



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA
PALMIRA- VALLE DEL CAUCA
Correo electrónico: j01fcpal@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 2660200 Ext: 7103
SENTENCIA No. T- 159-2018-00191-00
Palmira, Valle del Cauca, 10 de septiembre de 2021

EL TEMA A DECIDIR Y LAS PARTES INVOLUCRADAS.

Emitir pronunciamiento sobre la acción de tutela instaurada por el señor **ADOLFO RUIZ** en contra de **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INPEC, UNIVERSIDAD LIBRE Y ASPIRANTES CONVOCATORIA 1356 DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC** Vinculado: **FUNDACIÓN AVANCEMOS HACIA UN DESARROLLO INTEGRAL.**

DE LOS HECHOS

Refiere el accionante que es dragoneante del INPEC, destacado en su servicio y que por eso cumple los requisitos para el ascenso a teniente de prisiones, que de acuerdo a la convocatoria 1356 y el cumplimiento del profesiograma que incluye perfil medico físico y psiquico, ajustado para el cargo aspirado, que 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, que supo que la Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral, ofreció 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, que de esa manera ubica en gran ventaja a los vinculados con esa capacitación al conocer previamente del contenido de la prueba aplicada, que 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, indica que su resultado es NO apto, por representar su resultado en prueba de personalidad no ajustado al perfil del cargo aspirado que según las reglas del concurso, solicitó el acceso al material de la prueba y verificación de los resultados de esta prueba para posibilitar el ejercicio de su derecho a reclamar sobre el resultado de esta prueba, que la CNSC, incurre en irregularidades de todo tipo, que finalmente la CNSC decide despachar respuesta confirmando NO APTO, en prueba de personalidad, sin resolver de fondo todas sus peticiones y tampoco informa las razones por la que no considera procedente el inicio de actuaciones administrativas y simultáneamente publica el 9 de agosto de 2021 los resultados sobre la prueba de análisis de antecedentes.

DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En forma expresa se ha establecido por la parte actora, que estos corresponden al trabajo, acceso al empleo público, igualdad, derecho de petición, debido proceso, entre otros. Así como los principios de la confianza legítima y el mérito en igualdad de condiciones.

DE LAS PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

Con fundamento en los hechos narrados, la parte actora solicita 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 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.

Subsidiariamente, solicita que, en amparo al derecho fundamental de petición, se ordene a la CNSC que dé 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 ameritan actuaciones administrativas.

ACTUACION PROCESAL

Se admitió la presente acción mediante providencia del 27 de agosto de 2021, colocándose en conocimiento de los entes accionados y vinculado.

La entidad accionada Inpec ejerció su derecho de contradicción y defensa manifestando que:

(...) Es oportuno por parte de esta defensa, traer al escenario las ilustraciones que contiene el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se desarrolla el artículo 86 Superior, sobre la materia de tutela, que a su tenor preceptúa: "ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" (La negrilla, la subraya y cursiva son intencionales) Cuando el legislador expidió la Ley 1343 actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, buscó empoderar al Juez Administrativo de amplísimas facultades para decretar medidas cautelares dentro de los procesos de su Jurisdicción; precisamente para que el Juez Natural de la Administración, pueda adoptar medidas tendientes a proteger los Derechos Fundamentales de los administrados, de tal manera que éstos NO requieran acudir a la Acción de Tutela, toda vez que en sede de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, encuentran mecanismos eficaces para proteger sus derechos. Aunado a lo anterior y dado que la Acción de Tutela, conforme a lo señalado en el Artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, está concebida como un mecanismo constitucional de carácter puramente residual, que solo procede ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales, que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales, se puede concluir que tras la expedición de la Ley 1343 de 2011, la Acción de Tutela no procede contra Actos Administrativos, toda vez en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sí 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. Así que no es necesario esperar a finalizar el proceso para obtener resultados concretos. En ese

contexto, la Ley 1343 de 2011 en el Capítulo XI artículos 229 hasta 241, prescribe todo lo relacionado con la adopción de medidas cautelares, que a diferencia del Decreto 01 de 1984, donde sólo era posible suspender el Acto Administrativo cuando la oposición con la ley fuera evidente, aquí el Juez puede adoptar prácticamente cualquier medida que considere pertinente.

Por ejemplo al Artículo 230 señala: “Las medidas cautelares podrá ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas: 1. Ordenar que se mantenga la situación o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicara las condiciones o señalara las pauta que deba observar la parte demandante para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativo, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el juez o magistrado ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida o siempre con arreglo a los límites y criterio establecidos para ello en el ordenamiento vigente. (Negrilla y subrayado fuera del texto)” De acuerdo con lo dicho, resulta evidente la improcedencia de la Acción de Tutela deprecada, toda vez, que quien la invoca aduce el presunto quebrantamiento de unos derechos fundamentales, a partir de lo cual aspira a que se declare tácitamente sin efectos jurídicos el Acto Administrativo expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, en ejercicio de facultades legales que le son propias y que goza de la presunción de legalidad. (...)

La entidad accionada Universidad Libre, dio respuesta oportuna, manifestando que:

(...) Como es verdad sabida, 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, toda vez que la misma constituye: “..la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación

y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”¹ . En ese orden de ideas, el proceso de selección es regido por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, se expidió el Acuerdo de Convocatoria que rige el Proceso de Selección No. 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC, en el que se presentó el accionante para el cargo mencionado en su libelo de tutela.

Este acto administrativo, que, entre otras, señala en su artículo quinto, las normas que rigen el concurso; la ley 904 de 2004 y sus decretos reglamentarios (Decreto Ley 407 de 1994, Decreto Ley 760 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Ley 1033 de 2006), además de lo dispuesto en ese mismo Acuerdo y demás normas concordantes; consagraron en su artículo 3° la estructura del proceso de selección por fases que son: “ARTÍCULO 3°. ESTRUCTURA DEL PROCESO: El presente proceso de selección tendrá las siguientes fases: 3.1 CONCURSO ASCENSO. A. Para Mayor de Prisiones, Capitán de Prisiones, Oficial Logístico, Oficial de Tratamiento Penitenciario, Teniente de Prisiones, Inspector Jefe e Inspector: 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. Por su parte, el artículo 7° señaló como requisitos para participar en el proceso de selección, los siguientes: “7.1 REQUISITOS DE PARTICIPACION: 7.1.1 Para Mayor de Prisiones, Capitán de Prisiones, Oficial Logístico, Oficial de Tratamiento Penitenciario, Teniente de Prisiones, Inspector Jefe e Inspector, Comandante Superior de Prisiones: 1. Ser ciudadano(a) colombiano(a). 2. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja el aspirante, señalados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC- del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. 3. Encontrarse inscrito en el escalafón de Carrera Administrativa del Sistema Específico del INPEC. 4. No encontrarse incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse, en el evento de ocupar una posición de elegibilidad como resultado del Concurso – Curso de Ascenso de Méritos. 5. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en el Proceso de Selección. 6. Registrarse en el SIMO. 7. Los demás requisitos establecidos en normas legales y reglamentarias vigentes.”

Así mismo, se resalta del artículo subsiguiente (artículo 7.2.3°) la causal de exclusión del proceso de selección, consistente en “No superar las pruebas de carácter eliminatorio, establecidas para el Concurso- Curso de Ascenso de Méritos.” Siguiendo adelante el referido proceso de selección, el día 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. Conforme a lo anterior, el aspirante presentó acción de tutela donde el primer motivo de inconformidad lo constituye el hecho considerar que la prueba de personalidad 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, debiendo 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: Para responder el primer punto de inconformidad de la presente acción, es más que pertinente indicar que tal y como se señaló en 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 se reitera a continuación. 3.1 CONCURSO- CURSO DE ASCENSO A. Para Mayor de Prisiones, Capitán de Prisiones, Oficial Logístico, Oficial de Tratamiento Penitenciario, Teniente de Prisiones, Inspector Jefe e Inspector: (...) 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) (...) Como se observa, la prueba de entrevista no se contempló en este Proceso de Selección. 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 invalidar la prueba. Del mismo modo, y en virtud de lo expuesto y de las Especificaciones Técnicas establecidas para el Teniente 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. 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.

Adicionalmente, es pertinente señalar que las pruebas aplicadas, se enmarcan en lo establecido en el reglamento del concurso; 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. Así las cosas, se reitera que las pruebas aplicadas gozan de validez y confiabilidad y permiten medir lo buscado con ellas, tal como se estableció en la Convocatoria: a) Prueba de Personalidad. Prueba estandarizada para la medición de aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas. b) Pruebas de Estrategias de Afrontamiento. Prueba estandarizada que tiene por objeto medir la capacidad que debe tener una persona para enfrentar de manera adaptativa las demandas del ambiente. Por otra parte, el segundo motivo de inconformidad del accionante lo constituye el hecho 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. Respecto a este punto se aclara que no fue objeto de reclamación por parte del aspirante, de tal manera al no haber sido expuesto de manera oportuna resulta improcedente la acción de tutela por el incumplimiento de los requisitos de residualidad y subsidiariedad que reviste el amparo constitucional, no obstante, lo anterior, se procede a indicar los argumentos de fondo correspondientes al aspecto de reproche por parte del tutelante: En primer lugar, se debe señalar 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 de uso exclusivo de los profesionales en Psicología (Ley 1090 de 2006). En este sentido, se debe resaltar que los instrumentos por si mismos carecen de sentido, dado que cobra significado cuando se comparan con algo, que puede ser un punto o valor de referencia al criterio y/o a la norma. En este caso, la evaluación psicológica no procede únicamente con aplicar algún tipo de prueba o instrumento con la finalidad de conocer el estado actual de un sujeto o grupo de sujetos en cuanto a algún atributo o problema psicológico, sino que va más allá y éste sólo sería el primer paso de un proceso que involucra una toma de decisiones que comprende, a su vez, seleccionar y plantear objetivos. 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 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. El análisis se realizó a la luz de lo establecido en el Manual Específico de Funciones (documento que contiene las funciones y competencias laborales de los empleos convocados), 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), documentos de la entidad que permiten fortalecer los procesos de selección institucionales y los constructos definidos y priorizados para el desarrollo del actual proceso de selección (atributos psicológicos esperados). Posteriormente, con base en el análisis se procedió a examinar diferentes instrumentos para determinar la idoneidad de su uso para el proceso de selección a partir de sus propiedades psicométricas, fundamentos teóricos, los constructos que evalúa, la evidencia empírica entre otras características, y las inferencias que se pueden hacer a partir de su administración, para asegurar que el uso de los tests se ajusta a los fines establecidos. Con los constructos y las pruebas definidas, se alineó la escala de puntuaciones de la prueba con el perfil definido para el cargo. Para ello, siguiendo las normas de puntuación de la prueba, se definieron los puntos de corte de las puntuaciones en cada una de las escalas de esta, en otras palabras, se definieron las características o atributos ideales esperados en los concursantes en las respectivas escalas, se estableció un puntaje ideal y se delimitó un rango (límite superior e inferior) en el cual las puntuaciones obtenidas evidencian dichas características. Teniendo en cuenta lo anterior sumado a las particularidades de cada empleo, para cada uno de estos se definió tanto un perfil ideal como su respectivo rango de puntuaciones esperadas en el instrumento. Así pues, 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 consiguiente, se puede colegir 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. Así pues, se puede indicar lo siguiente: a) Los perfiles ideales y las puntuaciones esperadas solo fueron del dominio del equipo de pruebas de la Universidad, bajo rigurosos protocolos de seguridad implementados. b) El desconocimiento del perfil ideal y sus respectivos rangos de puntuación esperados permite que los resultados de las pruebas sean confiables para determinar la aptitud del concursante al cargo, aun cuando posiblemente se conozca la prueba de antemano a su aplicación.

