REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

***Providencia**:* *Sentencia.*
***Proceso**:* *Acción de Tutela.*
Radicación: *73001-31-03-005-2021-00104-00*
***Accionante**:* *Ricardo Fabian Rodríguez Lozano*
Accionado: *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y otro*

Tema a Tratar: ***ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS****-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por ***Ricardo Fabian Rodríguez Lozano*** contra el ***Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP*** e ***Instituto Colombiano de Bienestar Familia - ICBF.***

II. ANTECEDENTES:

Ricardo Fabian Rodríguez Lozano promovió la presente Acción de Tutela contra el ***Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP*** e ***Instituto Colombiano de Bienestar Familia - ICBF*** a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

ORDENAR al accionado DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVODE LA FUNCIÓN PUBLICA –DAFP, proceder con la exhibición de la prueba de competencias y hoja de respuestas del suscrito aspirante, así como la clave de respuestas correctas y/o los parámetros, métodos, programas, factores o cualquier otro medio que haya utilizado el accionado para calificar la prueba y asignar los puntajes, con el fin de poder hacer efectivo el derecho a la Defensa y Contradicción del suscrito, a través de la reclamación al resultado entregado.

Se ORDENE al accionado, que los términos reglamentarios para realizar la reclamación a los resultados de la prueba de competencias, esto es tres (3) días se contabilicen desde el día siguiente en que se produzca la exhibición solicitada.

Se ORDENE al accionado, que la exhibición solicitada deberá realizarse en la ciudad de Ibagué Tolima, por ser este el lugar donde se practicó la prueba y lo más importante, en razón a la circunstancia de salubridad pública que se vive en estos momentos, que pondrían en riesgo mi salud y mi vida, al imponerme un desplazamiento a otra ciudad que tenga un nivel de alerta sanitaria elevado, máxime si se tiene en cuenta, que el suscrito accionante tiene uno de los factores de riesgo alto de los establecidos por el Ministerio de Salud Nacional, esto es Sobrepeso.

IV. HECHOS:

Indica el accionante – ***Ricardo Fabian Rodríguez Lozano*** - que es aspirante debidamente inscribió en la Convocatoria Publica Número: BF/20-013, que adelanta el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF con apoyo del aquí accionado DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PUBLICA –DAFP para la SELECCIÓN Y CONFORMACIÓN

DE LA LISTA DE LA CUAL SE SELECCIONARÁ LA TERNA PARA EL DIRECTOR REGIONAL TOLIMA del ICBF.

Expone que el día 23 de octubre de 2020, en desarrollo de la convocatoria, presenté prueba de conocimientos dentro del proceso, examen que era de carácter eliminatorio, el cual superé con el tercer mejor puntaje, lo cual de acuerdo a los porcentajes establecidos en la convocatoria, me permitió continuar en el proceso, junto a otros aspirantes. Con ocasión a la continuidad del proceso, se realizó el día 23 de marzo de 2021,citación a la "Prueba de Competencias", las cuales se realizaron el día 16 de abril de 2021, en las instalaciones de la Dirección Regional del ICBF en la ciudad de Ibagué. El día 20 de abril de 2021 sobre las 5:30 p.m., se publicaron los resultados a la prueba de "Competencias" practicada, donde al suscrito aspirante, el aquí accionado le asigno un puntaje de Doce (12) puntos sobre Veinte (20) posibles.

En virtud a lo normado en el texto de la Convocatoria Pública que anexo a la presente como prueba de la acción, los aspirantes tenemos tres (3) días para realizar las reclamaciones sobre los resultados de las pruebas. Con el fin de poder ejercer mi derecho de defensa y contradicción, el cual hace parte del núcleo fundamental al debido proceso, le solicite oportunamente, esto es el día 21 de abril de 2021 a las 10:13 a.m., que se realizara la exhibición de la prueba y hoja de respuestas del suscrito aspirante, así como la clave de respuestas correctas y/o parámetros establecidos para la calificación de las pruebas de competencias, repito, insumo fundamental para poder ejercer mi derecho de defensa a través de la reclamación contemplada en el texto de la convocatoria pública.

El mismo 21 de abril de 2021 a las 3:03 p.m., el aquí accionante DAFP respondió la solicitud efectuada por el suscrito, negándose a realizar la exhibición de la prueba practicada, la hoja de respuestas del suscrito aspirante, así como la clave de

respuestas correctas y/o parámetros establecidos para la calificación de las pruebas de competencias.

Las razones que esbozó el Accionado DAFP fueron las siguientes:(...)En cuanto a su petición de acceder a la prueba y su calificación, me permito precisarle que la firma Psigma Corparation S.A.S ostenta derechos de autor sobre la prueba según Resolución 23681 del 12 de mayo de 2015.En cuanto a los criterios metodológicos de evaluación, se precisa que las pruebas de competencias son instrumentos de medición y evaluación de la conducta, de papel y lápiz (o bolígrafo) y de aplicación individual y colectiva.

Por lo tanto, no existen respuestas acertadas o poco acertadas, ya que solo se ocupa de describir a la persona y la ubica en algún lugar de la escala compuesta por un gran grupo de colombianos que la ha presentado. Las respuestas dadas por cada participante se califican a través de un software, las cuales arrojan un puntaje individual que se compara con escalas previamente establecidas construidas a partir de muestras representativas de la población. Es un procedimiento estadístico que realiza la firma Psigma Corporation, en el cual se compara cada persona que contesta la prueba con grupos de cientos de personas que han presentado la misma prueba, del mismo nivel de estudios de quien se está evaluando, la misma nacionalidad y en rangos de edad correspondientes a la edad laboral de los colombianos. Es de anotar que la prueba se califica mediante un aplicativo programado en lenguaje HTML, al cual tiene acceso este Departamento Administrativo, en su calidad de "Usuario Registrado". La programación del mismo es también de propiedad de Psigma Corpoaration SAS.

Finalmente, aclaramos también que según la convocatoria BF/20-013 en las consideraciones adicionales punto 13 "Reserva de las pruebas: Las pruebas y protocolos aplicados o utilizados en el proceso de selección tienen carácter reservado

y solo serán de conocimiento de los funcionarios responsables de su elaboración y aplicación". Por lo anterior no es posible atender positivamente su solicitud. (...) Con esta respuesta el DAFP, pretende finiquitar el proceso de reclamación del suscrito aspirante.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del veintitrés (23) de mayo de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra, las cuales lo hicieron de conformidad.

El Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP, manifestó que La convocatoria es la norma reguladora del concurso a través de la cual se informa a los aspirantes, los requisitos y documentos de inscripción para la convocatoria, el propósito principal, los requisitos, las funciones esenciales, las pruebas a aplicar, las condiciones para el desarrollo de las distintas etapas, los requisitos para la presentación de documentos y además otros aspectos concernientes al proceso de selección; reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como para los participantes, por tanto el aspirante al concurso previamente conoce las reglas de juego, en este caso la reserva de las pruebas, luego queda a criterio personal presentarse o no, caso distinto es que las reglas de juego cambian en desarrollo del concurso, situación esta que no se dio en el caso que nos ocupa y más bien lo que se observa es que hay una inconformidad de parte del accionante, en cuanto a la valoración de la prueba.

De igual manera y de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional1, el diseño y la realización del concurso previsto en la ley debe sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en esta materia, los cuales aseguran el acceso a la función pública, el

derecho a la igualdad y el debido proceso, los objetivos de transparencia e independencia.

En consecuencia, la acción de tutela promovida por el señor RICARDO FABIÁN RODRÍGUEZ LOZANO, lejos de evidenciar la violación de sus derechos fundamental eso un perjuicio irremediable, se encamina a desconocer las reglas de un concurso, razón por la cual la acción deviene improcedente.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familia - ICBF, en réplica de la acción manifestó que de conformidad con lo normado en el Titulo 28 del decreto 1083 de 2015,respecto a los procesos de meritocracia, el Departamento Administrativo de la Función Pública, es el ente encargado de la valoración de los antecedentes de los aspirantes; actuación en la cual no interviene el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, atendiendo lo establecido en el convenio interadministrativo No 060 suscrito el 27 de noviembre de 2008 clausula cuarta numeral 3 y su Prorroga N°11 del 26 de noviembre de 2019 numeral 13; en las que se determina que el encargado de validar el cumplimiento de requisitos mínimos y realizar la publicación del listado de admitidos y no admitidos para el cargo convocado en este caso Director Regional es el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Mediante Convocatoria BF/20-013; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar invita a los interesados al proceso público abierto para conformación de las ternas para la provisión del cargo de Director Regional de Tolima. En los términos del Aviso publicado el pasado 28 de enero de 2020 en las páginas web del ICBF y de Función Pública, se fijaron las reglas de la Convocatoria BF/20-013-Director Regional de Tolima; cabe resalta que siguiendo las fechas publicadas el aquí accionante RICARDO FABIÁN RODRÍGUEZ LOZANO realizó su inscripción en debida forma.

En este punto es necesario indicar que la convocatoria en mención se desarrolla en estricto cumplimiento de las disposiciones legales y bajo los criterios previamente fijados en el aviso de la misma y publicados los medios oficiales comunicación, tal y como se estipuló e informó a los ciudadanos en el numeral 4 del Aviso de convocatoria, el cual reza: *"Con la inscripción el aspirante acepta las fechas y los lugares que establezca el Instituto para la presentación de las pruebas de la presente Convocatoria, igualmente, acepta que el medio de comunicación, divulgación e información oficial durante el proceso de selección serán las páginas web www.icbf.gov.co y www.funcionpublica.gov.co, a través de las cuales, se comunicará a los aspirantes toda información relacionada con el concurso público de méritos."*

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el tramite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera el derecho al Debido Proceso, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas por parte de las accionadas?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

En el presente asunto, previo a determinar si en el caso sometido a estudio existe la vulneración alegada por la parte tutelante respecto de su derecho al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, se debe establecer la procedencia de la presente acción Constitucional de Tutela contra concurso de méritos.

3.1. De la Procedencia de la Acción de Tutela:

1.- El Constituyente de 1991 institucionalizó la acción de tutela en el artículo 86 de la Carta Fundamental con el fin que la persona afectada en sus derechos pudiese reclamar su protección inmediata ante el juez, acusando el acto u omisión de las autoridades, o de los particulares causantes del agravio o amenaza de lesión, en desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho que lo orientan al logro de la efectividad y prevalencia de las normas que consagran los derechos fundamentales de las personas.

2.- La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades[1] ha decantado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho "*no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos*" frente a irregularidades en concursos de mérito para acceder a cargos públicos, de suerte que ha dicho que la tutela es el mecanismo idóneo y eficaz con el que cuenta una persona que participa en un concurso de méritos para la defensa de sus derechos fundamentales. Recientemente expresó que "*aunque la jurisprudencia constitucional reconoce que existen otros mecanismo de defensa judicial, para satisfacer las pretensiones de quien considera que no fue nombrado en un cargo dentro de un concurso de méritos, se ha precisado que no siempre estos medios de defensa ordinarios resultan eficaces para proteger los derechos fundamentales involucrados, y en esa medida, es la acción de tutela el medio idóneo con el que cuentan los*

---

[1] Corte Constitucional, sentencias T-315-98, SU-133-98, T-425-01, SU-613-02, T-484-04, T-654-11 y T-112 A-14.

concursantes para buscar la protección inmediata de sus derechos fundamentales"[2].

Igualmente, ha dicho que *"la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa"*[3].

3.- La acción de tutela objeto de decisión básicamente la sustentó las actoras – ***Ricardo Fabian Rodríguez Lozano*** – buscando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas, igualdad y acceso a carrera administrativa por meritocracia, al considerar que los mismos se vulneran por parte del ***Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP*** y el ***Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF***, al abstenerse de proceder con la exhibición de la prueba de competencias y hoja de respuestas del aspirante, así como la clave de respuestas correctas y/o los parámetros, métodos, programas, factores o cualquier otro medio que haya utilizado el accionado para calificar la prueba y asignar los puntajes, con el fin de poder hacer efectivo el derecho a la Defensa y Contradicción.

Sin embargo, del material probatorio aportado a la presente acción el ***Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP***, se encuentra denegando dicha solicitud en virtud de que en la convocatoria BF/20-013 en el consideraciones

---

[2] *Corte Constitucional, sentencia T-784 de 2013.*
[3] *Ibídem.*

adicionales punto 13 *"Reserva de la pruebas: Las pruebas y protocolos aplicados o utilizados en el proceso de selección tienen carácter reservado y solo serán de conocimiento de los funcionarios responsables de su elaboración y aplicación"*, no encontrándose vulneración en tal sentido pues es claro entonces que la protección constitucional debe ser denegada, porque lo que pretende el actor por vía de tutela es desconocer los términos de la convocatoria en su favor, no aceptando las reglas allí dispuestas y eventualmente perjudicando el derecho a la igualdad de los participantes que si cumplieron con las exigencias de la misma, pues es claro que se siguieron cada uno de los lineamientos del acuerdo de la convocatoria.

En efecto, se aprecia que al momento de su inscripción a la Convocatoria BF/20-013 el tutelante ***Ricardo Fabian Rodríguez Lozano*** aceptó las condiciones de la misma, es decir, el aspirante sabía que estaba sujeto al procedimiento establecido en el Acuerdo, razón por la cual la decisión no podría tildarse de arbitraría o caprichosa o que atente contra sus derechos fundamentales.

Así las cosas, no se puede alegar la vulneración de derechos fundamentales asociados a la inobservancia de las reglas del concurso de méritos, inclusive derechos como el mínimo vital y el trabajo tampoco aparecen trasgredidos porque con la participación de una persona en un proceso de selección de personal no asegura necesariamente la obtención de un empleo, de suerte que allí lo único existente es una expectativa que no alcanza a trascender la órbita de tales derechos fundamentales.

3.3. Conclusión:

De conformidad con lo expuesto, al no advertirse por parte de este juzgado vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados, se negará la protección constitucional reclamada por ***Ricardo Fabian Rodríguez Lozano****.*

VIII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el ***Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE:

1. Denegar el amparo del derecho fundamental de petición invocado por ***Ricardo Fabian Rodríguez Lozano*** contra el ***Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP*** y el ***Instituto Colombiano de Bienestar Familia - ICBF*** por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON