculo de la puntuación final de todos los aspirantes, (ii) Incluir como bien contestadas, la pregunta básica No. 20 y la pregunta funcional No. 6, realizando el respectivo cálculo de su puntuación, y (iii) Que en caso de no sea posible la eliminación de preguntas, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil realizar nuevamente las pruebas básicas

y funcionales para el empleo, indicando a los concursantes, lo libros, la normas y la forma en que deben prepararse para la prueba. Así mismo, que realicen preguntas específicas para el cargo.

Así las cosas, podemos ver que la acción de tutela que motiva esta demanda se dirige a que el Juez constitucional ordene la eliminación de las preguntas de competencias básicas 6,8,9,12,24 y 26, así como en las de competencias funcionales 15,17,18,21,23,24,25,28, 32 y 33, tener como bien contestadas la pregunta básica No. 20 y la funcional No. 6, pero en caso de no ordenarse tal solicitud, solicitó como pretensión subsidiaria que se realicen nuevamente las pruebas básicas y funcionales para la oferta del empleo.

Bien, para resolver si es procedente la acción de tutela, si se deben eliminar las preguntas mencionadas por el accionante o si se debe realizar un nuevo examen y finalmente determinar si se le está vulnerando algún derecho fundamental al accionante, se deben estudiar dichos aspectos de conformidad con los precedentes constitucionales que existen al respecto.

En primer lugar, habrá de decirse que atendiendo el carácter eminentemente subsidiario que tiene la acción de tutela, a voces de lo previsto en el art. 86 de la Constitución Política, para la supuesta vulneración alegada, existen otros medios de defensa a los que se puede acudir cuando se trata de atacar actos administrativos en el desarrollo de un concurso de méritos, conforme lo prevé el numeral 1° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991.

«ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada

en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.»

Lo anterior, en virtud de que nuestro ordenamiento jurídico tiene prevista la existencia de diferentes jurisdicciones para atender de manera especializada los conflictos que se le presentan a los ciudadanos, de tal manera que los jueces de tutela solamente pueden intervenir cuando se advierta la existencia o amenaza de algún derecho fundamental.

En efecto, como en principio la acción de tutela no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o paralelo a las acciones ordinarias, resulta obligatorio agotar todas las instancias y todos los recursos que se tienen al alcance, para acudir a esta acción como garantía de los derechos reclamados.

Sin perjuicio de lo anterior, la H. Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela procede de manera transitoria cuando la acción ordinaria no es idónea o eficaz para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en peligro alguno de los derechos fundamentales reclamados.

Para que el mecanismo ordinario resulte eficaz es necesario que este le otorgue al accionante las mismas garantías que le ofrece la acción de tutela, de lo contrario, sería esta la acción procedente de manera transitoria, mientras que la situación se define de fondo en la jurisdicción competente.

Pero para que se pueda hablar de un perjuicio irremediable, es imperativo que se cumplan 4 requisitos a saber:

- «(i) Que se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;*
- (ii) Que el perjuicio sea **grave**, es decir, que conlleve a la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;*
- (iii) Que se requieran medidas **urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y*
- (iv) Que las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.»¹*

Frente al requisito de procedibilidad de la acción de tutela en el tema específico de los concursos de méritos, la Corte Constitucional ha hecho otras precisiones, como

¹M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Sentencias T-107 de 2010.

la fijada en sentencia **SU-617 de 2013**, en la cual señaló que era obligatorio determinar si en el marco de un concurso de méritos la demanda versaba sobre actos administrativos de trámite o sobre el acto administrativo definitivo, pues al no ser los primeros susceptibles de ningún recurso, el control solamente resulta viable frente al segundo, bien sea interponiendo los recursos de ley o ,a través de algún medio de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de tal manera que la acción de tutela solamente procede de manera excepcional contra el auto capaz de definir una situación sustancial realizada dentro del trámite administrativo, siempre y cuando esta sea irrazonable o desproporcionada.

Es decir, que la para la H. Corte Constitucional, la acción de tutela solamente procede bajo el cumplimiento de tres eventos, de manera excepcional: (i) cuando se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, (ii) cuando el medio de defensa ordinario no resulta idóneo y eficaz para proteger el derecho reclamado y (iii) cuando el acto demandado no es de mero trámite, sino que define una actuación sustancial para el accionante, producto de una acción irrazonable y desproporcionada de la administración.²

De cara a determinar si la presente acción de tutela procede de manera excepcional, se deben analizar los anteriores eventos.

Para este caso encontramos que la convocatoria No. 806 a 822 de 2018, se rige bajo el acuerdo No. 20191000002046 de 2019, mismo que en su art. 4° estableció las fases que se debían adelantar para el grupo 2 ,al cual pertenecía el accionante, siendo estas de manera específica (i) las pruebas de competencias básicas y funcionales, (ii) pruebas sobre competencias comportamentales, (iii) valoración y análisis de antecedentes, (iv) conformación de lista de elegibles, y (v) nombramiento en período de prueba.

Como puede verse en este caso, el proceso de selección no se termina con la aplicación de la prueba de conocimientos, pues la misma tiene unas etapas adicionales de carácter eliminatorio, como son las pruebas sobre competencias comportamentales y la valoración y análisis de antecedentes, que finalmente determinan que concursantes continuarán en el proceso de selección. Bajo esta situación se determina que el acto administrativo que estableció la aplicación de las pruebas de competencias básicas y funcionales es un acto que define de manera sustancial una situación especial dentro del concurso de

²M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, H. Corte Constitucional, Sentencia T-386/16

méritos, lo que nos lleva a ultimar que no se trata de un simple acto de trámite.

Como se señaló en párrafos precedentes, la acción de tutela resulta improcedente cuando a pesar de que el accionante contaba con los mecanismos judiciales ordinarios para controvertir la decisión adoptada en el marco del concurso de méritos, no los agotó.

Para el caso concreto observamos que la inconformidad presentada por el accionante se encuentra dirigida contra las decisiones proferidas dentro del concurso de méritos adelantado para la convocatoria No. 821 de 2018, en lo referente al empleo denominado profesional especializado Código 222, grado 19, número OPEC 72486, en el cual ya se agotaron las pruebas sobre competencias básicas y funcionales, valoración y análisis de antecedentes y según lo dicho por el accionante, el 30 de julio de la presente anualidad debió ser publicada la lista de elegibles, quedando únicamente pendiente el nombramiento en periodo de prueba.

Pero veamos, los resultados correspondientes a las pruebas sobre competencias básicas y funcionales fueron publicadas el día 19 de diciembre de 2019, en las cuales el accionante obtuvo un puntaje de **65.79**.

Como el accionante no quedó conforme con el resultado obtenido en las pruebas de competencias básicas y funcionales, luego de acceder el día 12 de enero de 2020 a las pruebas escritas, por citación que hiciera la Comisión Nacional del Servicio Civil, presentó una reclamación el día 14 de enero de 2020, la cual, según lo dicho por el propio accionante y se evidencia de las pruebas aportadas con la tutela y su contestación, la reclamación fue resuelta en el mes de marzo de la presente anualidad.

Quiere entonces, que desde el momento en que la Comisión Nacional del Servicio Civil en conjunto con la Universidad Libre, resolvieron la queja presentada por el accionante, que fue radicada con miras a que se emitiera un nuevo resultado y/o puntaje, se invalidaran varias de las preguntas sobre competencias básicas y funcionales, o se practicaran nuevamente las pruebas, a la fecha de la presentación de esta tutela han transcurrido más de **4 meses**, tiempo más que suficiente para que el señor JUAN CARLOS PALLARES LOBO, hubiera hecho uso de los mecanismos previstos en ley para controvertir el acto administrativo proferido.

Y es que en este escenario refulge con claridad que el accionante si tuvo a su alcance los mecanismos ordinarios de ley para debatir el acto administrativo, siendo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

(art. 138 de la Ley 1437 de 2011), el medio de control idóneo para salvaguardar los derechos reclamados.

Además de que el mecanismo ordinario debe ser idóneo para controvertir el acto administrativo, también se debe examinar si resulta eficaz para proteger los derechos del accionante, de la misma manera en que lo sería la decisión adoptada dentro de una acción de tutela, como mecanismo transitorio. Por ello, una vez examinado el mecanismo de control y las medidas cautelares que se pueden proferir en este sentido al tenor de lo previsto en la ley 1437 de 2011, se advierte que las mismas si resultan eficaces como protección de los derechos reclamados, conforme se advierte de la lectura de los arts. 229 y 230 de la mentada ley, los cuales rezan:

«Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.»

«Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
- 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*

5. *Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

Sobre la valoración de las medidas cautelares en lo contencioso administrativo, la Corte Constitucional ha sostenido que las mismas fueron reformadas, precisamente para brindar mayor eficacia frente a la protección de los derechos fundamentales en los procesos que se presentan ante esa jurisdicción. Con base en esa afirmación, esa alta corporación, a través de la sentencia **SU-355 de 2015**, explicó que dicha situación si es relevante, especialmente cuando se trata de hacer un examen del principio de subsidiariedad por parte de los jueces de tutela.

De acuerdo con el análisis que se debe hacer frente al principio de subsidiariedad, encuentra esta juez del estudio de los artículos correspondientes frente a las medidas cautelares previstas en ley 1437 de 2011, que estas pueden ser de dos tipos, las primeras ordinarias (art. 230) y las segundas denominadas de "urgencia" (art. 234), estas últimas procedentes desde el mismo momento en que se presenta la demanda y sin previa notificación a su contraparte, siendo además susceptibles de los recursos de ley.

Siendo, así las cosas, es posible concluir que el accionante bien pudo solicitar bajo las mismas consideraciones expuestas en esta acción, la suspensión del concurso y la no expedición del listado de elegibles como una medida de urgencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en lo que tiene que ver con el perjuicio irremediable que dice le fue causado con el puntaje obtenido.

Como la acción de tutela puede interponerse de manera conjunta con la demanda de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como mecanismo transitorio para evitar un daño, de conformidad con lo previsto en el art. 8° del Decreto 2591, deberá revisarse si el perjuicio realmente era inminente, grave, urgente e impostergable.

No obstante que la acción de tutela puede ejercerse de manera paralela con la acción de nulidad, esta juez encuentra en el presente caso que la misma no procede para el amparo de los derechos fundamentales reclamados, porque

el accionante no logró acreditar los requisitos mencionados en el párrafo anterior.

Situación que se colige de la propia actuación del accionante, quien a pesar de que no quedó conforme con la respuesta brindada por las entidades accionadas frente a la reclamación que hiciera por los supuestos errores que encontró en varias de las preguntas realizadas en las pruebas básicas y funcionales, dejó que el tiempo transcurriera sin ejercer ninguna acción en contra de dicha determinación, misma que con el paso del tiempo le permitió a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre, conformar la lista de elegibles.

Como se puede ver de la prueba documental obrante en el expediente, el día 14 de enero de 2020, fue presentada una reclamación por parte del accionante frente a la formulación y calificación de las preguntas concernientes a las pruebas básicas y funcionales, siendo resuelta en el mes de marzo de 2020, es decir, que el señor PALLARES LOBO, esperó más de cuatro meses para la presentación de esta acción de tutela, lo cual demuestra, en cierta medida, la aparente falta de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad que ameritaba la intervención del juez constitucional, como garante del presunto perjuicio irremediable que se le estaba causando con la calificación concedida.

Aunado a lo anterior, encuentra esta juez que el accionante no expuso ninguna justificación para haber interpuesto alguna acción de manera oportuna para conjurar el supuesto perjuicio que se le podría causar con el resultado definitivo obtenido en las pruebas básicas y funcionales, como hubiera podido ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con la consecuente solicitud de medida cautelar urgente, o incluso esta misma acción. Sin embargo; el accionante solamente instauró la presente acción de tutela pocas horas antes de que se publicara la lista de elegibles.

Frente a este aspecto habrá de decirse que la acción de tutela no puede ser utilizada como última tabla de salvación de sus pretensiones, toda vez que ello implicaría desconocer el principio de subsidiariedad de la misma, basado en el propio descuido del accionante, quien se reitera, no hizo uso oportuno de los mecanismos de ley, para buscar el amparo de los derechos hoy reclamados.

En el caso bajo estudio, el accionante señaló como violatorio de sus derechos fundamentales, y en especial del debido proceso, la calificación obtenida frente a varias de las preguntas contenidas en las pruebas de competencias básicas y funcionales.

Como fundamento de su afirmación agregó que las preguntas, como las respuestas de competencias básicas contenidas en los numerales 6,8,9,12,24 y 26, así como las de competencias funcionales 15,17,18,21,23,24,25,28, 32 y 33 se encontraban mal redactadas, incurriendo en errores de tipo sustancial.

De una revisión del expediente se observa que el accionante tuvo acceso a las pruebas escritas de la convocatoria No. 821 de 2018, el día 12 de enero de 2020, por citación que hiciera la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien en cumplimiento del debido proceso le permitió revisar el cuadernillo de las pruebas, tan así que las mismas fueron objeto de reclamación por parte del señor PALLARES LOBO, siendo debidamente zanjada y fundamentada en el mes de marzo de 2020, conforme se desprende de la prueba documental aportada.

La respuesta otorgada al accionante por parte de las entidades accionadas, Universidad Libre y Comisión Nacional del Servicio Civil, fue debidamente motivada desde el diseño de la prueba, hasta la explicación de las respuestas, lo que igualmente aconteció con la petición radicada el día 13 de noviembre de 2019, contestada de manera oportuna dos días después (15 de noviembre de 2020).

Teniendo en cuenta que al accionante se le permitió tener acceso a su cuadernillo de preguntas y respuestas, y bajo esta revisión presentó reclamación en lo atinente a dicho cuestionario, siendo además enterado oportunamente del diseño de las pruebas, así como de la forma de calificación, mal podría pensarse en la violación del debido proceso, cuando dentro de las actuaciones administrativas derivadas del concurso de méritos, le fueron resueltas todas sus solicitudes en el marco de un proceso garantista.

En torno a la improcedencia de la presente acción, también habrá de decirse que la actuación desplegada por las entidades accionadas no puede ser vista como irrazonable o desproporcionada, ya que dentro del marco de sus competencias, que por demás no pueden ser desplazada por esta juez, como lo pretende el accionante al solicitar la exclusión de las preguntas, o la revisión de las mismas y de sus respuestas, estas atendieron al enfoque y perfil determinado por la entidad para el empleo 72486, bajo el cual fue diseñado el sistema de evaluación.

Y es que no es esta juez constitucional, quien debe hacer un análisis del sistema de evaluación, porque al no tener la experticia en el tema, no le es dable realizar ningún juicio de valor en lo que entraña el cuestionario realizado en el concurso de méritos, ya que la misma solamente debe centrarse en el amparo de las graves

afectaciones derivadas de aquellas situaciones que realmente configuran un perjuicio irremediable, y que no puedan ser amparadas, a través de los mecanismos ordinarios.

Lo anterior en razón a que los reproches hechos frente al cuestionario del concurso deben ser sometidos ante el juez natural, que conforme lo precisó la H. Corte Constitucional en Sentencia T-386 de 2016, le compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

*«...Por esta razón, la Sala considera que los diferentes cuestionamientos elevados por el actor, **en relación con la idoneidad de la prueba**, la utilización de fórmulas matemáticas que no comparte, e incluso los reproches sobre la transparencia del concurso, deben ser controvertidas en su escenario natural ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.» **Negrilla y subrayado fuera de texto.***

Aunque por todo lo anteriormente expuesto es posible concluir que la presente acción de tutela no procede como mecanismo transitorio de los derechos reclamados, se hará un breve pronunciamiento en relación con los otros derechos fundamentales invocados, los cuales corresponden: al derecho a la igualdad, el trabajo, la buena fe y la confianza legítima, el acceso a la carrera administrativa y el derecho de petición, los cuales tampoco se encuentran vulnerados o en peligro de estarlo. Veamos la razón:

En lo que respecta al derecho a la igualdad, el accionante no demostró que las entidades accionadas le hubieran dado un trato diferente a alguno de los concursantes, frente a la misma situación en la que este se encuentra.

Frente a la supuesta vulneración del derecho fundamental del trabajo, tampoco se encuentra comprobada, porque al versar la discusión sobre un concurso de méritos que tiene como finalidad proveer la vacante de un empleo en el que el accionante se encuentra sometido a un proceso de selección, este constituye una mera expectativa.

Por otra parte, en lo que respecta a la buena fe y la confianza, es de advertir que las entidades accionadas cumplieron cada una de las etapas señaladas en la norma que regulaba el proceso de selección, contenidas para este caso en el Acuerdo 20191000002046 del 5 de marzo de 2019, en el que claramente se establecieron las reglas de la convocatoria, mismas que fueron aceptadas por todos los concursantes desde el mismo momento de su inscripción, conforme se encuentra consignado en el numeral 8° del art. 13.

«(...) ARTÍCULO 13°.- CONSIDERACIONES PREVIAS AL PROCESO DE INSCRIPCIÓN. Los aspirantes a participar en el presente Concurso de Méritos deben tener en cuenta las siguientes consideraciones, antes de iniciar su proceso de inscripción:

(...) 8. Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta Convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección, en concordancia con el numeral 4 del artículo 9° del presente Acuerdo.»

Tampoco es posible determinar una vulneración en torno al derecho de la carrera administrativa, porque este solamente se presenta cuando el participante ha superado el periodo de prueba al obtener una calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones, misma que el caso no se encuentra satisfecha.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el derecho de petición, resulta fácil colegir de las pruebas militantes en el expediente, que cada una de las peticiones realizadas por el accionante fueron resueltas de manera oportuna, de forma congruente y de fondo por parte de las entidades accionadas, requisitos a penas suficientes para denegar el amparo deprecado.

En conclusión, como el accionante no hizo uso de los mecanismos ordinarios de ley previstos para atacar los actos administrativos proferidos con ocasión del concurso de méritos y por medio de los cuales considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales, se negará la presente acción por improcedente.

Así mismo, como tampoco se logró acreditar la existencia de un perjuicio irremediable que vulnere o ponga en peligro alguno de los derechos reclamados, se negará esta acción constitucional como mecanismo transitorio de protección.

Así las cosas, es claro, que siendo la acción de tutela un mecanismo preferente y sumario, de carácter subsidiario, que no puede sustituir los mecanismos o procedimientos ordinarios de los que se dispone en determinado asunto, como se pretende en este caso, en el que tampoco se logró acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, se negará la tutela de los derechos fundamentales alegados en la demanda.

De otra parte, en virtud de que la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, no tiene ninguna relación directa con los derechos invocados, se ordenará su desvinculación de la presente acción de tutela.

Por lo expuesto, esta **JUEZ SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

IV. RESUELVE:

1.- NEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA, interpuesta, por el señor **JUAN CARLOS PALLARES LOBO**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

2.- DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la **SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

3.- NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

4.- ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **UNIVERSIDAD LIBRE**, notificar la presente sentencia a los demás participantes del concurso, por el mismo medio que fue utilizado para comunicar el auto admisorio de esta acción, allegando las constancias pertinentes a este estrado judicial.

5.-REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ


CAROLINA LAVERDE LÓPEZ