



JUZGADO SÉPTIMO (7°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
-“Sistema Oral – Ley 1437 de 2011”-

Santa Marta D.T.C.H., ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 47-001-3333-007-2021-00227-00
MEDIO DE CONTROL: TUTELA
DEMANDANTE: HERMES DE JESÚS LARA GARCÍA
DEMANDADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC”, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.

Evacuadas las etapas procesales dispuestas en el Decreto 2591 de 1991, y al no observarse causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, este Juzgado procede a dictar sentencia para decidir las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los antecedentes y consideraciones que a continuación se esgrimen.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

El señor **HERMES DE JESÚS LARA GARCÍA** presentó demanda, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”**, el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC”** y la **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**, mediante la cual solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo y acceso al empleo público, los cuales estima como vulnerados por las entidades accionadas.

1.1. Las pretensiones.

“Ruego amparar mis derechos fundamentales, como mecanismo transitorio y mientras se agotan los medios de control ante la jurisdicción contencioso-administrativa, enmarcados en el principio de la dignidad humana: al trabajo, acceso al empleo público, igualdad, derecho de petición, debido proceso, entre otros. Así como los principios de la confianza legítima y la primacía de la Constitución.

En consecuencia ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que proceda a aplicar un instrumento de selección acorde con los requisitos de confiabilidad y validez o confirmar mi 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. Subsidiariamente: Solicito que en amparo al derecho fundamental de petición, se ordene a la CNSC que otorgue respuesta de fondo, coherente y clara a cada uno de los interrogantes, propuestos en mi reclamación y además se explique por qué el reporte de las irregularidades NO amerita actuaciones administrativas.”.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos de la tutela son los siguientes:

PRIMERO: Como se puede ver en la documentación subida a la plataforma SIMO cumplo los requisitos para el cargo de **dragoneante** del INPEC, 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.

SEGUNDO: Dentro del concurso se incluyó la aplicación de una prueba de personalidad, a través de test psicológico, del que se desconoce especificaciones técnicas porque las reglas lo describen de manera muy general, como un instrumento para evaluar los aspectos cognitivo, emocional y conductual.

TERCERO: Conocí que la Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral, que ofrece capacitación para enfrentar estas pruebas, aplicó como simulacro a quienes se vincularon a la capacitación y en fecha previa al veinte (20) de junio de 2021, un simulacro que guarda identidad con el test aplicado, cambiando sólo el orden de las preguntas y muy pocas variaciones. De esa manera ubicando en gran ventaja a los vinculados con esa capacitación al conocer previamente del contenido de la prueba aplicada.

CUARTO: En fecha veinte (20) de junio de 2021, presenté las pruebas escritas, con un resultado publicado en SIMO en fecha nueve (09) de julio de 2021, que indica que mi resultado es NO apto, por representar mi resultado en prueba de personalidad no ajustado al perfil del cargo aspirado.

QUINTO: Según las reglas del concurso, solicité el acceso al material de la prueba y verificación de los resultados de esta prueba para posibilitar el ejercicio de mi derecho a reclamar sobre el resultado de esta prueba.

SEXTO: La CNSC, incurre en irregularidades de todo tipo que se resumen en la presentación de la reclamación:

1. Se desconoce de las especificaciones técnicas de la prueba.
2. No se conoce de la entidad que se contrató para la aplicación de este test, dejando la duda de que pudo ser la misma Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral.
3. No se respetaron los protocolos de bioseguridad para este 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.
4. 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 adoptó a prueba de selección y aún más identificando que para nada evalúa los aspectos descritos en el PROFESIOGRAMA.
5. Se desconoce el artículo 13, del Decreto 760 de 2005, 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. Ello significa que en el presente caso conocí de los resultados obtenidos en la prueba escrita, sólo hasta que se me permitió el acceso al material de la prueba, esto es el 25 de julio y la CNSC, sólo otorga dos (2) días hábiles para sustentar la reclamación.

SÉPTIMO: Finalmente la CNSC decide despachar respuesta confirmando NO APTO, en prueba de personalidad, sin resolver de fondo todas mis peticiones y tampoco informa las razones por la que no considera procedente el inicio de actuaciones administrativas y simultáneamente publica el 11 de agosto de 2021 las citaciones para la prueba físico-atlética”.

1.3. Fundamentos de derecho.

Conforme de lo descrito en el libelo, se infiere que el accionante sustenta sus pretensiones en las normas contenidas en los artículos 23, 25, 29 y 125 de la Constitución Política.

2. Trámite procesal.

La demanda de la referencia correspondió por reparto a este despacho, admitiéndose mediante auto de 26 de agosto de 2021, en el cual se ordenó la notificación a la parte actora, al señor agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado y a las entidades accionadas, solicitándoseles que remitieran, en el término de 48 horas, un informe detallado acerca de los hechos y pretensiones del libelo respecto de los cuales tuvieran conocimiento.

Además de lo anterior, se ordenó la vinculación al presente trámite de tutela de los **ASPIRANTES DE LA CONVOCATORIA 1356 DE 2019 “CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC”** y a la **FUNDACIÓN AVANCEMOS HACÍA UN DESARROLLO INTEGRAL**; requiriéndose para tal efecto a la CNSC para que efectuara la publicación de la presente acción junto con el presente proveído, en la página web de la CNSC, lo cual fue cumplido en debida forma por la entidad requerida, tal como se observa en la siguiente captura de pantalla:



Adicionalmente, en el mismo auto admisorio de la demanda, se denegó la solicitud de medida provisional formulada por el accionante, conforme a las consideraciones expuestas en dicho proveído.

3. Respuestas de los entes accionados.

3.1.- La entidad demandada **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-** allegó respuesta con relación a la acción de tutela de la referencia, en la que considera que la misma es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad ni acreditar la existencia de un perjuicio irremediable. En síntesis, la referida entidad manifestó lo siguiente:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil 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, para tal efecto, se expidió el Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019 y sus anexos, que hacen parte integral del mismo.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, “la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes”.

(...)

En consecuencia, el Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, modificado por el Acuerdo No. 20201000002396 del 07 de julio de 2020 y sus anexos, por el cual se convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es la norma que auto vincula y regula el concurso de méritos denominado Convocatoria No. 1356 de 2019.

- DESARROLLO DE LA CONVOCATORIA No. 1356 DE 2019

De conformidad con lo establecido en el artículo 3, numeral 3.2, del Acuerdo No. 20191000009546 de 2019, la Convocatoria No. 1356 de 2019- INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia, tiene contempladas las siguientes etapas:

3.2 DRAGONEANTE.

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 Físico-Atlética**
5. Valoración Médica
6. Curso (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)
 - 6.1. Curso de Formación teórico y práctico para varones
 - 6.2. Curso de Complementación teórico y práctico
7. Conformación de Lista de Elegibles.

La Universidad Libre, Institución Operadora logística del presente concurso de méritos, contratada por la CNSC en virtud de la Licitación Pública No. 003 de 2020, realizó Verificación de Requisitos Mínimos de los participantes inscritos en la Convocatoria No. 1356 de 2019 – INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia. Por lo que el pasado 14 de mayo, se publicaron en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados definitivos de la etapa de dicha etapa (Listado de Admitidos y No Admitidos).

Posteriormente, en atención a lo dispuesto en el numeral 3.1 del anexo No. 2 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, el 10 de mayo de 2021 se informó en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO que el 20 de junio de 2021 se aplicarían las pruebas escritas 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, y las pruebas de Competencias Laborales e Inteligencia Emocional para el empleo de Comandante Superior de Prisiones. Por tanto, a partir del día 24 de mayo de 2021, **los aspirantes ADMITIDOS**, debían ingresar a SIMO con su usuario y contraseña, para consultar la citación a la prueba (fecha, hora y lugar).

Aplicadas las pruebas escritas, conforme al numeral 3.3 del anexo 2 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, el 09 de julio de 2021 se publicaron en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados preliminares de las pruebas escritas, en consecuencia, se otorgaron cinco días para que los aspirante pudieran reclamar frente a los resultado obtenidos en esta etapa, esto es del 12 al 16 de julio de 2021, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 760 de 2005.

“(…) 2.3 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, 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.

En la respectiva reclamación, el aspirante **puede solicitar 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 universidad o 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. (...)

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

El 09 de agosto de 2021, en cumplimiento del procedimiento establecido, se publicaron los

resultados definitivos de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones, lo que significa que dichos puntajes quedaron en firme, por lo cual actualmente el Proceso de para el empleo de **Dragoneante** (al cual se presentó el accionante), los aspirantes que obtuvieron resultado de APTO en la prueba escrita de Estrategias de Afrontamiento (prueba de carácter eliminatorio), continúan en el concurso, por lo tanto, fueron citados el día 11 de agosto a la aplicación de la Prueba Físico-Atlética, la cual se está aplicando entre los días 26 de agosto al 06 de septiembre.

- SITUACIÓN DEL ACCIONANTE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN.

Revisado el aplicativo SIMO se evidencia que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Asistencial, Denominación: Dragoneante, Grado: 11, Código: 4114, identificado con código **OPEC No. 129612**. Y que fue **ADMITIDO** en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos “El aspirante Cumple con los Requisitos Mínimos solicitados por el empleo”.

En consecuencia, el señor **HERMES DE JESUS LARA GARCIA**, 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**.

Así mismo, dentro del término establecido presentó reclamación, **solicitando acceso a su material de pruebas escritas**. Por lo tanto, el aspirante fue citado a la jornada de acceso que se llevó a cabo el día 25 de julio.

Posterior a ello, siguiendo el procedimiento establecido en la Convocatoria, la accionante como los demás aspirantes, tuvieron la oportunidad de presentar complemento a su escrito de reclamación inicial, conforme a lo evidenciado en la jornada de acceso. Se confirma que el actor complementó su reclamación inicial dentro del término correspondiente, esto es, entre los días 26 y 27 de julio del corriente año. En este sentido, las respuestas a las reclamaciones presentadas fueron publicadas el día 09 de agosto de 2021 a través del aplicativo SIMO, tal como lo establece el Acuerdo de Convocatoria y sus anexos. **Y quedó en firme su resultado de NO APTO en la Prueba de Personalidad, como consecuencia, el actor NO CONTINÚA EN EL CONCURSO, por lo tanto NO fue citado a la Prueba Físico Atlética.**

- MOTIVOS DEL ACCIONANTE QUE SON OBJETO DE REPROCHE EN EL LIBELO DE LA TUTELA:

Revisado el escrito de tutela, se identifica que el primer motivo de inconformidad del accionante lo constituye el hecho considerar que considerar que la prueba de personalidad desconoce las especificaciones técnicas, toda vez que las reglas del concurso la describen de manera muy general siendo, según el accionante, un instrumento insuficiente para calificar la personalidad de los participantes, debiendo entonces aplicarse un instrumento como la entrevista para tal fin.

Frente a este punto y por encontrarse ajustada a derecho, se reitera en lo pertinente lo dicho en la respuesta a la reclamación:

“(…) el Acuerdo de Convocatoria y sus anexos, estos son la ley del Proceso, los cuales contienen las reglas y condiciones de participación y las especificaciones técnicas correspondientes. En este sentido, tanto en el artículo 3 del Acuerdo **ESTRUCTURA DEL PROCESO**, como en el numeral 3 de los Anexos, se establecieron de manera clara y precisa las pruebas que se aplicarían, dentro de las cuales NO se encuentra la prueba de entrevista, (…)” como ya se mostró en párrafos anteriores.

Tomando en consideración y para dar respuesta a la interpretación del accionante “entrevista **reglamentada** en el PROFESIOGRAMA” (negrita fuera de texto), cabe aclarar

que el profesiograma tal como se encuentra en el documento citado, se menciona como uno de los instrumentos referidos en el decreto 1227 de 2005 y ley 407 de 1994, como parte de la metodología de recolección de datos para la creación del profesiograma y en las **sugerencias** de herramientas de evaluaciones psicológicas, razón por la cual, no se encuentra el sustento por el cual el actor la cita como una regla del profesiograma.

“(…) De otra parte, se recuerda al aspirante lo establecido en el literal c) del numeral 1.1 del Anexo del Acuerdo:

1.1. Condiciones previas a la etapa de inscripciones

(…) c) Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones establecidas para este proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el numeral 4, de los Requisitos Generales de Participación, del artículo 7 de los Acuerdos que lo regulan.

Así las cosas, es responsabilidad de los aspirantes, leer detalladamente el reglamento del Proceso antes de su inscripción; informando a su vez que, NO existe razón alguna para la invalidación de la prueba.

Del mismo modo, y en virtud de lo expuesto y de las Especificaciones Técnicas establecidas para el cargo **Dragoneante**, 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.

Bajo estas condiciones, en la etapa de pruebas escritas se aplicó una prueba de personalidad de carácter estandarizado, 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, es decir, las tendencias a actuar, pensar o sentir de determinadas maneras a partir de las cuales los aspirantes adaptan y modifican sus respuestas a las necesidades del entorno; incluyendo una escala cuyo objetivo es la identificación de riesgos para la salud y trastornos debido al uso de sustancias psicoactivas. El componente cognitivo se indaga mediante afirmaciones y ítems que involucran los pensamientos del evaluado; el componente emocional se rastrea al indagar por las preferencias, sentimientos y expresiones afectivas del evaluado; y finalmente, el componente conductual se evalúa mediante el uso de ítems que evidencian la frecuencia de ocurrencia de ciertos comportamientos relacionados con aspectos de la personalidad.

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, en los que se señala la necesidad de establecer una selección de personal consecuente con las necesidades y exigencias del medio en el que se han de desempeñar los servidores públicos ante la alta posibilidad de agravar los síntomas de una enfermedad previa o del surgimiento de la enfermedad debido a las condiciones de constante presión, estrés y situaciones potenciales de riesgo en las que están expuestos los funcionarios en el ambiente laboral del contexto penitenciario, además de las inhabilidades establecidas por la entidad, que resultan contraproducentes tanto para salud del mismo funcionario como para los compañeros y los internos puestos a su cuidado.

De conformidad con lo anterior, los resultados de la prueba permiten establecer que tan cerca o lejos estuvo el perfil del aspirante respecto al establecido para el empleo. En caso de que el perfil obtenido por el aspirante se distancie del perfil ideal **se determina que algunos aspectos de la personalidad del aspirante no se encuentran entre los** criterios establecidos por el INPEC para el cargo y será declarado “NO APTO” y, en consecuencia, NO continúa en el Proceso de selección. (…)

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 Educacional 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; son pruebas estandarizadas y se utilizaron instrumentos psicométricos, que cuentan con procedimientos claramente definidos para su administración, corrección de puntuaciones directas y ha sido ampliamente probada 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.

Se precisa que el Profesiograma es el documento técnico en el que se definen las tareas, responsabilidades, particularidades físicas y ambientales requeridas para el desempeño de un empleo; por su parte, en el Perfil Profesiográfico se indican las características, aptitudes y actitudes que debe tener una persona para desempeñar un empleo, así como las inhabilidades médicas que puedan poner en riesgo su salud y/o la integridad física propia y de otros en el ejercicio de su cargo.

(...)

Con relación a su pregunta respecto a cuáles fueron las escalas de la personalidad por las que se concluyó NO APTO, es pertinente señalar que dado la naturaleza de la prueba, la metodología de calificación y las reglas del concurso, no es posible afirmar que usted es “NO APTO” por una característica en particular, por el contrario, el sistema de evaluación refleja una mirada holística en la que el propósito es el de identificar entre el grupo de aspirantes al cargo por el cual concursa, a aquellos cuyo conjunto de características se aproximan en mayor medida al perfil esperado, con el fin de **elegir a los candidatos que mejor reflejan el ajuste al perfil ideal, en otras palabras quienes estén más cerca de este perfil**. En este orden de ideas, en su caso particular en la prueba eliminatoria obtuvo como resultado “NO APTO”, debido a que a nivel general los aspectos de su personalidad medidos a través de la prueba se alejan del perfil esperado para el cargo mostrando menor ajuste con respecto a su grupo de referencia“.

Por otra parte, el segundo motivo de inconformidad de la accionante lo constituye el hecho de considerar que la prueba escrita 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 mencionadas por el accionadas impartidas por la empresa Avancemos también vulneraban el derecho a la igualdad.

Respecto a este punto de inconformidad, debe indicarse que no fue objeto de reclamación, situación que por sí solo torna improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, no obstante se procede a precisar los argumentos de fondo por los cuales no son ciertas las apreciaciones del actor: Cabe recordar 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 este proceso de selección se dio aplicación a pruebas estandarizadas también conocidas como psicométricas, comerciales o de libre acceso. Estas Pruebas, 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.

(...)

Según este escenario se supone que los instructores entrenan 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. En este escenario los aspirantes deberían de 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.

(...)

Como conclusión general, contrario a las afirmaciones de la 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.

Contrario a lo expresado en el escrito de tutela, el Proceso de Selección 1356 de 2019, se desarrolla en el marco de los principios constitucionales y legales, inherentes a estos concursos, tales como los de, legalidad, igualdad, transparencia, debido proceso y mérito, entre otros, sin asomo de irregularidad alguna. **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.**

El tercer punto de inconformidad del accionante consiste en aludir que para la aplicación de la prueba escrita no se tuvieron en cuenta los protocolos de bioseguridad establecidos por el Gobierno Nacional, debido al COVID 19, en consecuencia, según él las pruebas se aplicaron sin autorización y en contravía de las normas referidas.

Frente a este punto y por encontrarse ajustada a derecho, se reitera en lo pertinente lo dicho en la respuesta a la reclamación:

“(...) la capacitación brindada al personal de logística, se le informa que, esta se llevó a cabo cumpliendo con todas las normas, teniendo por objeto brindar la preparación necesaria para que se cumplieran en debida forma los distintos roles establecidos en el cronograma de aplicación de pruebas, tales como Delegado Universidad Libre, Coordinador de Sitio, Auxiliares de Servicios Generales / Seguridad / Piso-Seguridad, Personal de Orientación e Información, Coordinador de salones, Jefes de salones, y finalmente, pero no menos importante, **se les capacitó para cumplir con todas las medidas de bioseguridad, teniendo en cuenta la situación actual, frente a la pandemia.**

(...) para la aplicación de la prueba escrita, se seleccionarán los sitios de aplicación (Colegios / Universidades) que cumplieron las especificaciones técnicas definidas por la CNSC, las cuales contienen las relacionadas por el aspirante. En este sentido, la infraestructura de los sitios mantuvo condiciones físicas adecuadas, teniendo en cuenta ventilación natural para evitar ventiladores o aire acondicionado que recircularan el aire, contando con buena iluminación, con ventanas amplias o luz artificial en óptimas condiciones para la correcta realización de las pruebas escritas; adicionalmente se inspeccionaron posibles ruidos o construcciones aledañas a los sitios de aplicación, de tal manera que los mismos no afectaran la jornada de aplicación.

De igual manera, se dispuso de los elementos necesarios y suficientes para la aplicación del protocolo de Bioseguridad tales como alcohol, gel, jabón, toallas húmedas, elementos de protección para el personal de dactiloscopia entre otros que garantizaron las condiciones requeridas en las instalaciones para desarrollar las pruebas escritas, así como los insumos para realizar desinfección y limpieza y demás medidas del protocolo de bioseguridad”.

Como puede observarse, **la aplicación de dichas pruebas se llevó a cabo con el estricto cumplimiento del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 777 de 2021 y en las demás disposiciones que la modifiquen o adicionen, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 2 del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020.**

Por otro lado, en cuanto a la inconformidad del actor cuando señala que “Se desconoce el artículo 13 del Decreto 760 de 2005, (...) significa que en el presente caso conocí de los resultados obtenidos en la prueba escrita, sólo hasta que se me permitió el acceso al material de la prueba, esto es el 25 de julio y la CNSC, sólo otorga dos (2) días hábiles para sustentar la reclamación”, se precisa que NO es cierto, toda vez que como se informó al inicio del presente escrito, los resultados preliminares obtenidos en el prueba escrita fueron publicados el día el 09 de julio de 2021, en consecuencia, **se otorgaron cinco días para que los aspirante pudieran reclamar frente a los mismos**⁶, esto es del 12 al 16 de julio de 2021. Luego, el 25 de julio se realizó la jornada de acceso con el fin que los aspirantes pudieran revisar su material y ampliar la reclamación los días 26 y 27 de julio, finalmente, el 09 de agosto de 2021, se publicaron los **resultados definitivos** de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones.

De otra parte, es preciso indicar que no existe vulneración al derecho de petición, por cuanto contrario a como lo indica el accionante, la Universidad Libre, como operador logístico del Proceso de Selección, SI brindó respuesta de fondo a la petición presentada, respecto a las inconformidades sobre lo aplicación y los resultados obtenidos en las pruebas escritas; pues la respuesta otorgada, se sustenta y se ciñe en las normas que rigen el proceso de selección, en especial la aplicación de las pruebas y que son el mecanismo efectivo para dar respuesta a las inquietudes generadas por el accionante. Como se señaló anteriormente, dichas reclamaciones fueron resueltas mediante oficio fechado agosto de 2021, suscrito por la Coordinadora General del Proceso de Selección No. 1356 de 2019-INPEC, de manera clara, precisa, congruente y de fondo, lo que no significa que debía ser favorable, pues la respuesta negativa a las pretensiones también es una respuesta de fondo, como lo ha expuesto la Corte Constitucional. Los oficios referidos con anterioridad se anexan al presente escrito.

