El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de 22 de marzo de 2023

Radicación Nro.: 66170-31-05-2023-00023-01

Accionante: Geison Darío Cubillos Suárez

Accionados: Colpensiones

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CONCURSO DE MÉRITOS / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXCEPCIONES / REQUISITOS.**

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable…

Respecto a la procedencia para discutir temas relacionados con concursos de méritos, inicialmente, la Corte Constitucional, sostuvo que la tutela no era el mecanismo idóneo para debatir temas de expectativa nacional, complejos y susceptibles de diferentes interpretaciones, dado que pueden existir tantas decisiones e interpretaciones, como jueces constitucionales hay en todo el territorio nacional…

Sin embargo, en la sentencia T-315 de 1998, reiterada… indicó que la acción de amparo, en principio, no procede para cuestionar los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:

“- Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos…

“- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.”

Respecto a esa posición, la Sala de Casación Laboral viene sosteniendo que “es imposible que a través de este excepcional recurso se modifiquen las reglas y etapas de la convocatoria, a efecto de imponer una nueva verificación del cumplimiento de los requisitos…”

El que la respuesta no sea en el sentido que aspira el demandante… no convierte a las accionadas en vulneradoras de sus garantías fundamentales, ni a la acción de tutela en el medio para que pueda acceder a los 1,67 puntos que requiere para superar la etapa, porque no es el juez constitucional el llamado a modificar las reglas del concurso de méritos, más aún cuando no se evidencia la ocurrencia de un daño irreparable que obligue a la jurisdicción a intervenir…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintidós de marzo de dos mil veintitrés

Acta de Sala de Discusión N 028 de 22 de marzo de 2023

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a resolver el recurso de apelación presentado el señor **Geison Darío Cubillos Suárez** contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, el 1º de febrero de 2023, dentro de la **acción de tutela** que le promueve al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** y a la **Universidad de Pamplona**, donde fueron vinculados los participantes de la convocatoria 2021-20816, aspirantes al cargo de OPEC 166326, código: 2044; DENOMINACIÓN: profesional universitario; NIVEL: Profesional; ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA.

## HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:

Indica el señor Geison Darío Cubillos Suárez que participó en la convocatoria para proveer cargos en la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el empleo número OPEC 166326 código 2044 denominación profesional universitario, nivel profesional, rol Nutrición y Dietética; que el 22 de junio de 2022 fueron publicados por la Comisión Nacional del Servicio Civil los resultados de las pruebas: *1)* Competencias Funcionales y *2)* Competencias comportamentales; que al día siguiente radicó la solicitud de reclamación en plataforma del sistema de apoyo para la igualdad, el mérito a la oportunidad –SIMO-, en orden a acceder a la pruebas y respuestas en el proceso de selección modalidad abierto – proceso de selección ICBF 2021; que el día 17 de julio de 2022 asistió a la citación para revisar el material de las pruebas escritas funcionales y comportamentales, para lo cual estaban previstas 2 horas.

Informa que luego de la revisión, el día 19 de julio de 2022 radicó documento titulado “*PROFUNDIZACIÓN RECLAMACIÓN CONTRA EL RESULTADO Y APLICACIÓN/VALORACIÓN DE MI PRUEBA ESCRITA DE COMPETENCIAS FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES DENTRO DE LA CONVOCATORIA –2149-PROCESO DE SELECCIÓN MODALIDAD ABIERTO ICBF-2021”*, alegando que los resultados no corresponden con sus conocimientos, experiencia y con la preparación que realizó para presentarse al examen; que las pruebas de competencias funcionales y comportamentales, en su mayoría, no obedecen a la funcionalidad del cargo ofertado, lo cual denota falta de diseño de las preguntas del examen; que las preguntas *i)* debieron ser exclusivas y/o ajustadas al cargo, *ii)* no correspondían a los lineamientos de la Guía de Orientación al Aspirante diseñada para la presentación de prueba Escrita de Competencias Funcionales y Comportamentales, *iii)* no correspondían a el cumplimiento y ajuste del “*Anexo Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de La Fuente de Lleras”*; *iv)* las claves de respuesta de cada pregunta no se ajustan a la Guía de Orientación; *v)* los enunciados y las opciones de respuestas estaban mal formulados, confusos, con poca coherencia y descontextualizados respeto a los ejes temáticos y lineamientos técnicos del concurso de méritos.

En el escrito también cuestiona el tiempo otorgado para acceder a la prueba escrita, consultar los resultados obtenidos y calificados y revisar el registro de las ideas principales/claves, el cual considera insuficiente para proceder con el trámite de reclamación, toda vez que la prueba se desarrolló en cinco horas. Denunció igualmente que las instalaciones en las que aplicaron las pruebas escritas, realizadas el 22 de mayo de 2022, no garantizaron la concentración, tranquilidad e idoneidad de desarrollo de la misma, por ruido, gritos y ruidos externos, la voz alta y las interrupciones constantes del personal asignado por la Universidad de Pamplona, lo cual afectó su desempeño.

Conforme a lo anterior solicitó que se ANULARAN las preguntas que iban en contravía de lo estipulado para la presentación de las pruebas, en consideración con el sustento técnico de la presente convocatoria y OPEC como aspirante y, en consecuencia, se procediera a VALIDAR los argumentos expuestos en sus reclamos frente a cada una de las preguntas y respuestas mencionadas y por tanto, SUMAR/CONTABILIZAR el puntaje adicional correspondiente, producto de la presente reclamación, el cual corresponde a 0.8333 puntos aproximadamente, procediendo entonces a tener como CORRECTAS las respuestas marcadas.

También solicita que le sea informado quién o cuál es la segunda instancia de calificación y revisión de la reclamación en el marco del proceso de selección y pide que, de no tener en cuenta la reclamación, le sea dada la respuesta con el debido soporte técnico que corresponde.

Indica que el día 29 de julio de 2022 recibió respuesta en la Coordinadora General Proceso de Selección No 2149 de 2021-ICBF Universidad de Pamplona, en la que al finalizar le fue informando que contra esa decisión no procedía recurso alguno, acorde con lo establecido en el inciso 2 artículo 13 del Decreto 760 de 2005 y el numeral 4,4, del Anexo Técnico del Acuerdo del Proceso de Selección; que en virtud a ello, el día 29 de octubre de 2022 presentó denuncia por irregularidades en el trámite de reclamación y respuestas no técnicas y arregladas a conveniencia y sin fundamento a lo estipulado en los lineamientos técnicos de la convocatoria del ICBF, ante la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, Ministerio de Educación Nacional, con copia a la Comisión Nacional del Servicio Civil; sin ningún resultado positivo.

Refiere que nuevamente, el día 29 de octubre de 2022 solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad de Pamplona que se atiendan los argumentos expuestos para justificar sus respuestas en las preguntas 72, 32, 48, 78, 91, 3, las cuales fueron calificadas como incorrectas, cuando realmente, las respuestas que esas entidades tienen como válidas son incorrectas, incoherentes, poco claras y ambiguas.

Refiere que el día 22 de diciembre de 2022 recibió respuesta indicando que “*en el análisis de los ítems cuestionados, que los mismos se encuentran bien abordados en sus justificaciones y argumentos, junto los distractores expuestos para su aplicación, lo cual no dan lugar a las apreciaciones que manifiesta en su escrito*”.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar respondió la reiteración de la petición argumentando que ya atendió lo reclamado y que la Universidad de Pamplona ya dio respuesta completa y de fondo a la reclamación y su respectivo complemento. En ese mismo sentido se pronunció la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Indica que la respuesta dada por las accionadas no es clara, concreta y de fondo al paso que cuestiona la estructura de la prueba escrita, pues estima que no se cumplieron los principios y valores constitucionales

Refiere que las pruebas escritas carecen de un procedimiento claro, en el cual se cumpla realmente con el Acuerdo No 2081 de 2021-ICBF Proceso de Selección 2149 de 2021 y su anexo Acuerdo No CNSC-202120200020816 de 2021, así como los fundamentos de derecho que garanticen la aplicación de métodos de planeación, diseño, desarrollo, verificación del proceso y acciones correctivas que sean previos a la aplicación de la prueba escrita, pues considera que de otra forma lo que se configura es la carencia de garantías técnicas, jurídicas y valorativas y la la desatención de las reclamaciones frente a la evidencia de un garrafal error en el proceso concepción y ejecución de la prueba escrita.

Es por lo anterior que considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al derecho de defensa, participación y acceso a los cargos públicos, así como los principios de mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima, idoneidad y seguridad jurídica, por lo que solicita su protección y en consecuencia, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad de Pamplona que proceden a calificar y validar las preguntas propuestas en su reclamación radicada SIMO bajo el No 514762708 y en virtud de ello se ordene cambiar y corregir el puntaje inicial obtenido, el cual superaría los 65 puntos, permitiéndole continuar en las demás etapas del concurso, como son la valoración de las competencias comportamentales y la valoración de antecedentes, entre otras.

**TRÁMITE IMPARTIDO**

La acción le correspondió por reparto al Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, despacho que mediante auto de fecha 20 de enero de 2023 la admitió y dispuso el traslado a las entidades accionadas por el término de (2) días para que se vincularan a la litis. Igual término confirió a los demás aspirantes al cargo de OPEC 166326, código 2044; DENOMINACIÓN: profesional universitario; NIVEL: Profesional; Rol NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, los cuales fueron vinculados como terceros con interés legítimo.

Las señoras Jacqueline Piña Sebahg, Karen Patricia Gallego Ledesma, Tatiana Navarro Torres, Olga Lucía Ramírez Cantor, Carolina Liseth Cortez Alvear, Nadia Luz Martínez Pedroza, Patricia Isabel Solano Pimienta, Lucelly del Carmen Bernal Gutiérrez, Yesenia Ricaurte Garrido, Kelys Colombia Amaris Amaris, Katherini Gravini Barrios, Amanda del Socorro Gutiérrez Jiménez, Victoria Eugenia Reina Lozano, Sandra Magali Ordoñez Ortiz, Adriana Isabel Hernández Villareal, María Esthela Cifuentes Maya, Sonia Johana Cárdenas Hernández, Biancis Dialeth Peralta Medina, Esther Janeth López Salazar, Claudia Marcela Socha Pedraza, Diana María del Carmen Triana Luna, Narda Bibiana Vallejo Murcia, Karina Arciniegas Toloza, Paula Manuela Mora Arciniegas, Claudia Esther Silva Ribón, Angelica María Ortiz Castro, Doris Eugenia Antolinez Pinzón, Fadul Alfonso Quiroz Bermúdez, Diana Marcela García Pérez, Erika Belisa Fernández Pérez, Marisol Castro Pacheco, María María Duque Montero, Angélica María Ortiz Castro, Anyela Piedad Cardoso Camero, Dora María Fierro Gil, Sugeidy Isabel Obredor Murillo, Kerlys Johana López Ríos, solicitaron ser vinculadas como parte activa de la presentes acción.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se pronunció en torno a la acción indicando que conforme a lo previsto en el Acuerdo No CNSC20212020020816 de fecha 21 de septiembre de 2021, “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto en el ICBF*”, se establece que la entidad responsable de la Convocatoria 2149 de 2021 es la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC por lo que, habiendo sido cuestionada las actuaciones realizadas dentro del proceso de selección, la llamada a atender los reclamos del señor Geison Darío Cubillos Suárez es esa entidad y en tal virtud se debe desvincular al ICBF, en el entendido que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva.

Concluye por tanto que, en el presente caso no se dan los presupuestos mínimos para la procedencia de la acción de tutela.

La Comisión Nacional del Servicio Civil a su turno, previa reseña del proceso de selección encomendado a esa entidad por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de los pormenores de la inscripción del actor en el mismo, informó que para el caso concreto las pruebas aplicadas en el trámite contaban con un componente funcional que constaba de 120 preguntas, de las cuales el actor contestó 76 acertadamente, lo cual arrojó un puntaje de 63.33, que resulta insuficiente para continuar activo en el concurso.

Informó también la entidad que el aspirante hizo uso del derecho a presentar reclamaciones contra los resultados de las pruebas escritas y de ejecución, accediendo a las mismas posteriormente, formulando sus inconformidades en escrito radicado No 507246290 el cual fue atendido de forma clara, precisa y de fondo por el operador del proceso de selección, que para el caso es la Universidad de Pamplona.

Sostiene que el proceso de selección se encuentra consolidado en sus diferentes etapas y la CNSC se encuentra conformando la información para poder publicar la lista de elegibles y de esta forma finalizar el concurso, proceso dentro del cual, manifiesta no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, de allí que emerja improcedente el amparo constitucional pretendido.

Por otro lado cuestiona la viabilidad de la acción de tutela para cuestionar actos administrativos proferidos en el marco de un proceso de selección o para reclamar frente a un resultado como una segunda instancia, pues para atender esas desavenencias se encuentra establecido un procedimiento ordinario a cargo de la Justicia Contenciosa Administrativa, en la cual están previstas medidas cautelares dispuestas en el procedimiento especial, las cuales escapan de la órbita del juez de tutela dado que no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Mediante auto adiado 25 de enero de 2023 se requirió a las partes para que informaran si el accionante ha presentado demanda de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa o, si alguno de los demás concursantes para el cargo aspirado por el actor, había hecho lo propio. Igualmente, solicitó a la CNSC que certificara la fecha de agotamiento de las etapas que ya se han surtido en el proceso de selección al que aspira el tutelante

En cumplimento de tal requerimiento el actor manifestó que no había presentado ninguna demanda a la fecha.

La Universidad de Pamplona guardó silencio durante el trámite.

Llegado el día de fallo, la juez de la causa declaró improcedente la solicitud de amparo, al advertir que cada una de las etapas dispuestas en la convocatoria se han desarrollado dentro del marco legal, respetando los lineamientos del debido proceso y garantizando los derechos de cada uno de los participantes.

Precisó también la  *a quo*  que cada convocatoria se gobierna por sus reglas, las cuales deben ser cumplidas por los aspirantes, por lo que al surtirse cada una de las etapas, se está ante una situación jurídica consolidada y no una mera expectativa, como es el caso del actor que al no alcanzar el puntaje mínimo para acceder a la segunda fase, controvierte una decisión administrativa de carácter definitivo cuyo cuestionamiento escapa al marco de protección e la acción de tutela, debiendo acudir entonces a los medios ordinarios de defensa judicial, los cuales se tornan procedentes y convierten inviable a la acción de tutela dado que en este trámite no se acreditó una situación especial, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable que obligue a la jurisdicción constitucional a intervenir.

Inconforme con la decisión el actor la recurrió señalando que su petición de protección no fue atendida en su real dimensión, pues no se tuvieron en cuenta los fundamentos de derecho y pretensiones ni se consideraron los argumentos expuestos, ni los ejemplos específicos en los que claramente se evidencia que su reclamo no se trata de simples conjeturas hipotéticas o su íntima percepción y que por lo contrario, algunas preguntas se responden con enunciados que no respetan las Resoluciones del Ministerio de Salud y la Protección Social, ni la jurisprudencia constitucional, por lo que debe ser revisado el contenido completo de la prueba –28-BB-Profesional, Proceso de Selección 2149, Cuaderno 28854, código CUBB000917.

Insiste además en que no ha sido atendida de fondo su reclamación, por lo que solicita que se acceda a sus pretensiones.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**3. 1. PROBLEMA JURÍDICO**

***¿Puede a través de la acción de tutela permitirse a un participante de un concurso de méritos cuestionar las respuesta de la prueba escrita aplicada en un proceso de selección?***

Para dar solución al problema jurídico planteado es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos:

**1. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN TEMAS RELACIONADOS CON CONCURSO DE MÉRITOS.**

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos. Según el inciso 3° del mismo canon, 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”.*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

Respecto a la procedencia para discutir temas relacionados con concursos de méritos, inicialmente, la Corte Constitucional, sostuvo que la tutela no era el mecanismo idóneo para debatir temas de expectativa nacional, complejos y susceptibles de diferentes interpretaciones, dado que pueden existir tantas decisiones e interpretaciones, como jueces constitucionales hay en todo el territorio nacional, por lo que obrar en otro sentido, comprometería la naturaleza misma del concurso de méritos, en el que la selección a realizar debe basarse en la aplicación de los principios de igualdad e imparcialidad para todos los participantes.

Sin embargo, en la [sentencia T-315 de 1998](https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43561824), reiterada en los fallos [T-1198 de 2001](https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43615567), [T-599 de 2002](https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43618780), [T-602 de 2011](https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-321778251), [T-682 de 2016](https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/701411865) y T-049 de 2019 indicó que la acción de amparo, en principio, no procede para cuestionar los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:

*“- Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.*

*- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.”*

Respecto a esa posición, la Sala de Casación Laboral viene sosteniendo que “*es imposible que a través de este excepcional recurso se modifiquen las reglas y etapas de la convocatoria, a efecto de imponer una nueva verificación del cumplimiento de los requisitos, una reevaluación de la documental aportada para efectos de ser calificada, se ordene la inclusión en lista de admitidos o cualquier otra nueva situación no prevista desde el inicio, pues para ello se encuentran configurados legal y constitucionalmente otros procedimientos”*. – STL2661-18-.

Es más, ni siquiera ha contemplado dicha posibilidad cuando se alega la ineficacia del mecanismo ordinario por la tardanza en la decisión, debido a la congestión judicial o alto volumen de trabajo, en la mayoría de los casos, pues considera que “*ello no es razón suficiente para acudir directamente a este trámite excepcional como si se tratara de una instancia adicional o para suplir los medios que el legislador a previsto como idóneos para la defensa de los derechos, razón por la cual, se torna improcedente el resguardo solicitado, toda vez que, se itera, la naturaleza de la tutela es por esencia subsidiaria, además, al acudir a dicha jurisdicción tiene la posibilidad de solicitar las medidas cautelares previas que estime conveniente*” – STL300-18.

**2. CONVOCATORIA** **No. CNSC 202120200020816 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2021**

Tanto la Comisión como los concursantes y las entidades nominadoras, deben respetar las bases del concurso, así como sus reglas y el cronograma establecido en las Convocatorias. Respecto a tales obligaciones ha manifestado el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T- 180 de 2015, lo siguiente:

*“La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante”.*

El Acuerdode Convocatoria No. CNSC 20212020020816 de 21 de septiembre de 2021, estableció 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 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –Proceso de Selección ICBF2021*”, determinando en el artículo 16 claramente las reglas pertinentes a las pruebas a aplicar el concurso, en donde se indicó que la prueba sería escrita para evaluar Competencias Funcionales y Comportamentales, ítem al cual le fue asignado un puntaje mínimo aprobatorio de 65 puntos.

Así mismo en el artículo 18 se determinó cómo se efectuaría la publicación de resultados y reclamaciones en las pruebas escritas, procedimiento que fue contenido en el Anexo del referido Acuerdo y que establece que:

*“4.4. Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas Escritas*

*Las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, frente a sus propios resultados (no frente a los de otros aspirantes), Página 27 de 34 dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 o la norma que lo modifique o sustituya.*

*En la respectiva reclamación, el aspirante puede solicitar, si lo considera necesario, el acceso a las pruebas por él presentadas, señalando expresamente el objeto y las razones en las que fundamenta su petición. La CNSC o la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, lo citará para cumplir con este trámite en la misma ciudad en la que presentó tales pruebas.*

*El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas que él presentó, atendiendo el protocolo que para el efecto se establezca, advirtiendo que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el fin de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya.*

*A partir del día siguiente en que ocurra efectivamente el acceso a pruebas solicitado, el aspirante contará con dos (2) días hábiles para completar su reclamación, si así lo considera necesario, para lo cual se habilitará el aplicativo SIMO por el término antes mencionado.*

*En atención a que las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC, su uso por parte del aspirante para fines distintos a la consulta y trámite de su reclamación, se constituye en un delito que será sancionado de conformidad con la normatividad vigente.*

*Para atender las reclamaciones de que trata este numeral, se podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.*

*Contra la decisión que resuelve estas reclamaciones no procede ningún recurso.*

*En la(s) fecha(s) que disponga la CNSC, que será(n) informada(s) con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la decisión que resolvió la reclamación presentada”.*

Como puede observarse tanto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como la Comisión Nacional del Servicio Civil, establecieron a través del Acuerdo de Convocatoria analizado, no sólo las bases del concurso de méritos y además precisaron a los aspirantes las instrucciones claras, frente al puntaje clasificatorio y los diferentes canales para realizar las reclamaciones frente a la prueba escrita. También se resaltó a lo largo de la convocatoria la obligación de los aspirantes de cumplir con los cronogramas y plazos allí establecidos.

En lo que atañe a las reclamaciones suscitadas en torno a la prueba escrita, en una decisión tomada por la Sala de Casación Laboral, dentro de una acción de tutela con similares pretensiones a las aquí planteadas, esa Alta Magistratura señaló:

*Mediante el presente trámite constitucional se puede concluir, que la parte accionante pretende la protección de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, por esta vía, se ordene corregir la calificación obtenida en el concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera judicial (convocatoria 27).*

*Por lo anotado busca, que se tenga como válidas las preguntas que estimó fueron erradamente formuladas en el examen, por consiguiente, se emita una nueva calificación.*

*(…)*

*Ahora bien, la solicitud de la convocante radicada ante el Consejo Superior de la Judicatura y que intenta que nuevamente sea valorada a través de esta acción de tutela, fue resuelta a través de la «Resolución CJR23-0042 de 16 de enero de 2023».*

*Entonces, debe precisar esta Sala que, si la actora se encuentra en desacuerdo con el acto administrativo que no fue resuelto en su favor, bien puede utilizar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho conforme lo dispone el artículo 138 del CPACA, para rebatir lo que intenta a través de esta senda tuitiva.*

*De ahí que, acorde como se acreditó en este asunto, la expedición del acto motivo de reproche, no permite abrir la posibilidad de que a través de este mecanismo se revoque o modifique la referida Resolución, ni siquiera con carácter transitorio, toda vez que, no se presenta un perjuicio que se deba conjurar por este medio extraordinario, ya que con el acto conjurado no se genera alguna infracción a la parte accionante, que impongan una intervención urgente de la jurisdicción constitucional, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.*

***En el contexto que antecede, debe decirse que la presente acción de tutela se torna improcedente, ya que la interesada cuenta con otro mecanismo judicial idóneo y eficaz para pretender dejar sin efecto el acto de marras o, que nuevamente sea estudiado su recurso de reposición, pues como ha de desprenderse de los antecedentes, la autoridad accionada si le dio respuesta a su requerimiento y el hecho que lo haya efectuado de manera adversa a sus intereses no implica per se el desconocimiento del derecho fundamental de petición que invoca con esta acción.*** *(negrilla para resaltar). STL1927-2023, M.P Gerardo Botero Zuluaga.*

**3. CASO CONCRETO**

De acuerdo con el libelo inicial, concretamente se tiene que el señor Geison Darío Cubillos Suárez cuestiona el planteamiento, formulación y respuesta de las preguntas que corresponden a los numerales 72, 32, 48, 78, 91 y 3, los cuales en su criterio se responden como lo hizo en su prueba escrita y no como equivocadamente lo calificó la Universidad de Pamplona, encargada de la ejecución de las diferentes etapas de la convocatoria 20816 de 21 de septiembre de 2021; pero además, estima que la respuesta que a las reclamaciones efectuó frente a esos cuestionamientos no fue clara, definitiva y de fondo, con lo cual se vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital en armonía con los principios de confianza legítima y legalidad del mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, idoneidad y seguridad jurídica.

El respecto, es necesario precisar que, revisadas cada una de las etapas surtidas en el proceso de selección en mención, se tiene que el actor, como en efecto coinciden las partes, es aspirante dentro de la referida convocatoria y se inscribió con el ID 447032113, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 166326, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, quien en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas sobre competencias funcionales obtuvo 63.33 puntos.

Ahora ese puntaje ameritó que, dentro del término, presentara las reclamaciones y reparos que tenía respecto a la prueba escrita a la cual tuvo acceso y donde pudo identificar los yerros en los que incurrió quien diseñó el examen.

Frente a tales reclamaciones la Universidad de Pamplona dio repuesta mediante comunicación adiada 29 de julio de 2022 –*hojas 102 y siguientes del numeral 50 del cuaderno de primera instancia*-, informando la formula aplicada a la puntuación directa y pronunciándose uno a uno sobre los cuestionamientos efectuados en relación con las preguntas específicas en las que el actor advirtió yerros e inconsistencias, tales como las enumeradas en el cuadernillo de pruebas con los números 3, 32, 48, 72, 78 y 91 indicando, luego de conocer los reparos del accionante, cuál respuesta era la correcta, las razones de ello y porque no la marcada por el aspirante era acertada, lo cual es bien conocido por éste, pues en el escrito de tutela contrasta la respuesta de la entidad contra el argumento que afirma es el correcto y que debe imperar por encima de lo establecido por el operador del proceso de selección.

Lo anterior pone de presente que no existió en su caso particular una respuesta en masa, general ni producto de copiar y pegar como lo denuncia el actor, ahora, si otros aspirantes también advirtieron reparos en esas preguntas, no tenía la entidad porqué variar la respuesta brindada a esas reclamaciones, pues en ellas expone argumentos entendibles para justificar el proceso de calificación de la prueba escrita.

El que la respuesta no sea en el sentido que aspira el demandante, en palabras de la Sala de Casación Laboral, no convierte a las accionadas en vulneradoras de sus garantías fundamentales, ni a la acción de tutela en el medio para que pueda acceder a los 1,67 puntos que requiere para superar la etapa, porque no es el juez constitucional el llamado a modificar las reglas del concurso de méritos, más aún cuando no se evidencia la ocurrencia de un daño irreparable que obligue a la jurisdicción a intervenir, porque el solo hecho de no acceder a la etapa siguiente no puede entenderse como tal y, en ese sentido, ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en sostener que quien se encuentre en un proceso de selección en el marco de un concurso de méritos cuenta con una simple expectativa y sólo quien ostenta el primer lugar en la lista puede hablar de derechos adquiridos, que no es nuestro caso.

Es así entonces que no le queda al señor Geison Darío Cubillos Suárez más vía que discutir las decisiones de la Comisión Nacional del Servicio Civil e incluso la convocatoria misma, si lo que busca es cambiar las reglas del proceso de selección, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de la acción de nulidad, mecanismo que ha considerado la Sala de Casación Laboral como eficaz e idóneo en este caso, pues puede solicitar, desde la presentación de la demanda, la suspensión de los actos administrativos cuestionados.

En el anterior orden de ideas, encontrando que ninguna de las entidades accionadas afectó las garantías fundamentales que alega el señor Geison Darío Cubillos Suárez y la improcedencia de la acción de tutela para controvertir actuaciones realizadas al interior de un proceso de selección, la decisión de primer grado será confirmada en su integridad.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el día 1º de febrero de 2022.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO: ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado