

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO DE MENORES
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
POPAYAN -CAUCA-**

19001-31-85-001-2021-00059-00

SENTENCIA No. 55

Popayán, Cauca, septiembre tres (03) de dos mil veintiuno (2021)

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y los lineamientos regulados en el Decreto 2591 de 1.991, dentro del término correspondiente, resuelve el Despacho la **ACCION DE TUTELA** instaurada por el señor **WILLIAM ROLANDO ROMERO HERNANDEZ**, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC**, y vinculadas la **UNIVERSIDAD LIBRE**, el **INPEC**, la **FUNDACIÓN AVANCEMOS** y los **PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN No. 1356 DE 2019 INPEC -CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA**.

RESUMEN PROCESAL:

LA ACCION INCOADA:

El señor WILLIAM ROLANDO ROMERO HERNANDEZ, señala que es titular del cargo de Teniente de Prisiones del INPEC y que cumple con los requisitos para el ascenso a Capitán de Prisiones de acuerdo a las reglas de la Convocatoria 1356 y el cumplimiento del profesiograma que incluye perfil médico físico y psíquico, ajustado para el cargo aspirado.

Indica que dentro de la mencionada convocatoria se incluyó la aplicación de una prueba de personalidad, a través de un test psicológico, del que se desconoce especificaciones técnicas debido a que las reglas lo describen de manera muy general, como un instrumento para evaluar los aspectos cognitivo, emocional y conductual. Agrega que el 20 de junio de 2021, presentó el test, dando como resultado no apto, el cual le fue comunicado el 09 de julio de 2021.

Refiere que el día anterior a la prueba la Fundación Avancemos hacía un Desarrollo Integral, aplicó como simulacro a quienes se vincularon a su capacitación, el cual guarda identidad con el test aplicado por la CNSC, cambiando sólo el orden de las preguntas y muy pocas variaciones, por lo que las personas que recibieron su capacitación se encontraban en ventaja al conocer previamente el contenido de la prueba aplicada.

Afirma que según las reglas del concurso, solicitó el acceso al material de la prueba y verificación de los resultados de la misma, para posibilitar el ejercicio de su derecho a reclamar sobre el resultado, sin embargo la CNSC, confirmó su resultado de no apto, sin resolver de fondo todas sus peticiones y sin informar las razones por la que no considera procedente el inicio de actuaciones administrativas, publicando el 9 de agosto de 2021 los resultados sobre la prueba de análisis de antecedentes.

Expone que la entidad accionada incurre en irregularidades de todo tipo, las cuales se resumen en la presentación de la reclamación como son que se desconoce de las especificaciones técnicas de la prueba; no se conoce la entidad que se contrató para la aplicación del test, quedando la duda de que pudo ser la misma Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral; no se respetaron los protocolos de bioseguridad para ese tipo de eventos; al parecer no existe autorización específica del Ministerio de Salud y de las autoridades competentes que hayan avalado los lugares de presentación de la prueba; el test aplicado tiene una combinación entre una prueba de asertividad y una estadística, sobre adicciones a sustancias aplicado por la Organización Mundial de la Salud y no es comprensible cómo se adaptó a prueba de selección, que para nada evalúa los aspectos descritos en el profesiograma; desconoce el artículo 13 del Decreto 760 de 2005, que establece que las reclamaciones de los participantes por sus resultados obtenidos en las pruebas aplicadas en los procesos de selección se formularán ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, por lo que en su caso conoció de los resultados obtenidos en la prueba escrita, sólo hasta que se le permitió el acceso al material de la prueba, esto es el 25 de julio y la CNSC, sólo le otorgó dos (2) días hábiles para sustentar su reclamación.

PRETENSIONES

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales de manera transitoria al TRABAJO, ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, IGUALDAD y DERECHO DE PETICIÓN, mientras agota los medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, y en consecuencia, se ordene a la CNSC, que proceda a aplicar un instrumento de selección acorde con los requisitos de confiabilidad y validez o confirmar su personalidad a través de otro instrumento de selección complementario, como puede ser la entrevista reglamentada en el PROFESIOGRAMA, que hace parte de las reglas del concurso. De igual forma solicita de manera subsidiaria se le ampare su derecho fundamental de petición y se le ordene a la CNSC que le dé respuesta de fondo, coherente y clara a cada uno de los interrogantes, propuestos en su reclamación y le explique por qué el reporte de las irregularidades no ameritan actuaciones administrativas.

Aunado a lo anterior solicitó como medida provisional que se ordenara a la CNSC y a la UNIVERSIDAD LIBRE que procedieran a suspender provisionalmente el avance de la Convocatoria 1356 para cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, para que el fallo no resultara inocuo o menos efectivo, ya que al proferirse, se han ejecutado pruebas sin su participación, y aún reintegrado al proceso no podría continuar con las demás etapas.

TRAMITE DEL CASO

La tutela fue admitida por auto del 26 de agosto de 2021, en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**, vinculándose por pasiva a la **UNIVERSIDAD LIBRE**, al **INPEC**, a la **FUNDACIÓN AVANCEMOS** y a los **PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN No. 1356 DE 2019 INPEC -CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA**, con el fin de determinar si se presenta acción u omisión que pueda afectar los derechos fundamentales reclamados. Así mismo, se ordenó correr traslado a las mencionadas entidades y a las personas vinculadas por el término de dos (2) días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción y se negó la medida provisional solicitada.

POSICIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADA:

INPEC.- El Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC, señala que su representada no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor. Añade que las pretensiones del accionante son competencia constitucional, legal y funcional de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Indica que la Acción de Tutela no procede contra Actos Administrativos, toda vez que en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa existen mecanismos idóneos para proteger Derechos Fundamentales, como son la amplia gama de medidas cautelares susceptibles de adopción antes de la admisión de la demanda o en cualquier momento procesal, por lo que no es necesario esperar a finalizar el proceso para obtener resultados concretos.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela respecto de las pretensiones del accionante con relación a la Dirección General del INPEC, por no existir fundamento lógico jurídico, violación o amenaza de derechos fundamentales por acción u omisión.

UNIVERSIDAD LIBRE.- El Apoderado judicial de la entidad, señala 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. Añade que en el Acuerdo de Convocatoria que rige el Proceso de Selección No. 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC, se consagró la estructura del proceso de selección por fases las cuales son para Mayor de Prisiones, Capitán de Prisiones, Oficial Logístico, Oficial de Tratamiento Penitenciario, Teniente de Prisiones, Inspector Jefe e Inspector, las siguientes: 1. Convocatoria y Divulgación; 2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones; 3. Verificación de Requisitos Mínimos, 4. Aplicación de Pruebas, 4.1 Prueba de Personalidad, 4.2 Prueba de Estrategias de Afrontamiento, 4.3 Prueba de Valoración de Antecedentes, 5. Valoración Médica, 6. Curso de Capacitación (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994), 7. Conformación de Lista de Elegibles. Agrega que el 04 de febrero de 2021, se publicó en la página oficial de la CNSC, que el día 11 de abril de 2021, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1754 de 2020 donde se determina la reactivación de la aplicación de pruebas en procesos de selección, se llevaría a cabo la aplicación de las pruebas del Proceso de Selección No. 1356 de 2019- Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC.

Indica que frente a las inconformidades del accionante se acoge a la respuesta dada a su reclamación.

Expone que el accionante en su reclamación nada dijo respecto a su inconformidad frente al hecho de considerar que la prueba aplicada el día 20 de junio de 2021, fue conocida con anterioridad por algunos participantes, afectando el derecho a la igualdad de los demás aspirantes en el concurso, por lo que al no haber sido expuesta de manera oportuna, resulta improcedente la acción de tutela por el incumplimiento de los requisitos de residualidad y subsidiariedad que reviste el amparo constitucional.

Aclara que el desarrollo de las actividades de la Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral, no se encuentra avalada o regulada por la CNSC, ni por la Universidad, motivo por el cual no se conoce de los servicios que ofrecen, siendo los mismos, responsabilidad exclusiva de dichas personas y de los concursantes que deciden participar en tales eventos.

Afirma que para la evaluación psicológica se hace uso de diferentes herramientas o medios técnicos entre ellos las pruebas estandarizadas, cuestionarios autoinformes que estén respaldados por evidencia científica que contribuya al cumplimiento de los propósitos de la evaluación y los cuales son de uso exclusivo de los profesionales en Psicología de acuerdo a la Ley 1090 de 2006. Agrega que para el proceso de selección, en primera instancia se identificó y analizó las características requeridas para cada uno de los empleos en concurso, con base en las funciones, las características del entorno laboral, los requerimientos de eficiencia y eficacia, así como los resultados esperados por la entidad como base para adelantar el proceso de estructuración de componentes de perfiles ocupacionales de los cargos ofertados, de acuerdo con lo establecido en el Manual Específico de Funciones, en el Profesiograma (documento técnico en donde se definen las tareas, responsabilidades, particularidades físicas y ambientales requeridas para el desempeño de un empleo) y en el Perfil Profesiográfico (documento en el que se indican las características, aptitudes y actitudes que debe tener una persona para desempeñar un empleo).

Resalta que aunque se aplique la misma prueba para concursantes a varios empleos, las puntuaciones de cada escala del test serán diferentes entre sí dado que se esperan grados diferentes del mismo atributo evaluado, aun cuando los empleos compartan factores comunes, por lo que los resultados de las pruebas no solo dependen de la prueba aplicada, sino también del perfil, del puntaje ideal y del rango de puntuaciones definido para cada una de las subescalas de la prueba.

Refiere que una política sobre el uso de los tests es el deber de proteger la seguridad del material constitutivo de los mismos (título del test, los ítems, la estructura, el manual, las claves de corrección y las fórmulas de puntuación), no solo para proteger los derechos de autor, sino también para garantizar que la evaluación con test sea más segura y preservar su valor, por lo que la Universidad Libre implementó estrictas medidas de seguridad, sin que en el proceso se halla advertido un fallo en la seguridad que comprometiera los resultados de la evaluación.

Manifiesta que la respuesta suministrada a la reclamación del actor fue de fondo, por lo que no tiene razón el accionante al indicar que la respuesta que se le publicó el día 09 de agosto del presente año, carece de argumentos de fondo y de claridad frente a los puntos de inconformidad por él presentados, aunado a ello, indica que frente a la respuesta a la reclamación del accionante, no proceden acciones administrativas, toda vez que el artículo 13 de la Ley 760 de 2005, así lo establece.

Concluye que la presente acción es improcedente, toda vez que sus actuaciones y decisiones frente al caso del accionante, se ajustaron a las reglas del concurso, de tal suerte que no se vislumbra quebrantamiento a sus derechos fundamentales, aunado a que el accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que no está en presencia de un perjuicio irremediable, por lo que solicita se niegue el amparo implorado por el tutelante.

FUNDACIÓN AVANCEMOS HACIA UN DESARROLLO INTEGRAL.- La Directora Ejecutiva de la Fundación señala que, su representada dentro de sus objetos sociales ofrece capacitación para enfrentar pruebas en concursos públicos de los que administra y vigila la CNSC. Agrega que los diseños curriculares corresponden a los contenidos que se anuncian en las reglamentaciones de las convocatorias, de manera muy básica porque se diseñan con información disponible en la red de internet de forma libre y gratuita para dirigirla pedagógicamente a sus estudiantes.

Indica que para la prueba de personalidad aplicada a los aspirantes a los cargos de dragoneante y ascenso del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, convocatoria 1356, se diseñó un material impreso desde el mes de noviembre del año 2020, así como un simulacro al que hace referencia el accionante en el escrito de tutela. Añade que en su concepto las coincidencias corresponden a una actitud de austeridad por parte de la CNSC, al adoptar unos test que no ofrecen confidencialidad, validez, ni confiabilidad al encontrarse de manera pública y sin ningún respaldo de una empresa que los distribuya con la necesaria cláusula de exclusividad y confidencialidad.

Manifiesta que lo anterior se ve reflejado en la ventaja obtenida en los mejores resultados de sus estudiantes, y se evidencia por las acciones de tutela presentadas, que los aspirantes que no recibieron una terapia psicológica adecuada, fueron declarados no aptos.

Aclara que su entidad fue la primera en tomar de la red la información y la CNSC la tomó con posterioridad, por lo que es la CNSC la que utilizó su información compilada, adaptada y organizada de manera pedagógica, haciendo los correspondientes créditos a las páginas que los publican, lo cual no hizo la CNSC que insiste en afirmar que es un material de su propiedad y con supuesta reserva y confiabilidad.

Refiere que su entidad siempre manifiesta en su publicidad que no tiene ningún tipo de vínculo con las entidades públicas y por lo tanto los aspirantes acceden a la información ofrecida de manera comercial, con venta de servicios de asesoría y terapias grupales o individuales, según el

requerimiento que tengan las normas que reglamentan los concursos, pero nunca imaginó que la CNSC, la haya obtenido para utilizarla como material de selección de personal, pues su material tiene fines netamente académicos.

Expone que, si es cierto, que la CNSC utilizó su material como instrumento de selección, lógicamente sus estudiantes se ubicaron en una circunstancia de prelación dominante frente a los demás, pero ello no es responsabilidad de su organización, sino de la CNSC al adoptar un solo instrumento y ni siquiera adoptar los instrumentos de confirmación que se adaptan en sus terapias, por lo que considera que le asiste razón al actor, en el sentido de afirmar que el test aplicado no reúne los requisitos legales para ser un instrumento válido para selección de personal ya que su material no está diseñado para ese fin, sino como una actividad académica.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.- El Asesor Jurídico de la entidad señala que, la presente acción de tutela es improcedente en virtud del principio de subsidiaridad previsto en el artículo 86 inciso 3.º de la Constitución Política; por cuanto, la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el acuerdo, frente a lo cual cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces para controvertir el acto administrativo; razón por la cual, la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de actos administrativos. Añade que en el presente caso no existe perjuicio irremediable, pues el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, ya que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir el resultado que obtuvo en el concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Indica que esa Entidad procedió a adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, "*Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia*". Agrega que de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, modificado por el Acuerdo No. 20201000002396 del 07 de julio de 2020 y sus anexos, es la norma que autovincula y regula el concurso de méritos denominado Convocatoria No. 1356 de 2019.

Manifiesta que revisado el aplicativo SIMO se evidencia que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Asistencial, Denominación: Capitán de Prisiones, Grado: 18, Código: 4078, identificado con código OPEC No. 129160, siendo admitido en la etapa de Verificación de requisitos mínimos por lo que fue citado a la aplicación de las pruebas de Personalidad y Estrategias de Afrontamiento para los empleos de Dragoneante, Inspector Jefe, Teniente de Prisiones, Oficial de Tratamiento Penitenciario, Oficial Logístico, Capitán de Prisiones y Mayor de Prisiones, la cual se llevó a cabo el día 20 de junio de 2021.

Refiere que, dentro del término establecido el actor presentó reclamación, solicitando acceso a su material de pruebas escritas, por lo que fue citado a la jornada de acceso que se llevó a cabo el día 25 de julio, teniendo la

oportunidad de presentar complemento a su escrito de reclamación inicial, conforme a lo evidenciado en la jornada de acceso, ante lo cual el actor complementó su reclamación inicial dentro del término correspondiente, entre los días 26 y 27 de julio de 2021, siendo publicadas las respuestas a las reclamaciones el día 09 de agosto de 2021 a través del aplicativo SIMO, tal como lo establece el Acuerdo de Convocatoria y sus anexos, quedando en firme su resultado de no apto en la Prueba de Personalidad, por lo que el accionante no continúa en el concurso y en consecuencia no se le aplicó la prueba de valoración de antecedentes.

Expone frente a las inconformidades manifestadas por el actor que reitera lo manifestado en la respuesta a su reclamación, destacando que para el cargo de Capitán de Prisiones, se determinó la aplicación de una prueba de carácter eliminatorio con el objetivo de medir aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas que se ajusten al perfil ocupacional de los mencionados cargos en el proceso, tanto de ingreso como de ascenso.

Aclara que la prueba aplicada cuenta con los estándares de calidad, con evidencia de validez y confiabilidad en cada uno de los aspectos evaluados; lo que la hace pertinente para evaluar aspectos de la personalidad en consonancia con lo definido en el profesiograma y al perfil profesiográfico del cargo del Cuerpo de Custodia y Vigilancia- CCV. Así mismo resalta que las pruebas aplicadas, se enmarcan en lo establecido en el reglamento del concurso y los estándares para pruebas psicológicas y educativas realizados por La American Psychological Association, American Educational Research Association y la National Council on Measurement in Education de 2014, estándares en los cuales se basan todos los procesos de selección que adelanta la CNSC; siendo pruebas estandarizadas que cuentan con procedimientos claramente definidos para su administración, corrección de puntuaciones directas, y han sido ampliamente probadas en una población, lo que permite tener datos del grupo normativo con el fin de comparar la puntuación obtenida por el sujeto evaluado con el grupo de referencia; igualmente, cuentan con un manual técnico de pruebas que define los criterios y procedimientos estandarizados para su uso en el proceso de selección.

En cuanto al inconformismo del accionante referente a que la prueba aplicada el día 26 de junio de 2021, se filtró con anterioridad, afectando el derecho a la igualdad de los demás aspirantes en el concurso, y que las capacitaciones impartidas por la empresa Avancemos vulneran el derecho a la igualdad, señala que, no fue objeto de su reclamación, situación que por sí sola torna improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito. De subsidiariedad. Agrega que como se expuso en la guía de orientación al aspirante y demás documentos referentes a las pruebas escritas de la convocatoria, en efecto, para el proceso de selección se dio aplicación a pruebas estandarizadas también conocidas como psicométricas, comerciales o de libre acceso, las cuales por su naturaleza y derechos de autor, son usadas por distintas entidades, empresas y personas, en el desarrollo de sus funciones de capacitación, selección o tratamiento de personas.

Expone que frente a la capacitación o entrenamiento que empresas o personal ajeno a la CNSC pretenda ofrecer a los aspirantes, es posible dos escenarios de capacitación como: entrenar a las personas en su manera de

actuar, sentir y pensar para asimilarse más a lo requerido por un empleo; lo cual resulta improbable y de dudosa efectividad, o, entrenar a las personas para memorizar un orden de preguntas y respuestas para que al momento de resolver las pruebas anoten una respuesta específica a cada pregunta, para lo cual los aspirantes deberían conocer con certeza cuál de todas las posibles pruebas del mercado se va a aplicar, su estructura interna (que pregunta corresponde a cada escala), el orden o como identificar cada pregunta y la respuesta que deben memorizar; escenarios que en caso de haberse dado no le permitía a los aspirantes tener un mejor desempeño, pues, inclusive en casos en los que la persona conociese la información de la prueba previamente, el número de respuestas que se requería memorizar era muy alto para acertar en todos los ítems de manera que su resultado fuera el del perfil exigido, además, que en el proceso de memorización se reelabora la información por lo que al momento de recordarla no se hace con exactitud pues influyen criterios tales como el tiempo entre la memorización y la necesidad de recordarla, estímulos ambientales y personales tales como el estrés que conlleva la aplicación de pruebas, por lo que no resulta factible que una persona resulte favorecida al tratar de memorizar un orden de respuestas, tomando en cuenta adicionalmente que las preguntas se pueden reordenar, así como que los perfiles estén definidos por puntuaciones esperadas que varían como es el caso del perfil esperado para el empleo en el actual Proceso de selección, tal como se comprobó en las gráficas presentadas en el acceso a pruebas, donde se evidencia que los rangos varían de acuerdo a los indicadores evaluados, pues en el caso que el aspirante ubique sus respuestas en el centro de las puntuaciones posibles de la escala, producto de la “asesoría y capacitación” puede llevarlo a que se aleje del perfil esperado y por consiguiente su resultado sea no apto producto de las conclusiones e interpretaciones erradas de la medición de la prueba, por lo que contrario a las afirmaciones del accionante, el presunto conocimiento previo de la prueba por parte de algunos aspirantes que participaron de un curso de preparación como menciona en su escrito, no garantiza la obtención de un resultado de “apto” para el proceso de selección y la posibilidad de generar un favorecimiento a los aspirantes resulta no solo improcedente, sino ineficiente

Señala que la aplicación de las pruebas se llevó acabo con estricto cumplimiento del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social y al ser publicado su resultado el 09 de julio de 2021, se otorgaron cinco días desde 12 al 16 de julio de 2021 para que los aspirante pudieran reclamar y luego después de la jornada de acceso, los aspirantes pudieron ampliar su reclamación los días 26 y 27 de julio del mismo año, publicando los resultados definitivos de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones el 9 de agosto de 2021, por lo que al actor si se le dio una respuesta de fondo a su reclamación ciñéndose a las normas que rigen el proceso de selección, en especial la aplicación de las pruebas que son el mecanismo efectivo para dar respuesta a las inquietudes generadas por el accionante.

Por último asevera que la CNSC tiene la obligación de velar para que el proceso de selección sea adelantado bajo la observancia de los principios de objetividad, imparcialidad, publicidad, moralidad, transparencia, igualdad, eficacia y celeridad, axiomas que deben ser los pilares en todos los concursos de méritos, garantizando así mismo el respeto a los derechos fundamentales al debido proceso, libre concurrencia e igualdad en el acceso al ejercicio de cargos públicos, por lo que al realizar un cambio y/o modificación en el

procedimiento establecido, se estaría actuando en contravía de las reglas del concurso, desdibujando el carácter objetivo con el que deben contar todas las etapas del proceso de selección, pues los demás aspirantes se debieron sujetar a las mismas condiciones que el accionante, por lo que, acceder a sus pretensiones implicaría un trato desigual e injustificado.

De acuerdo con lo anterior solicita que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

LAS PRUEBAS OBRANTES EN AUTOS:

De la parte accionante.

El señor **WILLIAM ROLANDO ROMERO HERNANDEZ**, con la tutela anexa los siguientes archivos en PDF:

- Reclamación presentada por el actor ante la CNSC, junto con la respectiva respuesta.
- Simulacro prueba de personalidad para convocatoria 1356 cuerpo de custodia y vigilancia INPEC.

De la parte accionada.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.- El Asesor Jurídico de la Entidad aporta los siguientes archivos en PDF:

- Acuerdo No. CNSC 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, junto con el anexo No 1.
- Acuerdo No. 239 de 2020, junto con el anexo modificadorio No 1 Ascensos
- Reclamación presentada por el actor ante la CNSC, junto con la respectiva respuesta.

UNIVERSIDAD LIBRE.- El Apoderado judicial de la entidad, allega en PDF los siguientes archivos:

- Reclamación presentada por el actor ante la CNSC, junto con la respectiva respuesta.

C O N S I D E R A C I O N E S:

1. LA ACCION DE TUTELA

1.1 DE LA COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021).

1.2 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con lo antes expuesto, se debe determinar si en el presente caso se cumplen los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para el amparo de los derechos invocados por el actor.

En caso afirmativo se deberá establecer si en presente caso las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales al TRABAJO, ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, y de PETICIÓN al señor WILLIAM ROLANDO ROMERO HERNANDEZ, al no aplicarle un instrumento de selección acorde con los requisitos de confiabilidad y validez o confirmar su personalidad a través de otro instrumento de selección complementario, como puede ser la entrevista, al haber obtenido un resultado no apto en la prueba de personalidad aplicada y no haberle dado una respuesta de fondo a su reclamación y no explicarle por qué el reporte de las irregularidades no ameritan actuaciones administrativas.

Para dar respuesta a lo anterior, el Despacho abordará en primera medida, el cumplimiento de los requisitos de legitimación, subsidiaridad e inmediatez de la acción de tutela.

LEGITIMACIÓN.

La tutela es una acción constitucional cuya legitimidad por activa está radicada en la persona cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o, excepcionalmente, del particular en los casos que señale la ley.

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada quien actuará por sí misma o por medio de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos.

En el presente caso el accionante es el señor **WILLIAM ROLANDO ROMERO HERNANDEZ**, persona mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.420.424, quien actúa a nombre propio, verificándose la legitimación por activa.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, así como en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o particular de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III, artículo 42 del citado Decreto. En este caso, la demanda se dirige contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, la cual es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, a la que se le atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducidos por el accionante, lo que permite establecer la legitimación en la causa por pasiva

de la accionada.

desplegar toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales aducidos por la parte accionante, convocando por activa y por pasiva a todas las personas que se encuentren comprometidas en la parte fáctica de la acción¹, se procedió a vincular a la **UNIVERSIDAD LIBRE**, al **INPEC**, a la **FUNDACIÓN AVANCEMOS** y a los **PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN No. 1356 DE 2019 INPEC -CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA**, quedando debidamente integrado el contradictorio.

INMEDIATEZ

El artículo 86 de la Carta Política, dispone que la acción de tutela está prevista para la protección inmediata de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”*. De acuerdo con dicha regla, la jurisprudencia ha señalado que la procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez, *“ello implica que es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales. El incumplimiento de la obligación ha llevado a que se concluya la improcedencia de la acción, impidiendo la protección de los derechos invocados”*.

En el presente caso, se observa que el actor interpuso la presente acción, dentro de un término razonable, ajustándose el requisito de inmediatez que se exige para la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que el actor tuvo conocimiento del resultado de su reclamación el 09 de agosto de 2021.

SUBSIDIARIEDAD.

La acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional.²

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para atacar actos administrativos en desarrollo de concurso de méritos, la H. Corte Constitucional ha señalado que en principio la misma se torna improcedente, toda vez que existen otros mecanismos judiciales, que permiten hacer

¹ Sentencia SU-116 de 2018.

² T-946 de 2009.

efectivos los derechos que puedan verse conculcados dentro del desarrollo de los mismos; sin embargo, como toda regla general cuenta con excepciones tales como que el mecanismo judicial que sea procedente no sea eficaz y la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-049-2019, indicó que:

“la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir 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”

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en el presente caso, el actor formuló la presente acción como mecanismo transitorio al considerar que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al no acceder a su reclamación frente a la prueba de Personalidad y Estrategias de Afrontamiento, realizada el 20 de junio de 2021, dentro del proceso de selección para el empleo de Nivel Asistencial, Denominación: Capitán de Prisiones, Grado: 18, Código: 4078, identificado con código OPEC No. 129160, cuyo resultado fue no apto.

Ahora bien, frente a la decisión de la CNSC en la que el actor fue calificado como no apto y determinó que el mismo no continúa en el concurso, el accionante cuenta con otros mecanismos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la cual puede solicitar las medidas cautelares consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a fin de proteger los derechos que considera vulnerados, demanda que ya fue formulada por el actor, a través de su apoderado judicial, en la que se reitera puede solicitar las medidas cautelares, de que trata el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

De igual forma, encuentra el Despacho que la cuestión aquí debatida no es netamente constitucional, pues lo que en esencia se plantea es la inconformidad del actor con el resultado obtenido en la prueba de Personalidad y Estrategias de Afrontamiento, la cual tacha de ineficaz y que la misma fue conocida previamente por algunos participantes; no obstante, no existe prueba fehaciente que constate dicha aseveración, y no es este el espacio propicio para debatir dicha situación, como quiera que no se cuenta con un escenario probatorio amplio en el que las partes puedan controvertir las pruebas; aunado a ello, el actor pretende que se ordene a la CNSC, que le aplique una entrevista, en reemplazo la prueba de Personalidad y Estrategias de Afrontamiento aplicada a los participantes el 20 de junio de 2021, entrevista que no se encuentra contemplada en el acuerdo de la convocatoria, como si la prueba de personalidad, por lo que la decisión de la CNSC, fue

legítimamente tomada, de acuerdo al resultado obtenido por el accionante, y mal haría este Juzgado al acceder a la mencionada pretensión pues se estarían desconociendo los derechos de los demás participantes.

Así mismo, se tiene que, en el presente caso no se observa que existan circunstancias excepcionales que permitan afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediamente afectados los derechos fundamentales del accionante, pues de los hechos narrados por las partes y de las pruebas aportadas, se vislumbra, que la vulneración alegada, está basada en meras conjeturas, pues la CNSC se ha ceñido a los Acuerdos No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, *“Por el cual se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, identificado como proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia”* y el Acuerdo No. 0239 DE 2020 del 07 de julio de 2020³; de igual forma ha publicado la información pertinente y los respectivos instructivos de manera oportuna, en la página web de la entidad, siendo responsabilidad de los aspirantes la lectura y acatamiento de las directrices estipuladas para la Convocatoria. Aunado a ello, se observa que como quiera que la Convocatoria está en su etapa inicial, el accionante solo cuenta con una posibilidad de poder acceder a un cargo, con una mera expectativa y no goza de un derecho adquirido.

Conforme a lo anterior, al no observarse que en este evento se cumplan las excepciones señaladas por la H. Corte Constitucional, para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, ya que no existen indicios de que se le pudiera generar un perjuicio de carácter irremediable, de no ordenarse que se le aplique una prueba alterna como la entrevista, se procederá a declarar improcedente la acción de tutela.

Ahora, frente a la vulneración del derecho de PETICIÓN alegado por el actor, la presente acción es el mecanismo idóneo para su amparo, toda vez que la H. Corte Constitucional ha señalado que: *“Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”*³.

Así las cosas, se tiene que el actor en su escrito de reclamación realizó diferentes preguntas a la CNSC, las cuales fueron contestadas oportunamente mediante oficio de agosto de 2021; no obstante, se observa que a la pregunta 3.1 y 3.3 no se le dio una respuesta de fondo, toda vez que nada se dijo sobre el proceso de contratación para la aplicación de la prueba y qué empresa tiene los derechos sobre la misma, ni sobre el test de la Organización Mundial de la Salud al que hizo referencia el actor en su pregunta, por lo que se debe amparar su derecho fundamental de petición, pues si bien, las preguntas realizadas en el escrito de reclamación frente al resultados de las pruebas, no están contravirtiendo el resultado obtenido, lo cierto es que debe dárseles respuesta con el fin de garantizar el mencionado derecho, frente al cual la H. Corte Constitucional en sentencia T- 230 de 2020, ha señalado lo siguiente:

3 Sentencia T-015 de 2019, reiterado en sentencia T-058 de 2021

“En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley⁴. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso⁵.

...Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”⁶ (se resalta fuera del original).”

En cuanto a lo señalado por el actor referente a que la CNSC no le explicó por qué el reporte de las irregularidades no amerita actuaciones administrativas, es preciso aclarar que en la respuesta a la reclamación se le informó al actor que, el concurso se ha adelantado con estricto cumplimiento de los principios constitucionales y legales que orientan esos Procesos de Selección, tales como, el mérito, el debido proceso, la igualdad, la buena fe, sin asomo de irregularidad alguna y que la evaluación de las pruebas se efectuó de manera objetiva y en igualdad de condiciones para todos los aspirantes, sin que en ningún momento se hubieren presentado situaciones que conlleven irregularidades o violación de derechos, lo que permite evidenciar que la entidad accionada le suministro una respuesta de fondo a su pregunta.

Corolario de lo anterior, el Despacho declarará improcedente la presente acción de tutela, respecto al amparo de los derechos fundamentales al TRABAJO, ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, IGUALDAD y DEBIDO PROCESO invocados por el accionante; y amparará el Derecho fundamental de PETICIÓN al actor, para lo cual se ordenará a la CNSC, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, de respuesta de fondo a las preguntas 3.1 y 3.3 realizadas por el accionante en el escrito de reclamación, en los términos establecidos legal y jurisprudencialmente.

D E C I S I O N :

En mérito de lo anterior, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DE MENORES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE POPAYÁN -CAUCA-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴ Artículo 5 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015...

⁵ Sentencia C-951 de 2014

⁶ Sentencia T-610 de 2008, T-430 de 2017, T-206 de 2018, T-217 de 2018, T-397 de 2018 y T-007 de 2019.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por el señor **WILLIAM ROLANDO ROMERO HERNANDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.420.424, frente a los derechos fundamentales al TRABAJO, ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, IGUALDAD y DEBIDO PROCESO, por las razones que se han expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN, al señor **WILLIAM ROLANDO ROMERO HERNANDEZ**, de conformidad con las consideraciones realizadas en precedencia.

TERCERO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, que dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, de respuesta de fondo a las preguntas 3.1 y 3.3 realizadas por el accionante en el escrito de reclamación, en los términos establecidos legal y jurisprudencialmente.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes personalmente o por cualquier otro medio de comunicación previsto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por intermedio del Centro de Servicios Judiciales de esta unidad, GRUPO DE COMUNICACIONES quienes deberán rendir informe de su cumplimiento a la Secretaría del Despacho.

QUINTO: ORDENAR a **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, que de manera inmediata publique en su página web, la decisión adoptada en la presente providencia, con el fin de notificar la misma, a los PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN No. 1356 DE 2019 INPEC -CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA.

SEXTO: DISPONER la remisión electrónica del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, en el evento de no ser impugnado, a través de secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,



CARMEN JIMENA GUZMÁN LÓPEZ