

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
**JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
BOGOTÁ**

Bogotá D.C., tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Tutela Rad. No. 2021-0031.

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por JOSE FRANCHESCO ORJUELA TABARES en contra de **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), UNIVERSIDAD LIBRE, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – MINSALUD y SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.**

ANTECEDENTES

1. José Franchesco Orjuela Tabares promovió amparo constitucional, con el propósito de conseguir, por este medio, que se le protejan sus derechos fundamentales *“al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos”*, los que considera vulnerados por las entidades **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), Universidad Libre, Ministerio de Salud y Protección Social – Minsalud y Secretaría Distrital de Integración Social**, en razón a que solicita la suspensión de la convocatoria No. 1486 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL -SDIS-, con el fin de que se analice de forma exhaustiva y se eliminen unas preguntas que para él son ambiguas.

Como soporte a su petición alegó lo siguiente:

1. Que la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** adelanta el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal Nro. 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Distrito Capital 4 - CNSC, que pretenden proveer definitivamente los cargos vacantes de carrera administrativa que tienen vigentes; para el desarrollo de las diferentes etapas de la convocatoria, contrataron la **UNIVERSIDAD LIBRE**.
2. Informó que mediante la convocatoria y/o proceso selección Nro. 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Distrito Capital 4 - CNSC, se lleva a cabo el proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL - SDIS-** Modalidad Abierto – CNSC, dentro del cual se ofertó el cargo de profesional universitario, Grado 11, Número opec: 137546.
3. Manifestó que se inscribió a través de la plataforma SIMO al cargo de profesional universitario, Grado 11, Número opec: 137546, y presentó las PRUEBAS SOBRE COMPETENCIAS, BASICAS, FUNCIONALES, Y COMPORTAMENTALES.

Adujó que presentó reclamación dentro de los tiempos establecidos mediante el aplicativo SIMO como lo establece los Acuerdos y Anexos de Convocatoria de los Procesos de Selección Nos. 1462 a 1492 de 2020, explicando que en su exigencia controvertió 11 preguntas en las cuales para su concepto personal existían inconsistencias.

4. Aseveró que pese a que le dieron repuesta, la **UNIVERSIDAD LIBRE** no argumentó en relación al contenido o fondo de su reclamación en relación a competencias funcionales y no responde a los estándares psicométricos, estándar de validez de una pregunta cuando el contenido es falso o tiene problemas de coherencia defecto de contenido para lo cual dicha pregunta se válida para todos o se elimina para todos.

ACTUACIÓN DENTRO DEL TRÁMITE

Recibido en reparto el escrito de tutela el día 19 de noviembre de 2021, se admitió la acción mediante providencia de ese mismo día ordenando oficiar a las entidades accionadas para que rindieran un informe acerca de cada uno de los hechos narrados en el escrito de tutela, dentro del término perentorio de 1 día, en razón del rango de la acción constitucional.

Dicho lo anterior y dentro del término del traslado, las entidades accionadas efectuaron pronunciamiento respecto del presente trámite así:

- **LA UNIVERSIDAD LIBRE**

Esta entidad manifestó que el accionante promueve la referida acción de tutela a efectos de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, los cuales considera vulnerados, por cuanto en su criterio, no se dio respuesta de fondo a la reclamación presentada contra el ítem 37 y otras 10 preguntas de las pruebas escritas aplicadas, sobre las cuales estima que las opciones de respuesta no tienen coherencia con las preguntas, por lo que solicita su exclusión o eliminación dentro de la prueba. Lo anterior, dentro del Proceso de Selección 1462 a 1492 de 2020 – Distrito Capital 4.

Adujeron que, en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes, toda vez que la misma constituye:

“...la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al

empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”

Expresaron que, regido por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, se expidieron los Acuerdos que rigen los Procesos de selección No. 1462 a 1492 de 2020- DISTRITO CAPITAL 4.

