



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barrancabermeja, Santander*

**Tutela Radicado** 6808131040012021 00061 00  
Accionante: BRYAN DAVID DIAZ SALAS  
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Barrancabermeja, Tres (3) de Septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO**

Acogiendo lo previsto en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, se procede a decidir el proceso de tutela cuya demanda fue interpuesta por el señor **BRYAN DAVID DIAZ SALAS** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, UNIVERSIDAD LIBRE** y los **ASPIRANTES CONVOCATORIA 1536 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC**, ante la presunta vulneración al derecho al debido proceso.

**ANTECEDENTES**

El señor Bryan David Díaz Salas manifestó que se inscribió para el cargo de dragoneante en el concurso convocado a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, convocatoria 1536, presentando el 20 de junio de 2021 pruebas escritas, teniendo como resultado NO apto respecto al ítem de personalidad, frente a lo cual indicó presentó recurso ante la Comisión quien confirmó la determinación, sin que en la misma hubiese resuelto todas la peticiones elevadas.

Por lo anterior, solicitó que se ampararan sus derechos al debido proceso, y en se sentido se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil se valorar su personalidad a través de otro instrumento de selección.

Propuso el actor de manera subsidiaria que se ordenase a la Comisión Nacional del Servicio Civil brindar respuesta de fondo, coherente y de fondo a los interrogantes propuestos en la reclamación elevada.



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barrancabermeja, Santander*

2.- Mediante auto del 25 de agosto de 2021 el Despacho avocó el conocimiento de las diligencias, negó la medida provisional, y procedió a correr traslado a las entidades accionadas y vinculadas, de las que contestó;

2.1.- El Coordinador del Grupo de Tutelas de la Dirección General del Instituto Nacional y Penitenciario alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, ello como quiera que el artículo 2° del Acuerdo No CNSC 20191000009546 del 12 de diciembre de 2019, por el cual se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos del INPEC, señala que la responsabilidad de dicho proceso de selección corresponderá a la CNSC.

Agregó que la acción de tutela resultaba improcedente, en tanto la misma únicamente resultaba pertinente cuando en el ordenamiento no se contemplase mecanismo de protección, razón por la que sí el accionante contaba con los medios de control ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa debía acudir a ellos.

2.2.- La Directora Ejecutiva de la Fundación Avancemos hacía un Desarrollo Integral manifestó que de manera alguna se encuentra vinculados o asociados con la Comisión Nacional del Servicio Civil, y si bien en el objeto social de la entidad se ofrecía capacitación para enfrentar concursos públicos, los mismos se diseñaban con la información libre disponible en internet.

Al respecto indicó que el test desde el cual la entidad realizó cursos y capacitaciones correspondía al obrante en el enlace [https://www.who.int/substance\\_abuse/activities/assist\\_spanish.pdf](https://www.who.int/substance_abuse/activities/assist_spanish.pdf), por lo que el mismo se encontraba disponible al público y no como contrario a lo señalado por la CNSC correspondía a un material de propiedad de la entidad.



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barrancabermeja, Santander*

En ese sentido agregó, que sí el test aplicado a los concursantes de la convocatoria para el INPEC correspondía al mismo utilizado por la entidad para las capacitaciones, dicho asunto podía poner a las personas que realizaron los cursos en una posición ventajosa, sin que ello implicara que los test fueron *idóneos* para establecer la idoneidad en la personalidad en los concursantes.

2.3.- La Universidad Libre de Colombia contestó que las pruebas aplicadas a los concursantes dentro de la convocatoria INPEC cumplían con todos los estándares necesarios, las cuales fueron diseñados con el objeto de clasificar a los aspirantes respecto a su nivel de ajuste al puntaje ideal y del rango de puntuaciones del perfil para el empleo al cual se concursaba.

En ese sentido, señaló la entidad que dentro de los reparos del actor había puesto a consideración que se incluyó para evaluar la prueba de personalidad, se realizó a través de test psicológico, técnica de la que desconocía sus especificaciones.

Al respectó contestó la accionada que las pruebas psicológicas no contemplan respuestas correctas o incorrectas, pues las mismas lo que buscas es establecer la personalidad del candidato y sí esta se adapta al cargo ofertado, razón por lo que las mismas reflejan su funcionalidad al contrastarse con otros elementos.

Por otro lado, respecto a las capacitaciones realizadas por la *Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral* señaló que las mismas no se encontraban avaladas o reguladas por la CNSC, y sí bien, en gracia de discusión las mismas fueren públicas, lo cierto era que no tendrían ningún valor en tanto se desconociera los rangos definidos como límite superior e inferior de las puntuaciones ideales.

2.4.- La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC de manera anticipada solicitó se declarara la improcedencia de la acción constitucional



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barrancabermeja, Santander*

atendiendo su carácter residual, ello como quiera que el actor cuenta con mecanismos de protección ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Agregó, que dentro del proceso de selección se señaló dentro de los Acuerdos de convocatoria cuales serían las pruebas a realizar, así como el respectivo proceso, por lo que de manera alguna se podía aceptar variación a ello a solicitud del actor.

Finalmente indicó que las pruebas practicadas tenían la validez y el sustento científico para ser puestas ante los concursantes, máxime cuando los resultados de las mismas dependían del contrastar las respuestas a los perfiles de los cargos.

## **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **COMPETENCIA**

Se advierte que en este asunto la entidad demandada pertenece al sector oficial, por lo que es válido decir que ostenta representación del Estado. Por otra parte, se aprecia que el artículo 86 de la Constitución Nacional. Dispone que el mecanismo jurídico de la tutela esta destinado a garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando se encuentra efectivamente amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de otros particulares. En este caso el trámite de tutela se hace procedente por ser el ente demandado una persona de derecho público y porque el señalamiento de la competencia proviene directamente de la Ley, que ha asignado en esta autoridad la facultad para conocer, tramitar y decidir el asunto.

### **ASUNTO JURIDICO**

Corresponde definir en esta oportunidad si se encuentra amenazado o vulnerado derecho Constitucional Fundamental al ciudadano **BRYAN DAVID DIAZ SALAS** por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,**



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barrancabermeja, Santander*

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, UNIVERSIDAD LIBRE** y los **ASPIRANTES CONVOCATORIA 1536 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC**, ante la presunta vulneración al derecho al debido proceso y de petición subsidiariamente.

**ANALISIS DEL CASO CONCRETO**

Prolífica es la jurisprudencia que ha definido a la Acción de Tutela como un mecanismo de consagración constitucional, previsto específicamente para garantizar derechos fundamentales de naturaleza constitucional, de las amenazas o violaciones que se den contra ellos, por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares, en los casos previstos en la ley, cuando no exista otra vía judicial a la cual se pueda acudir en garantía de los mismos, salvo que la acción se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Por tratarse de una acción residual y subsidiaria, su procedencia está condicionada a que el afectado no disponga de otras vías de defensa judicial, a no ser que se invoque el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual éste último supuesto debe estar cabalmente verificado en el expediente, pues no de otra manera el juez constitucional podrá adoptar las medidas provisionales a que haya lugar en orden a conjurar sus efectos.

La acción de tutela ha sido creada para hacer posible la protección inmediata de tales derechos, todo lo cual necesariamente hace presumir la urgencia que apremiará al accionante. Si, en cambio, éste se toma un tiempo considerable para solicitar el amparo, ello es claro indicio de la



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barrancabermeja, Santander*

comparativa menor gravedad de los hechos que justifican su solicitud, de tal modo que no resulta imperativo brindar en estos casos la especialísima e inmediata protección que caracteriza a la acción de tutela. Así pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

**LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL  
MARCO DE UN CONCURSO DE MÉRITOS**

Frente al tópico de la discusión de los actos administrativos en el marco de un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha señalado que;

“(…) La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada.

En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene 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.

En segundo lugar, procede la tutela 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. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barranca Bermeja, Santander*

que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.” (...)