c) Los resultados de las pruebas implican pericia y ética profesional, para realizar las inferencias que se pueden hacer de la aplicación de las pruebas y proceden de metodologías técnicas rigurosas. d) Los resultados de las pruebas para la actual etapa no tienen fines diagnósticos, es decir, no se realizaron con el fin de asignar una categoría diagnóstica del CIE o el DSM a los candidatos del concurso. e) Al tener un objetivo específico, los resultados de cada aspirante están clasificando a los aspirantes respecto a su nivel de ajuste al puntaje ideal y el rango de puntuaciones del perfil ideal definido para el empleo por el cual concursa. Determinando quienes tienen mejor ajuste a partir de un criterio objetivo. f) Ningún resultado de valoraciones psicológicas realizadas por otros medios responde al objetivo de la evaluación del proceso de selección y, por consiguiente, no son medios ni idóneos, ni reglamentarios para definir que un concursante sea APTO o no para un empleo. Cuestionamiento de la prueba por ser de acceso público: Por otro lado, respecto a la aplicación de pruebas de acceso público, es pertinente indicar que las pruebas seleccionadas para la etapa de pruebas están validadas y estandarizadas por sus autores, basadas en procedimientos científicos debidamente comprobados, además de reunir el requisito técnico para su uso en el proceso de selección. Así mismo, que de conformidad con lo establecido por el Comité de Tests Psicológicos y Evaluación de la Asociación Americana de Psicología (APA), Comisión Internacional de Tests (ITC) para el uso de los tests y otros instrumentos de evaluación, los tests son elaborados generalmente por uno o más autores, por compañías públicas o privadas, o por empresas especializadas

en la construcción de tests. El autor del test es el titular de los derechos de autor y por tanto el test está legalmente protegido. El autor o los autores de un test son titulares del copyright salvo que éste sea transferido por un acuerdo escrito a otra persona o entidad, por ejemplo, una editorial. Los autores de tests cuyas publicaciones en revistas incluyan el test completo, o algunos ítems, en ocasiones ceden el copyright de esos materiales publicados, salvo que se establezca en un acuerdo escrito que el autor mantiene el copyright. Algunos tests son de uso público, de modo que cualquier particular tiene libre acceso a ellos, no significa ello que el test carezca de calidad, o que los resultados de su administración sean poco confiables y mucho menos que su administración sea permitida por cualquier persona. Respecto a la seguridad de los tests: Una política sobre el uso de los tests por el Comité de Tests Psicológicos y Evaluación de la Asociación Americana de Psicología (APA), Comisión Internacional de Tests (ITC) para el uso de los tests y otros instrumentos de evaluación es el deber de proteger la seguridad del material constitutivo de los test (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 tests sea más segura y preservar su valor.

En este sentido, de conformidad a las directrices para incrementar la seguridad en las distintas fases del desarrollo y aplicación del test establecidas por la Comisión Internacional de Tests (ITC) 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. Cabe notar que, la seguridad del material de pruebas se ha realizado a completitud, es decir, desde el nombre oficial de la prueba, las claves de corrección y las fórmulas de puntuación incluyendo, los complementos de mayor valor para el proceso de selección: los puntajes óptimos y los rangos de cada perfil ideal de cada uno de los empleos. Como conclusión general, contrario a sus afirmaciones 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 su escrito, 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. Por lo anterior, no son de recibo sus aseveraciones respecto a la omisión de medidas de seguridad y custodia del material de pruebas, ni sobre la presunta vulneración de sus derechos. Durante todo el proceso de selección se han aplicado estrictos mecanismos de seguridad mediante los cuales se ha mantenido la inviolabilidad, la cadena de custodia y la reserva tanto de los instrumentos utilizados (pruebas) como de los rangos definidos como límite superior e inferior de las puntuaciones ideales y demás información relacionada que permita a la filtración o fuga de material o información. El tercer motivo de inconformidad del accionante lo constituye el hecho de considerar que en la respuesta a la reclamación presentada por el accionante, no se contestó de fondo a las inconformidades e inquietudes formuladas por este. Sobre este punto es de aclarar que frente a la inquietud formulada por el accionante (en su momento reclamante), frente al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, se respondió: "se aclara que, 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 / Bio-Seguridad, Personal de Orientación e Información, Coordinador de salones, Jefes de salones, y finalmente, pero no menos importante, se le capacita para cumplir con todas las medidas de bioseguridad, teniendo en cuenta la situación actual, frente a la pandemia. En dicha capacitación se ilustró sobre todo el tema de manejo de pruebas, específicamente en lo concerniente al material de examen, hojas de respuesta, su diligenciamiento, especificaciones de las pruebas (número de prueba, tipo de prueba, cantidad de preguntas, color de hoja de respuesta, tiempo del examen, tiempo mínimo de permanencia, toma de confrontación dactilar, diligenciamiento de los formatos y afiches, firma de aspirantes, listado de asistencia, Acta de sesión a la devolución del material con la hora de entrega, deberes de cada uno de los roles del personal a cargo y procedimientos antes, durante y después de la aplicación de las pruebas, a efectos de velar y garantizar la seguridad de las mismas. Del mismo modo, en lo referente a su petición de adjuntar las actas suscritas se precisa que no es posible acceder favorablemente a esta petición, por las siguientes razones: El Artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, prescribe que, Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. Por su parte, el Artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, dispone que es deber de los responsables del tratamiento de datos, entre otros, garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data y conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento. En el mismo sentido, el decreto 1377 de 2013 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012." en el numeral 3, Artículo tercero, establece: 3. "(...) Datos sensibles: Se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual, y los datos biométricos (...)". Concordante con las normas antes citadas, el numeral 3º del Artículo 24 de la Ley 1755 de 2015, ordena que tendrán el carácter de reservado las hojas de vida, bajo los siguientes términos: "(...) Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial: // (...) Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica. (...) (Resaltado y subrayado por fuera de texto). Así las cosas, corresponde a la CNSC y a la Universidad Libre como operadora del concurso, garantizar los anteriores preceptos constitucionales y legales, respecto de la información general aportada por el staff logístico en el presente Proceso de selección y de manera particular en lo relacionado con la aplicación de las pruebas escritas. Sin dejar de lado lo anterior, en el punto 3.9 usted manifiesta "¿Remitir el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Salud autorizaba la presentación de esta prueba, en medio de la emergencia sanitaria por los altos contagios de COVID 19, que ponen en riesgo a los intervinientes en la ejecución de la prueba y limitan el derecho a quienes presenten síntomas de contagio?", y frente a este requerimiento, también se destaca que, no corresponde a una reclamación sobre los resultados de las pruebas. No obstante, nos permitimos indicarle lo siguiente, aunque como aspirante puede consultar este acto administrativo en internet: Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, Por el cual