Estos actos administrativos, que, entre otras, señalan en forma idéntica en su Artículo 5° como normas que rigen el concurso, la Ley 909 de 2004 y sus Decretos reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, Decreto Ley 785 de 2005, Ley 1033 de 2006, Decreto 1083 de 2015, los artículos 196 y 263 de la Ley 1955 de 2019, la Ley 1960 de 2019, Decreto 498 de 2020, la Ley 2039 de 2020, además de lo dispuesto en ese mismo Acuerdo y demás normas concordantes; informando que adelantaron a prueba escrita sobre competencias funcionales y comportamentales prevista para los procesos de selección No 1462 a 1492 de 2020 – Distrito Capital, aduciendo que el 18 de agosto de esta anualidad se publicaron los resultados de las mismas; por lo tanto, a los aspirantes les asistía la posibilidad de formular reclamación frente a los resultados obtenidos en las pruebas escritas dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de publicación de dichos resultados, derecho que el accionante ejerció dentro del término establecido, mediante la plataforma SIMO (Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad).

Aseveraron que el quejoso presentó reclamación frente a los ítems 11, 28, 32, 37, 46 y 70 de la Prueba de Competencias Funcionales y 3, 8, 15 y 22 de la Prueba de Competencias Comportamentales; particularmente su reproche se enfocó en el planteamiento de la pregunta, en relación con las opciones de respuesta dadas a dichos ítems.

Aclararon que ellos son responsables del diseño y construcción de las pruebas de Competencias Funcionales, Competencias Comportamentales y de Integridad, aclarando que esta última estuvo dirigida únicamente a los aspirantes de las entidades Secretaría Distrital de Hacienda y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU. Indicaron que la construcción de las pruebas se llevó a cabo bajo el formato de Juicio Situacional. Así, con base en lo anterior y en los criterios psicométricos de construcción se desarrollaron las distintas fases que permitieron elaborar el instrumento de medición, las cuales se describen a continuación.

- Fase 1. Análisis de los ejes temáticos: la Universidad Libre recibió de la CNSC la información de los ejes temáticos e indicadores definidos con las entidades. Posterior a ello y con la participación de un grupo de expertos, revisó y validó el contenido de estos y realizó una confrontación con la descripción del perfil de los empleos convocados, de acuerdo con lo contenido en el manual de funciones de cada una de las entidades participantes en esta convocatoria. Paso seguido, 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 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 del 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 indicadores y la cantidad de ítems a construir, asimismo, se entregó a los expertos la descripción funcional (propósito, funciones y requisitos) de los empleos de la convocatoria, con el fin de que la construcción reflejara la realidad laboral de estos.
- Fase 5. Validación de ítems por pares temáticos y metodológicos: la validación de los casos y enunciados construidos se realizó mediante la estrategia denominada “taller de validación” en los cuales participaron, el constructor (experto temático), dos pares académicos (expertos temáticos de calidades profesionales y experiencia similar a la del constructor), el profesional de apoyo (profesional que verifica el cumplimiento de la aplicación del formato de evaluación y lleva control de avance de las estructuras de prueba) y el corrector de estilo (profesional con experiencia en verificación, corrección y redacción de textos académicos) quienes revisaron, simultáneamente, el contenido de los casos y enunciados usados en la prueba. 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, para así, ser revisados nuevamente hasta su aprobación.
- Fase 6. Última validación: posterior a que los casos y enunciados construidos fueron aprobados en taller de validación, se realizó una última revisión con el apoyo de un tercer experto, quien respondió los ítems desde la óptica del aspirante.
- Fase 7. Ensamble de pruebas: es el proceso automático mediante el cual el aplicativo del banco de preguntas seleccionó aleatoriamente las preguntas de cada cuadernillo para 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. Luego de esto y ya con la versión impresa dispuesta, se hizo una revisión para depurar aspectos de forma tales como claridad en la redacción, errores ortotipográficos, ortográficos, etc. Considerando el proceso de construcción anteriormente expuesto, se puede afirmar que los ítems no carecen de una estructura funcional o pertinente para las pruebas que se aplicaron. Más aún, es necesario mencionar que posterior a la aplicación de la prueba, esto es, en el proceso de calificación, cada ítem se sometió a un análisis psicométrico por medio del cual se evaluó su pertinencia y validez, con el fin de garantizar su calidad dentro de los grupos de referencia (OPEC) para los cuales fue aplicado. En este orden de ideas, al cumplir con los criterios de pertinencia y validez de los ítems cuestionados por el accionante, se determinó que es improcedente acceder a lo solicitado respecto de su anulación o eliminación de la prueba, por tal motivo, se indicaron los argumentos

de fondo que sustentan las opciones de respuesta sobre las cuales presenta reproche el accionante.

Explicaron que la presente acción constitucional debe declararse improcedente, toda vez que, sus actuaciones y decisiones frente a la continuidad en el desarrollo de las diferentes etapas del proceso de selección, se ajustaron a las reglas del concurso, de tal suerte que no se vislumbra quebrantamiento a derecho fundamental alguno. Nótese que, al actor, como al resto de aspirantes, se le dio a conocer en su oportunidad las condiciones generales para que participara, entre los cuales se encuentra la aplicación de las pruebas escritas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos de la pluricitada Convocatoria.

Por lo tanto, la inobservancia, desavenencia o discrepancia del accionante a las reglas de concurso no puede ser justificación suficiente para acoger sus pretensiones ante ninguna instancia, mucho menos dentro del trámite de una acción de tutela. Recuérdese que el solo hecho de no haber encontrarse de acuerdo con las reglas de la convocatoria, no le da el derecho de catalogar o endilgar la decisión de continuar con el proceso de selección como caprichosa o arbitraria con el objeto de implorar la intervención del juez de tutela; máxime cuando cuenta con otros mecanismos idóneos de defensa. En efecto, el accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dio a conocer los resultados de las pruebas escritas; lo que es bien sabido que obstruye al Juez de Tutela cualquier posibilidad de intervención.

- **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**

Esta demandada manifestó que esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, según el 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 1° 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 radica en valoración de requisitos mínimos contemplada en el acuerdo 0406 del 30 de diciembre de 2020 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico - Proceso de Selección No. 1484 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4”*, 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.

Es más, aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta la CNSC que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir la legalidad del acuerdo 0406 del 30 de diciembre de 2020 por medio del cual se establecen las reglas del Proceso de selección, que es lo que motiva esta acción.

De igual forma, explicaron que el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir la legalidad del acuerdo de convocatoria, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

En relación con los hechos descritos en la tutela, dicha cartera señaló que a ellos Ministerio no le constaba nada de lo dicho por la parte accionante; pues, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias decidir o intervenir en las diferentes convocatorias que buscan proveer cargos de carrera en las entidades del Estado Colombiano, razón por la cual desconocían los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentaron en sus descargos exponiendo las funciones de la cartera Ministerial.

- **SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ**

Esta demandada adujo que, conforme al inciso tercero del artículo 86 constitucional, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En virtud de ello y en concordancia con el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la Acción de Tutela es procedente para la protección de derechos fundamentales cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, o, existiendo estos medios de defensa, la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Aspecto que es apreciado en concreto en cuanto a su eficacia y de acuerdo a las circunstancias particulares en las que se encuentre el solicitante.

Por otra parte, manifestaron que el quejoso solicitó se ampararan los derechos fundamentales presuntamente vulnerados al Debido Proceso, al Trabajo, acceso a cargos públicos, los cuales de conformidad con lo precedentemente registrado no han sido amenazados ni vulnerados por ellos, debido a que la tutela está condicionada en su procedencia a que la autoridad haya vulnerado efectivamente un derecho, o amenace con violarlo, o por omisión que produzca alguna de estas consecuencias.

Debido a que, en el presente caso y atendiendo lo pretendido por la accionante, no se ha dado ninguno de estos presupuestos con relación a la Secretaría Distrital de Integración Social, teniendo en cuenta que, la reclamación presentada se realizó ante la Universidad Libre Operador técnico del concurso para la realización de las pruebas y que atañen en su vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-. Por lo tanto, no existe riesgo de vulneración de derechos por parte de dicha Entidad Pública y en consecuencia desaparece la amenaza o el perjuicio posible causado.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas en Colombia, el cual solo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De igual manera, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que es causal de improcedencia de la acción la existencia de otros recursos o medios judiciales (numeral 1°).

Lo anterior encuentra fundamento en el principio de subsidiaridad, el cual implica que, *prima facie*, la acción de tutela no puede desplazar los recursos judiciales ordinarios de defensa de derechos fundamentales, en tanto son los jueces naturales, los competentes para conocer y determinar los litigios propios de la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa, según el caso.

En el *sub examine* se verifica que lo que se pretende es la revisión exhaustiva de las respuestas dadas por el accionante en 11 preguntas, con el fin de que se determine si es viable que se excluyan las mismas o las eliminen por ser ambiguas, y por tanto se suspenda la convocatoria de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** respecto de toda la actuación administrativa en lo referente a la OPEC 137546 proceso de selección PERSONERÍA DE BOGOTÁ - Modalidad Abierto, Proceso de Selección No. 1486 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4.

Al respecto, es importante mencionar que el procedimiento de la Convocatoria al Concurso Público de Méritos para proveer cargos en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL - SDIS** - Proceso de Selección No. 1486 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4, fue regulado por medio del Acuerdo de Convocatoria No. CNSC - 0408 de 2020, la etapa de inscripciones para la Vacantes ofertadas en modalidad Concurso de Ascenso inició el 04 de febrero del 2021 y finalizó el 12 de febrero del mismo año; para las Vacantes ofertadas en modalidad Concurso Abierto inició el 19 de febrero del 2021 y finalizó el 19 de marzo del mismo año.

De igual forma, está probado con los documentos remitidos que el 15 de junio de 2021 se realizó la publicación de resultados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos (VRM) para los empleos ofertados por las treinta y dos (32) entidades que lo conforman; en tanto que, el 23 de junio de 2021 se publicaron los resultados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos (VRM) a los aspirantes inscritos en los empleos OPEC y/o vacantes de seis (6) entidades que debieron ser retirados de la Convocatoria Distrito Capital 4 por uso de listas de elegibles y que optaron por seguir dentro del proceso de selección.

El día 18 de julio de 2021 se llevó a cabo la jornada de aplicación de pruebas escritas de la convocatoria Distrito Capital No. 4, a la cual asistió el accionante, en tanto que los resultados de las Pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales se publicaron el día miércoles 18 de agosto de 2021.

El señor **JOSE FRANCHESCO ORJUELA TABARES** se encuentra inscrito como aspirante a una vacante del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 11 e identificado con el código OPEC 137546, de la planta de personal de **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**; se evidenció que el accionante interpuso reclamación a través del aplicativo SIMO, respecto a los resultados de las pruebas escritas, mediante No. 424090361, y le fue contestada el 30 de septiembre del año en curso mediante el mismo aplicativo.

Es necesario explicar, que los acuerdos expedidos en el marco de la Convocatoria Distrito Capital No. 4 y sus anexos, son la norma reguladora del proceso de selección, por ende, obligan tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

Al respecto la Corte Constitucional, mediante Sentencia de Unificación SU- 446 de 2011, señaló lo siguiente:

“(...) 3.4. La convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada. (...) En ese contexto “(...) es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular. (...)” (Subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, es claro que, una vez iniciada la etapa de inscripciones, la convocatoria debe desarrollarse con estricta sujeción a las condiciones establecidas en la misma, de lo contrario, indica la Corte, se transgredirían principios como el de la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad y el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

Entonces, bajo el entendido que el Acuerdo de Convocatoria es el reglamento obligatorio de la misma, y, por tanto, debe ser acatado por todas las partes que conforman el proceso de selección, incluida la ciudadanía, se debe reseñar que el artículo 7° del Acuerdo No. 20201000004086 del 30 de diciembre de 2021, modificado por los Acuerdos CNSC No. 20211000000406 del 2 de febrero de 2021 y 20211000020226 del 4 de junio de 2021, indica:

*“(...) **ARTÍCULO 7°. REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN.** Los siguientes son los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en este Proceso de Selección y las causales de exclusión de los mismos.*

- Requisitos Generales para participar en el Proceso de Selección en la Modalidad de Ascenso:*

1. Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad.
2. Registrarse en el SIMO.
- 3. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este Proceso de Selección.**
4. Ser servidor público con derechos de carrera administrativa en la entidad que ofrece el respectivo empleo en esta modalidad.
5. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado transcritos en la correspondiente OPEC, los cuales se encuentran establecidos en el MFCL vigente de la entidad que lo ofrece, con base en el cual se realiza este Proceso de Selección.
6. No encontrarse incurso en causales constitucionales y/o legales de inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de intereses o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse.
7. Los demás requisitos establecidos en normas legales y reglamentarias vigentes. (...)”

• *Requisitos generales para participar en el Proceso de Selección en la modalidad Abierto:*

1. Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad.
2. Registrarse en el SIMO.
- 3. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección.**
4. No estar inscrito para un empleo ofertado en este Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
5. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MFCL vigente de la entidad que lo ofrece, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.
6. No encontrarse incurso en causales constitucionales y/o legales de inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de intereses o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse.
7. Los demás requisitos establecidos en normas legales y reglamentarias vigentes.”

Definidas las reglas del concurso, deben aplicarse de manera rigurosa para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso; advirtiendo que la **UNIVERSIDAD LIBRE** fue la responsable del diseño y construcción de las pruebas de Competencias Funcionales, Competencias Comportamentales y de Integridad.

Se evidencia que la construcción de estas pruebas se llevó a cabo bajo el formato de Juicio Situacional, así, con base en lo anterior y en los criterios psicométricos de construcción se desarrollaron las distintas fases que permitieron elaborar el instrumento de medición, las cuales se describen así:

- **Fase 1. Análisis de los ejes temáticos:** la Universidad Libre recibió de la CNSC la información de los ejes temáticos e indicadores definidos con las entidades. Posterior a ello y con la participación de un grupo de expertos, revisó y validó el contenido de estos y realizó una confrontación con la descripción del perfil de los empleos convocados, de acuerdo con lo contenido en el manual de funciones de cada una de las entidades participantes en esta convocatoria. Paso

seguido, 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 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 del 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 indicadores y la cantidad de ítems a construir, asimismo, se entregó a los expertos la descripción funcional (propósito, funciones y requisitos) de los empleos de la convocatoria, con el fin de que la construcción reflejara la realidad laboral de estos.

- **Fase 5. Validación de ítems por pares temáticos y metodológicos:** la validación de los casos y enunciados construidos se realizó mediante la estrategia denominada “taller de validación” en los cuales participaron, el constructor (experto temático), dos pares académicos (expertos temáticos de calidades profesionales y experiencia similar a la del constructor), el profesional de apoyo (profesional que verifica el cumplimiento de la aplicación del formato de evaluación y lleva control de avance de las estructuras de prueba) y el corrector de estilo (profesional con experiencia en verificación, corrección y redacción de textos académicos) quienes revisaron, simultáneamente, el contenido de los casos y enunciados usados en la prueba. 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, para así, ser revisados nuevamente hasta su aprobación.

- **Fase 6. Última validación:** posterior a que los casos y enunciados construidos fueron aprobados en taller de validación, se realizó una última revisión con el apoyo de un tercer experto, quien respondió los ítems desde la óptica del aspirante.

- **Fase 7. Ensamble de pruebas:** es el proceso automático mediante el cual el aplicativo del banco de preguntas seleccionó aleatoriamente las preguntas de cada cuadernillo para 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. Luego de esto y ya con la versión impresa dispuesta, se hizo una revisión para depurar aspectos de forma tales como claridad en la redacción, errores ortotipográficos, ortográficos, etc.

Por lo anterior, no puede ser tomada en cuenta la apreciación subjetiva del accionante al manifestar que las preguntas para él estaban mal redactadas o ambiguas, si se considera el proceso de construcción anteriormente expuesto sobre todo frente a la afirmación acerca que los ítems no carecen de una estructura funcional o pertinente para las pruebas que se aplicaron. Más aún, es necesario mencionar que posterior a la aplicación de la prueba, esto es, en el proceso de calificación, cada ítem se sometió a un análisis psicométrico por medio del cual se evaluó su pertinencia y validez, con el fin de garantizar su calidad dentro de los grupos de referencia (OPEC) para los cuales fue aplicado.

Por tanto, al estudiarse los derechos al trabajo, al debido proceso, igualdad y al acceso a cargos y funciones públicas que aduce el demandante se encuentran amenazados, se considera que no se logró demostrar una verdadera afectación de los mismos, puesto que el señor **JOSE FRANCHESCO ORJUELA TABARES** no puede pretender que sean excluidas y anuladas preguntas que en su apreciación subjetiva están mal redactadas, ya que frente a los cuestionamientos que efectuó de las mismas, dichas inquietudes fueron resueltas contrastando la opción por el señalada con la que la entidad expresó era la correcta; tampoco puede controvertir el proceso de elaboración, análisis y valoración de la convocatoria, pues los términos de la mismas fueron aceptados por el accionante al momento de realizar la inscripción.

Ahora, concentrándonos en las características propias de la acción de tutela, es necesario revisar los argumentos traídos por la Corte respecto a este asunto, quien en su jurisprudencia ha manifestado lo siguiente:

“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico” T-451 de 2010 (Subraya fuera del texto original).

Corolario de lo anterior, esta acción constitucional fue erigida como una institución tendiente a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales” (T-608 de 2008), razón por la cual, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la Ley para la defensa de los derechos, dado que la misma no fue concebida para reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, tampoco, desconocer los mecanismos dispuestos en los trámites mencionados para controvertir las decisiones que en ellos se tomen.

La característica de subsidiariedad propia de este mecanismo constitucional, impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento

jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, previo a acudir a la misma, el solicitante debe actuar en los procesos y procedimientos primigenios establecidos en el ordenamiento legal, en consecuencia, adelantar la acción de tutela sin esperar las decisiones propias de la autoridad administrativa correspondiente bajo la justificación de ser un trámite más expedito, y sin que ésta se haya sometido siquiera a reparto como lo señaló la secretaria de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado daría lugar a su improcedencia, tal y como lo esboza la providencia C-542 de 1992, la cual reiteró la subsidiariedad de la acción de tutela indicándose *“no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*.

En consecuencia, si la solicitud del señor **JOSE FRANCHESCO ORJUELA TABARES** se encuentra encaminada a que mediante la presente acción se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se modifique los acuerdos y se excluya o eliminen preguntas realizadas en el examen practicado, tendrían que atacar el acuerdo reglamentario de dicho concurso, para poder variar las reglas y especialidades que requiere cada OPEC, y si el accionante no ha hecho uso de los mecanismos legales correspondientes para atacar la legalidad del Acuerdo No. 1462 a 1492 de 2020- DISTRITO CAPITAL 4 y demás publicitados, esta acción también resulta improcedente, porque no es sustitutiva o alternativa de las acciones o medios de defensa judicial que proceden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para atacar la legalidad del acto tantas veces mencionado.

En asuntos como el que ocupa la atención, en **sentencia T-225 a T-400 del 17 de junio de 1992**, la Magistratura guardiana razonó:

“Las sentencias que se revisan se fundamentan en dos pensamientos, a saber, que se trata de un acto administrativo general, impersonal y abstracto que no es pasible de examen en sede de tutela (art. 6-5, Decreto 2591, 1991) y que los interesados disponen de otros medios de defensa judicial para obtener la defensa de su derecho (art. 6-1, ibidem), por lo cual no procede la acción que se ejercitó.

“Estas dos cuestiones se examinarán por separado.

“a. El acto de carácter general.

“Cuando el enunciado de la norma jurídica consagra situaciones genéricas y comprende un conjunto indefinido de sujetos a ella sometidos por un precepto de mandato o de prohibición, que son determinables mediante la aplicación de predicados que la misma formula en términos de características abstractas, se dice que se trata de un acto regla (Jeze) o general.

“Por su propia naturaleza, entonces, el acto de este linaje no crea situaciones jurídicas subjetivas y concretas y, por lo mismo, tampoco puede lesionar por sí sola derechos de esta índole, que es lo que la Constitución y la ley requieren para que la acción de tutela sea viable, por cuya virtud, en consecuencia, esta no procede.

(...)

“Por esto es incuestionable que el primer numeral del decreto en mención, que prohíbe in genere la instalación de ventas callejeras en determinado sector y cobija a todas las personas con las excepciones enunciadas en su artículo 3o., es un acto general, impersonal y abstracto en el sentido de la nomenclatura del decreto especial y en ello tiene razón la Corte Suprema de Justicia.

“Pero, para efectos de la acción de tutela, no puede decirse lo mismo del artículo 2o., conforme al cual "como consecuencia de lo anterior, revócanse todos los permisos expedidos con anterioridad para la ocupación del Espacio Público" por cuanto en él, aunque en forma amplia pero no abstracta, se regulan situaciones jurídicas particulares y concretas de sujetos que, si bien no son mencionados por sus nombres, tienen una identidad específica y definida, no impersonal; la determinación en concreto de los sujetos comprendidos en el acto no se hace a partir de caracterizaciones genéricas sino por aplicación directa de su entidad particular; es igual jurídicamente a que en el acto mismo se les hubiese identificado uno por uno como personas a quienes se les cancela el permiso, para efectos de esta acción de tutela, ya que hay una regulación de situaciones concretas y particulares.

“Cree la Corte, en consecuencia, que por este aspecto procede la acción de tutela.

(...)

“b. La subsidiariedad.