En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata (...).”

### **SUBSIDIARIEDAD**

La corte ha sido muy clara al explicar que el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.<sup>1</sup>

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

---

<sup>1</sup> T-375-18



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barrancabermeja, Santander*

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

### **EL DERECHO DE PETICIÓN**

Ahora bien, frente al derecho de petición, se estableció que es una garantía que nuestra Constitución Política consagra en su artículo 23, a cuyo tenor establece:

“...Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales...”.

Por lo tanto, permite que los ciudadanos formulen solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente "ser llevada al conocimiento del solicitante", para que se garantice eficazmente este derecho. Desde este punto de vista, el derecho de petición involucra “no solo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo”. Se debe insistir, ante tanto



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barrancabermeja, Santander*

desconocimiento, que el derecho de Petición elevado a derecho fundamental por nuestra Carta Política se encuentra desarrollado en el Código Contencioso Administrativo y en su artículo 6° se fija el término dentro del cual deben resolverse las peticiones, señalando en efecto:

“...Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta...”.

Respecto al término para brindar respuesta, el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 mediante el artículo 5, amplió los mismos indicando que salvo norma especial todas las peticiones deben resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y las peticiones de documentos y de información dentro de los veinte (20) días.

Su marco interpretativo quedó íntegramente desarrollado en la ponencia del magistrado Dr. Jaime Sanín Greiffestein en sentencia T-481 de 1992, donde se expresó:

“...Lo que si determina la eficacia de este derecho y le da su razón de ser, es la posibilidad que tiene cualquier persona de obtener una respuesta real y concreta a su inquietud presentada. Por consiguiente, la respuesta que la Administración otorgue deberá ser de fondo, clara precisa y oportuna, haciendo que dicha contestación se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual este derecho no se realiza...”.

**CASO CONCRETO**

Descendiendo al presente asunto, el actor discute las decisiones de la Comisión Nacional del Servicio Civil al usar mecanismos de evaluación que carecían de la idoneidad y eficacia para evaluar su personalidad y con ello decidir sí era apto o no para continuar en el proceso de selección del Inpec.



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barranca Bermeja, Santander*

De manera subsidiaria deprecó se amparara su derecho fundamental de petición, ello como quiera que la Comisión Nacional del Servicio Civil no había brindado respuesta de fondo a todos los planteamientos realizados, en el recurso presentado.

En ese orden, frente al primero de los tópicos, esto es, frente a la discrepancia entre el actor y la Comisión frente al modelo de evaluación, este Despacho debe recordar al actor tal y como se dijera en la parte motiva que la acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional que para su procedencia requiera que se cumplan principios como la inmediatez y la subsidiariedad.

La inmediatez implica que las acciones constitucionales deben ser iniciadas en un periodo prudente desde la ocurrencia del hecho generador de una vulneración a un derecho protegido, pues el desinterés de la parte conlleva a que la acción resulte improcedente, debiendo acudir al trámite ordinario.

La subsidiariedad, está concebida para que la acción de tutela se utilice cuando el ordenamiento jurídico no exista medidas de protección, o cuando existiendo, la misma se utilice de manera excepcional para proteger al interesado de la posible consumación de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, no cualquier amenaza a un derecho amerita la intervención del juez constitucional, pues de ser así, todos los trámites judiciales deberían ser resueltos como una acción de tutela, por lo que sí el actor cuenta con mecanismos para la protección de sus derechos deberá indicar porque los mismos se tornan ineficaces.

Así las cosas, sí en el trámite constitucional el actor únicamente manifestó de manera somera que de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa las medidas allí tomadas podrían tornarse tardías, no indicó de manera concreta como en su puntual caso, se ha presentado demoras o



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barrancabermeja, Santander*

dilaciones injustificadas, que implique la imperiosa necesidad de intervención del juez constitucional, máxime cuando en dicho trámite podría presentar solicitud de medidas cautelares, y de considerarlo pertinente, medidas cautelares de urgencia.

En ese orden sí bien el actor solicitó la intervención del juez constitucional a fin de evitar de un perjuicio irremediable, pero lo cierto es que la situación que afronta el demandante, inclusive, como resultado de la presente decisión, no comportara un agravio trascendente que amerite la intervención del juez constitucional, dado que no puede ser calificado como (i) inminente, es decir, se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieran para conjurarlo sean urgentes; y (iv) impostergable, a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad<sup>2</sup>.

Así las cosas, sencillo es concluir que en el presente evento el accionante goza de una herramienta eficaz para demandar el reconocimiento de sus pretensiones, cuyo trámite puede soportar, en razón a que no enfrenta la estructuración de un eventual perjuicio de carácter irremediable, circunstancia que no podía ser deducida automáticamente por los elementos aportados.

Obviamente, lo anterior no constituye un pronunciamiento de fondo sobre el citado conflicto litigioso, ni descarta los argumentos expuestos por la accionante contra las decisiones adoptadas por la entidad demandada, puesto que los mismos deben ser evaluados oportunamente por el juez competente, siendo este el escenario idóneo para obtener una respuesta integral a la problemática planteada.

Ahora bien, frente a la pretensión subsidiaria, el actor solicitó se amparara sus derecho fundamental de petición, ello como quiera que la Comisión

---

<sup>2</sup> Sentencia T-702 de julio 10 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
Barrancabermeja, Santander

Nacional del Servicio Civil no había brindado respuesta a todos los reparos solicitados en el recurso.

En ese sentido, vista la *reclamación especial y reporte de irregularidades por resultado de prueba escrita* se observa que el actor elevó diversos cuestionamientos ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, los cuales, contrario a lo expuesto por el accionante le fueron resueltos por la Coordinadora General del Proceso de Selección No 1356 de 2019 punto por punto, asunto que le fue comunicado al interesado.

Ahora bien, frente al punto anterior, es necesario precisar que dentro de la *reclamación especial y reporte de irregularidades por resultado de prueba escrita* la irregularidad planteada por el actor fue la de señalar que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 760 de 2005 el plazo para reclamar frente a los resultados son cinco (5) días hábiles siguiente a su publicación, término que a su parecer debía contarse a partir del acceso a los materiales, asunto que le fue resuelto por la CNSC quien indicó que de conformidad con el artículo 13 del Decreto ley 760 de 2005 el mismo corre a partir de la publicación de resultados.

En ese orden, sí el actor recibió respuesta por parte de la entidad, frente a todos los cuestionamientos **que en su oportunidad** elevó, no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción constitucional.

Así las cosas, al no prosperar el cargo principal como tampoco el subsidiario planteado por el accionante no queda otro camino por parte del Despacho que declarar la improcedencia la acción de tutela presentada por el señor **BRYAN DAVID DIAZ SALAS**.

Finalmente con el objeto de enterar a todos los participantes del concurso de méritos se ordenará a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, al **INPEC** y a la **UNIVERSIDAD LIBRE** que procedan a publicar esta providencia en sus respectivas páginas web, con el fin



*Juzgado Primero Penal del Circuito*  
*Barrancabermeja, Santander*

que los participantes, hagan valer sus derechos dentro del presente trámite.

En mérito de lo anterior, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por el señor **BRYAN DAVID DIAZ SALAS** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, UNIVERSIDAD LIBRE** y los **ASPIRANTES CONVOCATORIA 1536 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: ENTERAR** a las partes que contra este fallo procede la impugnación y que tienen un plazo de tres días, contados a partir de la notificación de la sentencia para hacerlo. Si no se impugna, envíese al día siguiente al que quede en firme, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO: ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, al **INPEC** y a la **UNIVERSIDAD LIBRE** que procedan a publicar esta providencia en sus respectivas páginas web, con el fin que los participantes, si lo consideran, hagan valer sus derechos dentro del presente trámite.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**CYNDI YIDENA GÓMEZ VARGAS**

Juez