se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria. ARTÍCULO 2. Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección. A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.” De igual forma, ante la inquietud del accionante de haber incluido en la prueba de personalidad, ítem relacionados con el consumo de sustancias, en la respuesta a la reclamación se precisó lo siguiente: “Todas las pruebas aplicadas cuentan con evidencia de validez soportadas en estudios técnicos, condiciones, lineamientos científicos y metodológicos validados para el país, así como documentos, normas o reglamentos que respaldan su uso, calidades psicométricas y las inferencias de sus resultados. Así mismo, cuentan con validación de sus propiedades psicométricas en población colombiana con muestras conformadas por más de 550 participantes adultos entre hombres y mujeres, representantes de los diferentes estratos socioeconómicos y nivel de escolaridad; resaltando un amplio reconocimiento y aplicación en contextos académicos, laborales, clínicos y/o de salud nacionales e internacionales. Adicionalmente, cada una de las pruebas dispone de las medias y desviaciones de las puntuaciones de la población de referencia, a partir de las cuales permitieron establecer los puntos de corte esperados para cada cargo en concurso. Por otro lado, a la inquietud del accionante de que no se tuvieron en cuenta los términos establecidos por el Decreto Ley 760 de 2005 para la formulación de reclamaciones, se precisa que se dio respuesta en los siguientes términos: “Como es de su conocimiento, el día 01 de julio del presente año, la CNSC publicó en su página web, un aviso en el que se informó: *Publicación de Resultados Pruebas Escritas para los Empleos de Dragoneantes y Ascensos Convocatoria No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia La Comisión Nacional del Servicio Civil informa que el día 09 de julio de 2021 se publicarán los resultados de las pruebas escritas. Para conocer los resultados, los aspirantes deben ingresar con su usuario y contraseña al enlace del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-, a través de la página www.cnsc.gov.co. Las reclamaciones podrán 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, en los términos del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005. (Subraya fuera de texto) Recuerde que dentro de este término y mediante el mismo aplicativo SIMO puede solicitar el Acceso a las Pruebas.” Como se puede observar de algunos apartes de la respuesta a la reclamación dada a el accionante, y que se adjunta a la presente contestación para no transcribir de manera literal cada uno de los puntos de inconformismo, así como su respuesta, los fundamentos dados a cada una de sus inquietudes, se sustenta de manera clara y suficiente, contestándose de fondo y completamente a la reclamación formulada. Por lo anterior, 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. Finalmente, El cuarto motivo de inconformidad del accionante lo constituye el hecho de considerar que no se está respondiendo los motivos por los cuales no proceden las acciones administrativas frente a la respuesta a la reclamación.*

En cuanto a este punto se aclara que no fue objeto de reclamación por parte del aspirante, de tal manera al no haber sido expuesto de manera oportuna resulta improcedente la acción de tutela por el incumplimiento de los requisitos de residualidad y subsidiariedad que reviste el amparo constitucional, no obstante, lo anterior, se procede a indicar los argumentos de fondo correspondientes al aspecto de reproche por parte del tutelante: Cabe aclarar que el Decreto Ley 760 de 2005, establece en su artículo 13 lo siguiente: “ARTÍCULO 13. 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 y deberán ser decididas antes de aplicar la siguiente prueba o de continuar con el proceso de selección, para lo cual podrá suspender el proceso. La decisión que resuelve la petición se comunicará a través de los medios utilizados para la publicación de los resultados de las pruebas y contra ella no procede ningún recurso.” (Negrilla fuera de texto). Teniendo en cuenta el anterior precepto normativo, afirmamos su señoría, que la CNSC y la Universidad Libre, en su función de operador logístico de la prueba, al expresar al accionante que no es procedente acción administrativa alguna, se encuentra fundada en la limitación que el mismo legislador estableció dentro de la citada norma, en lo que respecta a las respuestas que se publican a los aspirantes por motivo de sus reclamaciones. Como puede apreciarse, la decisión de inadmisión del actor se finca en un estudio con las connotaciones propias de lo que la jurisprudencia de las altas corporaciones en materia constitucional ha denominado como criterio razonable; es decir, que la decisión se soporta en un claro, moderado y reflexivo argumento jurídico que esboza fundamentos de hecho y de derechos alejados de cualquier tipo de arbitrariedad y, por ende, carente siquiera de indicios que permitan la configuración de una vía de hecho, lo que conlleva ineludiblemente a la improcedencia del amparo constitucional.

La entidad accionada Avancemos hacia un desarrollo integral, contesto oportunamente, manifestando que:

(...) Con todo respeto me permito informar a su Señoría que nuestra organización, “FUNDACIÓN AVANCEMOS HACIA UN DESARROLLO INTEGRAL” dentro de sus objetos sociales ofrece capacitación para enfrentar pruebas en concursos públicos de los que administra y vigila la CNSC, los diseños curriculares corresponden a los contenidos que se anuncian en las reglamentaciones de las convocatorias, para el caso específico, se diseñó especialmente con nuestros profesionales en psicología para dirigirla pedagógicamente a nuestros estudiantes. Para referirnos a 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 escrito de tutela y si corresponde tal como se adjunta por la accionante que infortunadamente no tuvo la posibilidad de prepararse con nosotros, pero de alguna manera lo obtuvo. En nuestro concepto la aspirante desconoce que lo que se evalúan son los perfiles de la personalidad, para ello existen en el mercado diversidad de cuestionarios o test que las empresas los adaptan para cada cargo según el requerimiento de perfiles que tengan las empresas interesadas. Es precisamente lo mismo que hace nuestra Organización para ofrecer a los interesados una capacitación lo más cercana posible a las pruebas reales, pero nosotros sólo lo hacemos con fines académicos, así que los resultados NO son válidos para selección de personal. Las empresas contratadas por las entidades, como la CNSC, cuentan con instrumentos técnicos que les permite evaluar o crear un inventario de la personalidad, que al parecer las preguntas son iguales y se tiene el error de creer

que se puede otorgar respuestas correctas o incorrectas, ello no es así, porque si instruyéramos de esa manera se reflejaría la personalidad del instructor y no la del aspirante. Siempre aclaramos en nuestra publicidad y en nuestro material de estudio dirigido a los interesados que no tenemos ningún tipo de vínculo con las entidades públicas y por lo tanto los aspirantes acceden a la información ofrecida de manera comercial, se venden servicios de asesoría, es una actividad netamente comercial, legal a la que el ciudadano accede voluntariamente y no se puede afirmar que esté en desventaja quien no tuvo la posibilidad de adquirirla, puesto que existen en el mercado diversas entidades que ofrecen este servicio. Somos los pioneros y más experimentados, por eso tuvimos la oportunidad de preparar a un alto número de aspirantes y con excelentes resultados: Finalmente debemos informar que, revisada la información allegada por aspirantes interesados en vincularse a las acciones contencioso administrativas sobre este tema de pruebas escritas aplicadas por la CNSC, no se encontró poderes otorgados por el Señor ADOLFO RUIZ con identificación CC 14698304. Este trabajo lo adelanta el abogado de nuestra firma JOSÉ GERARDO ESTUPIÑÁN RAMÍREZ, titular de la demanda de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho acumulada en el Consejo de Estado con número 11001032500020180078600, al que el accionante hace referencia, pero no ha manifestado a nuestra firma de abogados sobre su deseo de vincularse, por lo que es posible que pretenda el amparo de tutela como acción principal. (...)

La accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, contesto oportunamente, manifestando que:

(...) En virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera. 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 este punto, deviene procedente enunciar algunos apartes de la Sentencia SU - 446 de 2011, mediante la cual, la Corte Constitucional, señaló: “...Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el

respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada. (...)” 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 autovincula y regula el concurso de méritos denominado Convocatoria No. 1356 de 2019. 2.1. Desarrollo del proceso de selección De conformidad con lo establecido en el artículo 3, numeral 3.1, literal A., del Acuerdo No. 20191000009546 de 2019, modificado por el artículo 2 del acuerdo Modificatorio No. 0239 de 2020, la Convocatoria No. 1356 de 2019- INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia, tiene contempladas las siguientes etapas: A. Para Mayor de Prisiones, Capitán de Prisiones, Oficial Logístico, Oficial de Tratamiento Penitenciario, Teniente de Prisiones, Inspector Jefe: 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. 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. 1 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 200516 . “(...) 2.3 Reclamaciones contra los resultados de las PruebasEscritas. 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 lasque 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 selección para los empleos de ascensos (al cual se presentó el accionante) se encuentra en la cuarta etapa, esto es Prueba de Valoración de Antecedentes. Frente a la misma se indica que es una prueba de carácter clasificatoria que se aplica solo a los aspirantes que obtuvieron resultado de APTO, en la prueba escrita de Personalidad (la cual es de carácter eliminatorio).

2.2. Situación del accionante en el proceso de selección Revisado el aplicativo SIMO se evidencia que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Asistencial, Denominación: Teniente de Prisiones, Grado: 16, Código: 4222, identificado con código OPEC No. 131244. Y que fue ADMITIDO en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos “El aspirante Cumple con los Requisitos Mínimos de Educación y Experiencia solicitados por el empleo”. En consecuencia, el señor ADOLFO RUIZ, 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 se le aplicó la prueba de valoración de antecedentes.

2.3. Sobre los motivos de reproche del accionante 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: “(...) dentro del reglamento del concurso, en el que se establecen 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 Teniente 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. 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 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; 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. Por consiguiente, para conocer el componente psicológico y las competencias del empleo denominado Oficial Logístico y demás información respecto a las características, aptitudes, actitudes y rasgos, requeridas por los aspirantes para desempeñar con efectividad las funciones del empleo, puede hacer la consulta directamente en el Profesiograma y Perfil Profesiográfico para el cargo, publicado el 24 de julio de 2020, en el enlace de la página de la CNSC: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1356-de-2019-inpec-cuerpo-de-custodia-y-1357-de-2019-inpecadministrativos-normatividad/category/1431-ascensos-ccv>

Así las cosas, se reitera que las pruebas aplicadas gozan de validez y confiabilidad en la población colombiana y de igual manera se evaluaron los mismos criterios en el grupo de referencia (aspirantes) del proceso de selección, razón por la cual resulta procedente confirmar que cumplen su propósito y permiten medir lo buscado con ellas, tal como se estableció en la Convocatoria: "(...) a) Prueba de Personalidad. Prueba estandarizada para la medición de aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas. b) Pruebas de Estrategias de Afrontamiento. Prueba estandarizada que tiene por objeto medir la capacidad que debe tener una persona para enfrentar de manera adaptativa las demandas del ambiente. (...) todas las pruebas aplicadas cuentan con evidencia de validez soportadas en estudios técnicos, condiciones, lineamientos científicos y metodológicos validados para el país, así como documentos, normas o reglamentos que respaldan su uso, calidades psicométricas y las inferencias de sus resultados. Así mismo, cuentan con validación de sus propiedades psicométricas en población colombiana con muestras conformadas por más de 550 participantes adultos entre hombres y mujeres, representantes de los diferentes estratos socioeconómicos y nivel de escolaridad; resaltando un amplio reconocimiento y aplicación en contextos académicos, laborales, clínicos y/o de salud nacionales e internacionales. (...) de conformidad con el Acuerdo de Convocatoria y sus Anexos reglamentarios, los aspirantes que aplicaron la prueba eliminatoria obtuvieron un resultado de "APTO" o "NO APTO". Este resultado, se determinó a partir del grado de ajuste del perfil del aspirante (que tanto se aleja) al perfil ideal requerido para el empleo, es decir, a mayor distancia del perfil ideal los resultados se asocian al perfil 'NO APTO' con relación a aspectos de la personalidad, a partir de los cuales los aspirantes adaptan y modifican sus respuestas a las necesidades del entorno, incluyendo tendencias de riesgo para la salud y trastornos debido al uso de sustancias psicoactivas, lo que permite clasificar a aquellos candidatos por la distancia entre su perfil y el ideal del empleo. Para determinar el grado de ajuste del perfil, se realizó un análisis a profundidad de la descripción funcional del empleo, profesiograma (componente psicológico, trastornos del psiquismo e inhabilidades, características y requerimientos de la ocupación), perfil profesiográfico del cargo, responsabilidades, estudios nacionales e internacionales que documentan demandas físicas, ambientales y psicosociales del contexto penitenciario, las características de la personalidad que se requieren medir y evaluar, y los rangos de puntuación ideales o esperados (límite inferior y superior) en cada

escala o dimensión evaluadas mediante la prueba de personalidad, obteniendo así, un criterio objetivo para comparar las puntuaciones del candidato con las del perfil ideal. (...) 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 del accionante lo constituye el hecho de considerar que la prueba escrita aplicada el día 20 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. Frente a la capacitación o entrenamiento que empresas o personal ajeno a la CNSC pretenda ofrecer a los aspirantes, cabe recalcar que se consideran posibles dos escenarios de capacitación:

Escenario No.1: Entrenar a las personas en su manera de actuar, sentir y pensar para asimilarse más a lo requerido por un empleo; este escenario resulta improbable y de dudosa efectividad (capacidad de obtener los resultados deseados) esto tomando en cuenta que la modificación conductual requiere de tratamiento individual, centrado en las características individuales de la personas, intensivo (en cuestión de sesiones y dedicación) y longitudinal (en cuestión de días de terapia constante durante semanas, meses o años de acuerdo al caso específico) y al propósito de la intervención psicológica.

Escenario No.2: Para explicarlo primero hay que recordar que existen pruebas de ejecución máxima donde la calificación corresponde al número de aciertos (por ejemplo pruebas de conocimientos, pruebas de rendimiento físico, pruebas de velocidad, entre otras), pruebas de ejecución mínima con la lógica inversa de las anteriores y pruebas de ejecución típica a aquellas que miden aspectos cuyas preguntas no tienen respuestas correctas ni erróneas, sino que se trata de aspectos de opinión, de preferencia o similar (pruebas de personalidad, entre otras). En este último tipo de pruebas, la interpretación se hace según el aspecto a evaluar en función de valores definidos como "ideales" que varían según el atribuyo evaluado. 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. Ahora bien, es pertinente asegurar que incluso si esos escenarios se dieron, dicha situación 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, se precisa 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. Es así que, el actor no se encontraba en desventaja frente a los demás aspirantes. Por lo anterior, de este escenario 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 pudo evidenciar que los rangos varían de acuerdo a los indicadores evaluados, por tanto, por ejemplo en el 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. Como conclusión general, 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. 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 capacito 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. Así mismo, se verificó que el sitio contara con señalización de riesgos en caso de una eventualidad de peligro, y acceso a personas en condición de discapacidad. 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 mismos¹⁸, 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 reclamación 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. Sobre este particular es importante traer a colación lo reiterado por la Jurisprudencia, en relación con el derecho de petición: "Así, se ha advertido que se satisface este derecho cuando se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido, de manera que no puede entenderse vulnerado el derecho simplemente porque la contestación dada al peticionario dentro de los términos dispuestos sea negativa, pues sí efectivamente atiende de fondo el asunto inquirido, conlleva la satisfacción de tal derecho de petición". (Sentencia T-422/14 Corte Constitucional M.P. Andrés Mutis Vanegas). "El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario,

aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición”. (Sentencia T-146/12). 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.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES EN MATERIA DE TUTELA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción y el escrito de tutela reúne los requisitos mínimos exigidos por la norma reguladora.

PROBLEMA JURÍDICO Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN.

A partir de los antecedentes expuestos, le corresponde determinar a este Despacho constitucional, si las entidades accionadas vulneración a los derechos fundamentales al trabajo, acceso al empleo público, igualdad, derecho de petición, debido proceso, entre otros. Así como los principios de la confianza legítima y el mérito en igualdad de condiciones.

La constitución Política de Colombia de 1991 en aras de lograr el orden justo y la convivencia pacífica que todos a una sola voz deseamos, además de consignar un catálogo de derechos fundamentales, todos inherentes a la naturaleza humana, concibió consiguientemente una acción o instrumento tendiente a protegerlos en caso de vulneración o amenaza de esta, con inmediatez y eficacia, cuando los previstos en la ley no lo logren o sean insuficientes, es un mecanismo supletivo, subsidiario, residual, que no reemplaza los legales y tampoco los ámbitos de competencia señalados por esta a los jueces, no es una especie de justicia paralela o un recurso adicional a los ya existentes en el ordenamiento jurídico y ponderar la eficacia protectora del legal frente al mecanismo excepcional, queda en cabeza del juez constitucional de acuerdo a las circunstancias de cada caso y sin duda alguna, donde no se le diera a la tutela un uso indiscriminado como en nuestro medio viene ocurriendo, conspirando con la buena marcha del aparato judicial, habida cuenta que lo que quiso el constituyente fue efectividad y no solamente reconocimiento formal del mecanismo de defensa judicial, al punto que el legislador, al

desarrollar el art. 86 de la Carta, expresamente dejó consignada la obligación para el juzgador de apreciar la existencia en concreto de esos medios, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante, de tal suerte que realizada esta evaluación se concluye que si no cuentan con esa entidad está obligado a amparar dichos derechos en sede de tutela, sin esperar que el asunto llegue ante el juez natural. La tutela se concede como mecanismo transitorio cuando se evidencia la posibilidad de un perjuicio irremediable, diferente a cuando el mecanismo judicial alternativo es ineficaz, aunque no haya ese perjuicio de por medio, pues en este evento, la acción procede como mecanismo definitivo de defensa de los derechos invocados, como si no hubiera medio judicial para su protección.

La eficacia del medio judicial ordinario debe determinarse en cada caso concreto. Además, para que un perjuicio pueda ser considerado como irremediable debe ser *inminente y grave*, lo que hace necesario adoptar medidas *urgentes e impostergables* a través de una sentencia de tutela. La Corte Constitucional en la sentencia T-343 de 2001¹, definió que el perjuicio irremediable *“es aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, el perjuicio irremediable es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior.”*

El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). **Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles.** Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación².

Respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamenta un concurso de méritos, se pronunció la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 441 de 2017 M.P. Alberto Rojas Río, señalando:

¹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

² T- 090 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

“... Ahora bien, 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 5º del artículo 6º 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.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual 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 “(t)oda persona 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 “(t)oda 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 4º 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”.

De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos

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

...3.5. Por las anteriores razones, a juicio de esta Sala, los medios ordinarios de defensa judicial si bien son idóneos no son eficaces para dirimir la controversia que suscitó la instauración de la acción de tutela de la referencia, motivo por el cual el

juez constitucional debe pronunciarse de fondo sobre el asunto objeto de revisión, el cual se circunscribe a determinar, si la exclusión del accionante por encontrarlo no apto al presentar ciertas condiciones de salud, trasgredió o no sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

Una vez superado el examen de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala continuará con el análisis de fondo del caso sometido a consideración de la Sala Octava de Revisión...”

En la misma sentencia señala la Corte Constitucional que una de las manifestaciones del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución de 1991, consiste en la posibilidad que tiene todo ciudadano de participar en el ejercicio, la conformación y el control al poder político, el cual se concreta con lo establecido en el numeral 7º del artículo 40 Superior que dispone que todo ciudadano tendrá derecho a “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (...)”.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, “los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera. (...) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)”.

Así mismo, en T- 180 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio se refiere al acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos:

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125³ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”⁴. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales⁵.

³ “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”

⁴ Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: “La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

⁵ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: “En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.”(Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva⁶, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo⁷.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso⁸, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal⁹. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*
- (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los*

⁶ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: “La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.

⁷ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

⁸ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

⁹ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).

participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa¹⁰.

- (iv) *Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.*

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe¹¹. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él¹².

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

LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO DE PETICIÓN. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Al respecto en la Sentencia T- 016 de 2010, M.P. DR. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, expresó lo siguiente: ..”La acción de tutela resulta procedente para proteger el derecho de petición, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte en diferentes sentencias.

Así en la sentencia T-814 de 2005, la Corte Constitucional precisa que “la Constitución Colombiana, establece que el derecho de petición –Art. 23- es fundamental. Por tanto, es una garantía de aplicación inmediata y de exigibilidad directa ante las autoridades judiciales a través de la acción constitucional de tutela”. Más exactamente la acción de tutela es un mecanismo que estableció la Constitución

¹⁰ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)”.

¹¹ Sentencia T-502 de 2010.

¹² Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

Política de 1991 en su artículo 86, para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos casos, por parte de un particular. Por lo tanto, se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo, sumario, residual y subsidiario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela procede como mecanismo transitorio, hasta que la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto. El reconocimiento de derechos pensionales es en principio un asunto ajeno a la acción de tutela pero las solicitudes que los particulares hagan ante las autoridades responsables sobre estos derechos, constituyen derechos de petición cuya protección, como se dijo anteriormente, es procedente por vía de tutela.

En estos casos, la competencia del juez de tutela debe limitarse a la verificación de los plazos establecidos por la ley para dar respuesta a las solicitudes elevadas por los peticionarios. ...”

FRENTE AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.

En esa misma sentencia, la corte se refirió en los siguientes términos: El artículo 23 de la Constitución Política estableció que el derecho de petición es aquel derecho que permite que las personas presenten de manera respetuosa solicitudes ante las autoridades, y excepcionalmente ante los particulares, con el fin de obtener una respuesta a las mismas. La Corte Constitucional en varias ocasiones se ha pronunciado sobre el derecho fundamental de petición (contenido, ejercicio y alcance) y sobre su protección fundamental por medio de la acción de tutela. Comprende la posibilidad de presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el derecho a obtener de éstas dentro del término legal, una respuesta clara y precisa que resuelva de fondo el asunto sometido a su consideración. La respuesta debe cumplir los términos previstos en las normas constitucionales y legales. Tiene que comprender y resolver de fondo lo pedido y ha de ser comunicada al demandante. La Corte Constitucional ha definido las reglas que orientan el derecho de petición, y al respecto señaló lo siguiente en la Sentencia T-377 del 3 de abril del 2000: “a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita (...)”. En el caso específico de que la administración no tramite o no resuelva los recursos interpuestos en la vía gubernativa, dentro de los términos legalmente señalados, se vulnera el derecho de petición. Es a través de este derecho que el administrado puede elevar ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener bien sea la aclaración, la modificación o la revocación

de un determinado acto administrativo y, el hecho de que el administrado pueda acudir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa una vez vencido el término de dos (2) meses previsto en el artículo 60 C.C.A., “no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo”. En consecuencia, cuando una persona ejerce el derecho de petición que la ley le reconoce, el hecho de que los recursos tengan una regulación específica, no los despoja del principio constitucional según el cual, no resolver a tiempo los mismos vulnera el derecho de petición. ...”

CASO CONCRETO

En este caso se observa que el accionante interpuso dentro del término la reclamación contra los resultados de la prueba escrita de personalidad, la cual fue resuelta mediante escrito del mes de agosto de 2021 radicado 410093474, y abre paso a la acción de tutela como mecanismo para estudiar los procedimientos propios para controvertir la decisión adoptada por la accionada.

Descendiendo al caso concreto, obran dentro de la presente acción de tutela, las siguientes pruebas:

- a. El accionante se inscribió en el proceso de selección para el empleo de nivel asistencial: TENIENTE DE PRISIONES, Grado 16, código: 4222, código OPEC: 131244, el cual fue admitido por cumplir con los requisitos mínimos de educación y experiencias solicitados para el empleo, el 20 de junio de 2021 se presentó para la aplicación de las pruebas de personalidad y estrategias de afrontamiento para el empleo, dentro del término establecido presentó reclamación, solicitando acceso al material de pruebas escritas, para lo cual se presentó el 25 de julio a la jornada de acceso, presentando complemento al escrito de reclamación, el 9 de agosto de 2021 a través del aplicativo SIMO se publicó el resultado de NO APTO en la prueba de personalidad, por lo tanto, no se aplicó la prueba de valoración de antecedentes.
- b. Acuerdo No. CNSC-20191000009546 DEL 20-12-2019 *“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”*
- c. Acuerdo No. 0239 de 2020 07-07-2020 *“Por el cual se modifican los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 16, 17, 19, 21, 23, 27, 32, 35, 41, 50 y 51 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, a través del cual se establecieron las reglas del proceso de selección por mérito 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-, Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia”.*
- d. Reclamación suscrita por el accionante ante la Comisión nacional del Servicio Civil y Universidad Libre
- e. Respuesta a la reclamación presentada contra los resultados de las pruebas escritas, en el marco del Proceso de Selección No. 1356 de 2019-Cuerpo de

Custodia y Vigilancia-INPEC, suscrita por la Coordinadora General del Proceso de Selección No. 1356 de 2019-INPEC.

De acuerdo a lo anterior, es decir, a la jurisprudencia transcrita y lo probado, se observa que la acción de tutela para la primera pretensión del accionante, no es procedente, por cuanto, no se demuestra que existe una amenaza o vulneración cierta sobre los derechos fundamentales del actor, dado que, se le ha resuelto la reclamación realizada durante el concurso; además, las reglas en virtud de las cuales se estructuró el concurso de méritos y, dentro de ellas, las relativas al tipo de pruebas a realizar, constituyen normas de carácter general, impersonal y abstracto, contra las cuales no procede la acción de tutela; dada su naturaleza subsidiaria y residual, por lo que debe acudir a las acciones, que para tales fines, existen en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Así las cosas, concluye esta judicatura, que la presente acción constitucional se torna improcedente como ya se dijo respecto de la primera pretensión consistente a que se le aplique un instrumento de selección que confirmen su personalidad a través de un instrumento complementario como la entrevista, ya que existe un mecanismo idóneo para reclamar la controversia que se pretende vía tutela, como podría ser la acción de Simple Nulidad o la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con solicitud de suspensión provisional del acto administrativo, que aún no ha sido agotada, no se evidenció la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación de gravedad que afecta a un sujeto de especial protección constitucional, o que pusieran al accionante en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

Ahora bien, respecto al derecho de petición, esta juzgadora observa que la respuesta dada a la reclamación del accionante dentro del concurso de méritos, fue oportuna, clara, de fondo y precisa, cumpliendo los requisitos atrás transcritos en la jurisprudencia transcrita, sin que tenga que ser la respuesta favorable al peticionario, razón por la cual, no se encuentra vulneración a este derecho fundamental.

Por todo lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PALMIRA (V) administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RE S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el señor ADOLFO RUIZ, identificado con CC No. 14.698.304, por las razones expuestas en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo al derecho fundamental de petición, por no encontrarse vulnerado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Envíese el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

CUARTO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: SE ORDENA que para la notificación del presente fallo a las personas que se inscribieron en la CONVOCATORIA 1356 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC, se haga a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil y al INPEC quienes inmediatamente a su notificación, deberán publicar en la página WEB correspondiente el contenido de la presente providencia.

CUMPLASE

La Juez,



YANETH HERRERA CARDONA

JRM