“Es bien sabido que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial que acudan a proteger el derecho conculcado, tal como lo sostiene acertadamente la Corte Suprema de Justicia; pero, agrega la Constitución, "salvo que aquella (la acción de tutela) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", que aquella no encontró que pudiese darse en este caso, por lo que, en consecuencia, denegó la solicitud; el Tribunal, en cambio, pensó que "aquí se trata de evitar un perjuicio inmediato e irremediable, pues la imposibilidad de trabajar priva de los medios de subsistencia no sólo al actor sino a su grupo familiar y este daño no podría ser reparado de modo alguno, salvo mediante indemnización".

“La Corte cree que el perjuicio que la acción de tutela debe evitar en forma transitoria y, por lo tanto, el perjuicio irremediable de que hablan la Constitución y la ley, puede ser parcial, que no es necesario que la potencialidad de la causa dañina se haya agotado o pueda agotarse, y que no es lo mismo daño consolidado o consumado que daño irremediable; por esto, cree la Corte que cuando se hace evidente la posibilidad de un perjuicio que solo sea susceptible de compensación mediante un pago dinerario o cuando tal perjuicio está en curso, aunque no se haya agotado, es precisamente cuando cabe la tutela transitoria, pues se trata cabalmente de impedir que se cause el daño en otra forma irreparable o de que continúe produciéndose”.

En otras palabras, como la acción de tutela se intenta contra un acto general, impersonal y abstracto, esa situación determina la improcedencia de esta petición de amparo constitucional, porque en su aplicación no crea situaciones subjetivas y concretas, siendo lo procedente demandar por la vía del medio de control de simple nulidad dicho acto administrativo.

Entonces es claro que no se ha violado o amenazado derecho fundamental alguno del actor, y de insistirse en la reclamación debe acudirse a la acción correspondiente, porque la acción de tutela no es el escenario para introducir modificaciones contrarias a la ley.

En consecuencia, dado que la convocatoria es ley del concurso y sus condiciones y términos son de obligatorio cumplimiento tanto para los aspirantes como para la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** -SDIS- Modalidad Abierto – CNSC, dentro del cual se ofertó el cargo de profesional universitario, Grado 11, Número opec: 137546, no es posible otorgar privilegios, y cambiar la singularidades de evaluación y análisis de las preguntas, por cuanto se estaría vulnerando el derecho fundamental a la igualdad de los demás concursantes, sin que sea viable cambiar acuerdos para acomodar situaciones a apreciaciones subjetivas de los concursantes.

En conclusión, como no es la acción de tutela el medio para atacar la legalidad del acto administrativo tantas veces mencionado, esa situación conlleva a la improcedencia del amparo solicitado, por disponer de la justicia ordinaria en lo contencioso administrativo para la resolución de la situación alegada, trámite dentro del cual, a no dudarlo, puede deprecar la suspensión provisional del mismo.

Por último, es evidente que no debía prosperar la medida provisional solicitada Frente a la solicitud del accionante consistente en decretar medida provisional tendiente a: *“suspender provisionalmente la convocatoria territorial norte y toda la actuación administrativa de la misma en lo referente a la OPEC 137546, SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL -SDIS- Modalidad Abierto, Proceso de Selección No. 1486 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4;* Debe señalar en primera instancia que dicha medida es idéntica a la pretensión de la acción, por lo que acceder a lo pedido implicaría prácticamente decidir el fondo del asunto, y en segundo lugar frente a la procedencia de medidas provisionales en el marco de procesos de tutela, que el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 7o. *Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. (...)”

Así mismo la Corte Constitucional a través de autos A-040A de 2001, A-049 de 1995, A-041A de 1995 y A-031 de 1995, ha precisado que procede el decreto de medidas provisionales únicamente frente a las siguientes hipótesis: “(i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación¹”.

En estas circunstancias, no encuentra el Despacho razones urgentes y necesarias que cumplan con los presupuestos exigidos por la Corte Constitucional para la procedencia de una medida provisional en la forma deprecada por la accionante, quien deberá esperar a la sentencia que en derecho se profiera; no obstante a ello y conforme a lo dicho en el cuerpo de esta providencia se negará la presente acción al solicitante por los argumentos y razones expuestas en el presente documento.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR, la protección constitucional solicitada por el ciudadano JOSE FRANCHESCO ORJUELA TABARES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: DETERMINAR que en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez el expediente regrese de la Corte Constitucional, por Secretaría procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GABRIEL DARÍO JURIS GÓMEZ
JUEZ

¹ Corte Constitucional. Auto 258 de 2013. Magistrado Sustanciador. Alberto Rojas Ríos

Jabp