(...)

Finalmente resulta claro, 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 como los son el debido proceso, libre concurrencia e igualdad en el acceso al ejercicio de cargos públicos. Entonces, 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, resultando en imprecisiones, injusticias y en líneas generales, se destruirían los principios de mérito, igualdad, legalidad, transparencia y objetividad que deben aplicarse dentro del concurso para garantizar los principios y derechos de todos los aspirantes.

En atención a lo expuesto, no se configura vulneración de derechos fundamentales, sino cumplimiento de las reglas de la Convocatoria No. 1356 de 2019, por lo que, no hay lugar a protección alguna. Además, téngase en cuenta que los demás aspirantes del proceso de selección se debieron sujetar a las mismas condiciones que el accionante, por lo que, acceder a las pretensiones de la tutela implicaría un trato desigual e injustificado...”.

3.2.- Por su parte, el **INPEC**, dio respuesta frente a la tutela de la referencia solicitando su desvinculación de la misma y haciendo énfasis sobre la improcedencia de la acción incoada por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad exigido para tal medio.

Concluye la entidad penitenciaria, luego de hacer un recuento normativo de las disposiciones constitucionales y legales, así como de jurisprudencia aplicable al caso, que la normatividad descrita anteriormente fue contemplada por el equipo técnico del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para determinar los criterios a seguir en la Convocatoria 1356 del 2019, sin la pretensión de favorecer

intereses particulares, sino por el contrario lograr la equidad en la aplicación de la reglamentación existente.

Afirma que la Dirección General del INPEC no ha vulnerado, no está afectando ni amenaza restringir los derechos fundamentales mencionados en el escrito de la tutela y que, verificada la pretensión del accionante en la presente tutela, se pudo establecer que no corresponde al INPEC acceder a lo solicitado.

Por tales motivos solicita que el fallo de tutela declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, por cuanto las pretensiones son exclusivas de la Comisión Nacional Del Servicio Civil, e igualmente, declare 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.

3.3.- A su turno, la **Universidad Libre de Colombia**, en su escrito de respuesta señaló que resulta evidente la improcedencia del amparo tutelar solicitado por el actor, toda vez que las actuaciones y decisiones de esa institución educativa, frente al caso del accionante, se ajustaron a las reglas del concurso, por lo que no se vislumbra quebrantamiento a derecho fundamental alguno.

Indica la accionada que al actor, como al resto de aspirantes, se le dio a conocer en su oportunidad las condiciones generales para que participara, entre los cuales se encuentra asistir a las pruebas de carácter eliminatorio, de conformidad con lo establecido en el Acuerdos y Anexos de la pluricitada Convocatoria; por lo tanto, la inobservancia, desavenencia o discrepancia del accionante a las reglas de concurso no puede ser justificación suficiente para acoger sus pretensiones ante ninguna instancia, mucho menos dentro del trámite de una acción de tutela.

Aduce que el accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dio a conocer la fecha de aplicación de las pruebas escritas y la decisión de no modificación de la misma por circunstancias particulares de un aspirante, lo cual impide al Juez de Tutela cualquier posibilidad de intervención.

Arguye que tampoco se está en la tutela frente a la evidencia o mínima insinuación de la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que deba soportar el actor, lo cual torna no menos que imposible la viabilidad del amparo por la ausencia de esta condición o circunstancia en el presente caso; por lo que aunando en razones la conclusión no puede ser otra que la improcedencia de la tutela por no cumplirse con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional.

Sostiene que en el presente caso no ha existido vulneración a los derechos enunciados por el accionante, cuando lo que pretende el tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria de forma que la aplicación de las pruebas escritas sea modificada por sus circunstancias particulares.

Resalta la accionada que las diferentes etapas del concurso se fundamentan de manera irrestricta en el mérito y en la aplicación de las disposiciones que desarrollan dichos derechos constitucionales, sin que exista vulneración a los mismos. Es pertinente indicar que el accionante aceptó estas disposiciones al momento de su inscripción y una decisión judicial diferente a la tomada dentro del proceso de convocatoria vulneraría los derechos de igualdad y debido proceso de los aspirantes que válidamente superaron las pruebas escritas, porque se le estaría otorgando una preferencia al tutelante.

Agrega que, por otra parte, no se le ha vulnerado al actor su derecho al trabajo y acceso al empleo público, porque se está siguiendo con el procedimiento legal establecido para las convocatorias, y el hecho de no presentarse a la aplicación de las Pruebas escritas solo es un

hecho atribuible a la propia conducta del accionante, puesto que los accionados solo pueden efectuar la labor de citación y aplicación a las pruebas tal como lo establecen las reglas que soportan este proceso de selección, tanto en los Acuerdos o documentos soportes de una convocatoria; pues, el participar en un proceso de convocatoria para acceder a un cargo público o de carrera, no es garantía para obtener el puesto, cargo o trabajo, dado que se requiere pasar todas las etapas del proceso de selección por méritos.

Por último, indica que no existe vulneración al derecho de petición por cuanto la respuesta otorgada a las reclamaciones del accionante, respecto de los resultados de la aplicación de las pruebas escritas, se sustentan y se ciñen en las normas del Acuerdo de Convocatoria que rigen el Proceso de Selección y que son el mecanismo efectivo para dar respuesta a las inquietudes generadas por los accionantes; siendo que en el caso del tutelante, la Universidad respondió de manera argumentada las reclamaciones presentadas por dicho accionante, lo que no significa que la respuesta debía ser favorable. Por todo lo anterior, solicita que se nieguen por improcedentes las pretensiones de la tutela de la referencia.

4.- Entretanto, se advierte que los **Aspirantes de la Convocatoria 1356 de 2019 “Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC”**, la **Fundación Avancemos Hacia Un Desarrollo Integral** y el **Ministerio Público** guardaron silencio frente a la presente acción.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia y oportunidad

Este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 2.2.3.1.2.1, numeral 2° del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

2.- Problema jurídico

Vistos los antecedentes procesales, el problema jurídico se circunscribe en determinar si en el presente asunto: **i)** se configura una vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante que permita consiguientemente su amparo; y en ese sentido, **ii)** sí son responsables o no las entidades accionadas de tal vulneración.

De manera preliminar a dirimir el problema jurídico planteado, considera necesario el despacho hacer un análisis del carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia excepcional en materia de concursos de méritos, teniendo el caso particular planteado por el accionante en el presente asunto.

2.1.- De la subsidiariedad de la acción de tutela.

Frente al requisito legal en mención, el Consejo de Estado¹ ha precisado que:

“según el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y ese mecanismo de defensa judicial, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser eficaz, pues de no serlo, la tutela procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

(...)

*“... En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que **la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos***

¹ Consejo de Estado - Sección Cuarta, sentencia del 8 de Junio de 2016. Rad. N° 50001-23-33-000-2016-00197-01, CP. Jorge Octavio Ramírez R.

fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de **residualidad** y **subsidiariedad** que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales **el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado.** Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos **(i)** cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, **(ii)** cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado con prontitud, se traduce en un claro perjuicio para el accionante..." (Subrayado y negrillas del despacho).

Asimismo, en Sentencias T-386 de 2016 y T-682 de 2016 expresó adicionalmente la Corte Constitucional, respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela con relación a los concursos de méritos, lo siguiente:

"Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha mareado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

*En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, **contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.***

Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable" (negrilla del despacho).

"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.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que **existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i)** aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un 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. **(ii)** 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 que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.**

La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

Del mismo modo, la Alta Corporación² señaló, en atención de la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, respecto de la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos, que:

“Para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso-administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

(...) corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, **la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que “toda persona**

² Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2017.

podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...). Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho”. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...).”

Luego, en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar; en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4° del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible” (resaltado del Despacho).

Por último, la referida Corporación en reciente Sentencia de Unificación SU-498 de 2016 y en fallo de tutela T-318 de 2017, ha confirmado en términos generales el carácter subsidiario de la Tutela, resaltando que:

“... 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 ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”.³

“El principio de subsidiariedad indica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en forma reiterada, que aun cuando la acción constitucional ha sido prevista como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable...”⁴ (Subrayado y negrillas del Despacho).

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-498 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2017. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

3.- Caso concreto:

El accionante **HERMES DE JESÚS LARA GARCÍA** interpuso la presente acción de tutela en contra de la **CNSC**, el **INPEC** y la **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**, como mecanismo transitorio mientras se agotan los medios de control ante la jurisdicción contencioso-administrativa, procurando el amparo de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo, igualdad y acceso al empleo público y que, como consecuencia de ello, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil 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.

Como pretensión subsidiaria, solicita que en amparo al derecho fundamental de petición, se ordene a la CNSC que le otorgue respuesta de fondo, coherente y clara a cada uno de los interrogantes propuestos en su reclamación y además se explique por qué el reporte de las irregularidades no amerita actuaciones administrativas.

Analizadas las súplicas de la demanda y atendiendo los extractos jurisprudenciales citados con antelación, considera este despacho que la acción de tutela de la referencia resulta improcedente para cuestionar las decisiones adoptadas dentro del concurso de méritos desarrollado por las entidades accionadas y que el actor considera que le han vulnerado sus derechos, como quiera que no se cumple el requisito de la subsidiariedad previsto para esta acción y además porque no se evidencia la existencia de perjuicio que tenga las características de irremediable y que, de ese modo, se habilite la posibilidad de estudiar la procedencia del amparo tutelar así sea de forma transitoria, pues se advierte que el accionante cuenta con los medios de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 para conseguir la protección de sus derechos.

Ciertamente, tal como lo plantea el actor en el acápite de hechos de la demanda, su inconformidad estriba en que a su entender la CNSC le vulneró sus derechos fundamentales, por cuanto señala que la prueba de personalidad aplicada el 20 de junio de 2021 desconoce especificaciones técnicas, toda vez que las reglas del concurso la describen de manera muy general siendo un instrumento insuficiente para calificar la personalidad de los participantes, además de que dicho test fue conocido con anterioridad por parte de algunos participantes que realizaron un curso de preparación con la FUNDACIÓN AVANCEMOS HACIA UN DESARROLLO INTEGRAL.

Aduce igualmente el actor que la CNSC confirmó su decisión de tenerlo como “NO APTO”, pese a que sus reclamaciones no fueron resueltas ni respondidas de fondo, además de que por tal motivo tampoco fue citado a la presentación de las pruebas físico -atléticas; siendo que la CNSC no explicó las razones por las cuáles no proceden las acciones administrativas frente a la respuesta a la reclamación dentro del Proceso de Selección No. 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC y, por consiguiente, considera que debe aplicársele un instrumento diferente o prueba para calificar su personalidad, como por ejemplo, la realización de la entrevista contemplada en el profesiograma del concurso.

Vistas así las cosas, para el Despacho las razones fácticas y pretensiones aducidas por el actor en este asunto no están llamadas a prosperar, pues no se cumple -como ya se dijo- con el requisito de subsidiariedad exigido para este tipo de acciones, máxime cuando tampoco se acreditó de manera fehaciente la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra que le permitiera incoar la tutela de manera transitoria mientras, como el mismo actor señala, agota los medios de control correspondientes, ya que las apreciaciones que pueda tener el actor con relación a la idoneidad o no de la prueba aplicada, no resultan suficientes para estimar la transgresión de sus derechos fundamentales; por lo que ante tal inconformidad, es menester que acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se dirima la controversia que se plantea.

En gracia de discusión, considera esta Agencia Judicial que en todo caso la parte actora no logró

demostrar la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido, al acceso al empleo público y al trabajo, como quiera que, en atención a la igualdad, no acreditó que al resto de participantes del concurso de méritos se les hubiese aplicado una prueba de personalidad diferente a la que le fue aplicada a él como participante de esa misma convocatoria, por lo tanto no resulta procedente tal amparo.

En cuanto al debido proceso, este debe observarse bajo los parámetros que rigen la dinámica del concurso o convocatoria del cargo al cual aspiró el actor, esto es, conforme lo establecido en el Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, modificado por el Acuerdo No. 20201000002396 del 07 de julio de 2020 y sus anexos, el cual establece las distintas etapas o pruebas que deben realizar los aspirantes al cargo de Dragoneante del INPEC, con base en el cronograma que se muestra a continuación:

3.2 DRAGONEANTE.

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 Físico-Atlética
5. Valoración Médica
6. Curso (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)
 - 6.1. Curso de Formación teórico y práctico para varones
 - 6.2. Curso de Complementación teórico y práctico
7. Conformación de Lista de Elegibles

De lo anterior puede verse, acorde a lo manifestado en la litis, que las entidades accionadas han cumplido en debida forma con las distintas etapas del proceso de convocatoria, la cual para el caso del actor, solo llegó hasta la prueba de personalidad, habida cuenta que no pudo alcanzar la calificación suficiente para ser catalogado apto y lograr su continuidad en dicho concurso.

Por lo tanto, no puede considerarse que el resultado de insuficiente o de no apto logrado por el actor en su última prueba del concurso deba tenerse como una violación al debido proceso de la convocatoria 1356, pues ello es simplemente una consecuencia obtenida de la participación en tal concurso conforme a las pautas y etapas establecidas al inicio del mismo y de las cuales el actor era conocedor al momento de inscribirse a dicha convocatoria, sin que ello debiera significarle la obtención de un resultado favorable en todas las pruebas o, en caso de ser desfavorable, como le ocurrió, debiera implicarle una etapa o prueba adicional que no estaba estipulada en las bases del concurso, como es el caso de la entrevista pretendida por el accionante, la cual como logra observarse, no hace parte del proceso de selección del cargo de Dragoneante al cual estaba aspirando el accionante; lo que a su vez trae como consecuencia, de igual manera, que tampoco se observen afectados sus derechos al trabajo y al acceso al empleo público, así como el principio de confianza legítima que manifiesta en la demanda, pues en su condición de participante de la Convocatoria No. 1356 de 2019 del INPEC, el actor solo tenía una mera expectativa de poder aspirar a uno de los cargos ofertados, en la eventualidad de que cumpliera con los requisitos de la convocatoria y superara en debida forma las etapas del concurso, lo cual no aconteció en su caso.

Por otro lado, en lo concerniente a la pretensión subsidiaria de la tutela, referente a que se conceda el amparo del derecho de petición, considera el Despacho que tampoco puede accederse a la misma, toda vez que, conforme a las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que el accionante presentó reclamación ante la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre, a través de la cual solicitó, entre otras cosas, que se invalidara la prueba escrita de personalidad y se le practicara un instrumento válido y confiable que identificara los aspectos de su personalidad, además de que se le respondieran los interrogantes planteados en dicha petición y se suspendiera preventivamente el proceso de selección hasta tanto se profiriera decisión que pusiera fin a la actuación administrativa que debiera iniciarse con motivo del reporte o denuncia de irregularidades planteado por el actor en dicho escrito de reclamación.

En tal sentido, tenemos que se encuentra acreditado en el proceso que la Coordinadora General del Proceso de Selección No. 1356 de 2019- INPEC, profirió respuesta de fondo negativa frente a cada una de las peticiones e inconformidades presentadas por el actor. Tal respuesta fue publicada a través de la plataforma SIMO el 09 de agosto de 2021 y puesta en conocimiento del mismo accionante, como quiera que este la aporta dentro de los anexos de la tutela.

En efecto, si bien en la respuesta a la petición la entidad accionada no accedió a lo solicitado por el peticionario, ello no puede estimarse como una vulneración del derecho fundamental de petición del actor, dado que le fueron explicadas las razones y fundamentos legales por los cuales no se accedía a su reclamación. Al respecto, la honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-044 de 2019, ha precisado que *“la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello...”*

Ciertamente, si bien en el escrito de tutela el actor solicita que se le explique *“por qué el reporte de las irregularidades NO ameritan actuaciones administrativas”*, manifestando que tal interrogante no fue respondido de fondo por la accionada, lo cierto es que dicha pregunta no hizo parte de la reclamación formulada en sede administrativa, por lo que no en ese sentido no es dable señalar la transgresión del derecho fundamental de petición del actor, a cargo de las accionadas, por no haber estas respondido a tal inquietud.

En todo caso, se advierte de las pruebas allegadas a la contención que no se encuentra probada la irregularidad planteada por el accionante, ni con relación al derecho fundamental de petición, ni con ocasión del debido proceso derivado de sus reclamaciones administrativas, toda vez que evidencia en el plenario que en fecha 09 de julio de 2021 se publicaron en la página www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, los resultados preliminares de las pruebas escritas del concurso referenciado y que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 760 de 2005, las reclamaciones podían ser presentadas por los aspirantes únicamente a través de SIMO, desde las 00:00 horas del día 12 de julio de 2021 hasta las 23:59 horas del día 16 de julio de 2021.

Así pues, dentro de dicha temporalidad, el accionante presentó reclamación en la que solicitó básicamente el acceso al material de la prueba de personalidad presentada, a fin de conocer especialmente los percentiles reflejados ante cada una de las escalas de personalidad que integran la prueba aplicada y, además, que fuera revisada y verificada su calificación obtenida en los resultados de la prueba de personalidad realizada el día 20 de junio del año 2021, así como el acceso a los resultados obtenidos en dicha prueba, para efectos de ser verificada por un profesional de la salud.

Luego, teniendo en cuenta la solicitud de acceso al material de pruebas, se adelantó en fecha 25 de julio de 2021 jornada para tal propósito y, en consecuencia, el actor complementó su reclamación inicial dentro de los 2 días siguientes a la referida jornada de acceso al material de pruebas, es decir, entre los días 26 y 27 de julio de 2021, conforme a lo establecido en el mencionado artículo 13 del Decreto 760 de 2005; solicitando, entre otras cosas, que se invalidara la prueba escrita de personalidad, se le absolvieran los interrogantes ya mencionados y se suspendiera el proceso de selección, con motivo del reporte de irregularidad presentado en su caso.

Así pues, la respuesta a las reclamaciones del actor fue publicada en fecha 09 de agosto de 2021 a través del aplicativo SIMO, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria y sus anexos, quedando en firme su resultado de no apto en la Prueba de Personalidad; manifestándose en dicho acto que contra esa decisión no procedía ningún recurso, conforme con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 760 de 2005.

Por consiguiente, queda en evidencia que la petición formulada por el actor, primero de manera principal y luego complementaria, fue resuelta de fondo por las entidades accionadas y asimismo, puesta en su conocimiento efectivo a través de la plataforma dispuesta para ello dentro del sistema del concurso desarrollado; por lo tanto, no puede predicarse que exista una

vulneración del derecho de petición acusado por el accionante y, al haber quedado en firme tanto la respuesta de su reclamación como el resultado de su prueba escrita de personalidad dentro del proceso de selección del concurso de méritos para el cargo de Dragoneante del INPEC al cual estaba aspirando el accionante, lo faculta entonces para acudir, por vía de los medios de control ordinarios previstos dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, en aras de controvertir la legalidad, bien fuere en forma general de la Convocatoria 1356 – INPEC, contenida en el Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, o bien de manera particular, con relación a lo manifestado por las accionadas en la respuesta o acto administrativo del 09 de agosto de 2021 y en el acto de la misma fecha mediante el cual se publicaron los resultados de la prueba escrita de personalidad del mencionado concurso de méritos

Así las cosas, teniendo en cuenta que la acción de tutela no es el mecanismo judicial al que debe acudirse para controvertir actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos o definen una situación jurídica particular dentro de aquel, dada su naturaleza subsidiaria y residual, se negará por improcedente el amparo tutelar solicitado por el señor HERMES DE JESÚS LARA GARCÍA, de conformidad con lo expuesto.

Asimismo, se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- que, de manera inmediata, publique en su página web el presente fallo de tutela, con el fin de notificar a los PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA INPEC NO. 1356 DE 2019 - CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo tutelar solicitado por el señor **HERMES DE JESÚS LARA GARCÍA** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA** y el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC”,** en atención de las consideraciones expuestas.

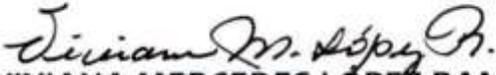
SEGUNDO.- ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”,** que de manera inmediata, **publique** en su página web el presente fallo de tutela, con el fin de **notificar** a los **PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA INPEC NO. 1356 DE 2019 - CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA.**

TERCERO.- NOTIFICAR personalmente esta providencia a las partes a través del medio más expedito posible, de conformidad con lo establecido en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

CUARTO.- ENVIAR en caso de ser impugnado el presente fallo, al Honorable Tribunal Administrativo del Magdalena, de acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario, **enviar** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


VIVIANA MERCEDES LÓPEZ RAMOS

