

INFORME SECRETARIAL: Hoy 07 de septiembre de 2021 paso a Despacho de la señora Jueza la presente acción constitucional de tutela instaurada por el señor YEISON ANDRÉS MOLANO GIRALDO contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, la UNIVERSIDAD LIBRE y los ASPIRANTES A LA CONVOCATORIA 1356 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC, trámite al que se vinculó a la FUNDACIÓN AVANCEMOS HACIA UN DESARROLLO INTEGRAL. Se pone de presente que las entidades enunciadas fueron debidamente notificadas vía correo electrónico institucional.

Se le indica además que en el expediente virtual obra, en el numeral 09.1, la publicación de la presente acción de tutela para el conocimiento de los ASPIRANTES A LA CONVOCATORIA 1356 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC directamente en la página web oficial de la CNSC.

Manuela Estrada Cardona
Oficial Mayor



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO Pensilvania, Caldas

Siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17541-31-89-001-2021-00049-00
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE	YEISON ANDRÉS MOLANO GIRALDO
ACCIONADOS	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, UNIVERSIDAD LIBRE, ASPIRANTES A LA CONVOCATORIA 1356 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC
VINCULADA	FUNDACIÓN AVANCEMOS HACIA UN DESARROLLO INTEGRAL
SENTENCIA DE TUTELA	022

I. ASUNTO

Procede esta Agencia Judicial a resolver la acción de tutela promovida por el señor YEISON ANDRÉS MOLANO GIRALDO contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, UNIVERSIDAD LIBRE, ASPIRANTES A LA CONVOCATORIA 1356 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC, trámite al que se vinculó a la FUNDACIÓN AVANCEMOS HACIA UN

DESARROLLO INTEGRAL por la presunta trasgresión de sus derechos fundamentales al trabajo, acceso al empleo público, igualdad, derecho de petición, debido proceso.

II. ANTECEDENTES

Del escrito petitorio, se desprende que el accionante figura como aspirante al cargo de dragoneante del INPEC, con ocasión de la Convocatoria n°. 1356 a cargo de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-. Que el mentado concurso exige el cumplimiento del profesiograma que incluye perfil médico, físico y psíquico, ajustado para el cargo aspirado, dentro del cual se aplicó una prueba de personalidad a través de un test psicológico.

Narró que la **FUNDACIÓN AVANCEMOS HACÍA UN DESARROLLO INTEGRAL** ofrece capacitación para realizar las pruebas de admisión, y realizó un simulacro previo a la ejecución de las pruebas del 20 de junio de 2021, que coincidió con el test aplicado en la convocatoria, de manera que quienes participaron de dicha capacitación resultaron mayormente beneficiados por conocer previamente el contenido del examen.

Anunció que a pesar de cumplir con todos los requisitos, el 09 de agosto hogaño, en la publicación de los resultados, figuró *NO apto, por representar mi resultado en prueba de personalidad no ajustado al perfil del cargo aspirado.*

Teniendo en cuenta lo anterior, conforme a las normas del concurso, el quejoso solicitó el acceso al material de la prueba en aras de verificar los resultados, encontrando las siguientes irregularidades por parte de la CNSC:

1. *Se desconoce de las especificaciones técnicas de la prueba.*
2. *No se conoce de la entidad que se contrató para la aplicación de este test, dejando la duda de que pudo ser la misma Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral.*
3. *No se respetaron los protocolos de bioseguridad para este tipo de eventos. Al parecer no existe autorización específica del Ministerio de Salud y de las autoridades competentes que hayan avalado los lugares de presentación de la prueba.*
4. *El test aplicado tiene una combinación entre una prueba de acertividad y una estadística sobre adicciones a sustancias aplicado por la Organización Mundial de la Salud y no es comprensible cómo se adaptó a prueba de selección y aún más identificando que para nada evalúa los aspectos descritos en el PROFESIOGRAMA.*
5. *Se desconoce el artículo 13, del Decreto 760 de 2005, establece que las reclamaciones de los participantes por sus resultados obtenidos en las pruebas aplicadas en los procesos de selección se formularán ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación. Ello significa que en el presente caso conocí de los resultados obtenidos en la prueba escrita, sólo hasta que se me permitió el acceso al material de la prueba, esto es el 25 de julio y la CNSC, sólo otorga dos (2) días hábiles para sustentar la reclamación.*

Señaló que a pesar de la reclamación y sin resolver de fondo su petitum, la CNSC confirmó que su resultado era NO APTO en prueba de personalidad, sin enunciar las razones por la que no considera procedente el inicio de actuaciones administrativas y a su turno el 11 de agosto de 2021 publicó las citaciones para la prueba físico atlética.

De igual manera puso de presente que a la fecha se encontraba en curso proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo no figura otro mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que salvaguarde sus derechos, a sabiendas que los aspirantes ya fueron convocados a la prueba físico atlética, *y aún logrando un resultado favorable por vía contencioso administrativa, para la época del hipotético fallo o decreto de medida cautelar de suspensión del acto administrativo trasgresor ya se habrán provisto las vacantes del cargo para las que se convocó a este concurso.*

III. PRETENSIONES

A expensas del presente trámite constitucional, el accionante deprecó la protección de los derechos fundamentales instados de protección como mecanismo transitorio mientras se agotan los medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativo.

Que en consecuencia se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** aplicar un instrumento de selección acorde con los requisitos de confiabilidad y validez y/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. Y de forma subsidiaria, se le ordene a esa misma entidad que otorgue una respuesta de fondo, coherente y clara a cada uno de los interrogantes propuestos en su petitum.

Como medida provisional, solicitó la suspensión provisional del avance de la Convocatoria 1356 para cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC o en su lugar, que fuera convocado a la presentación de la prueba físico atlética.

Dentro de las **pruebas** aportadas en la demanda constitucional, obran al interior del *dossier* los siguientes documentos:

- a. Reclamación registrada en la plataforma SIMO.
- b. Respuesta otorgada a la reclamación por la **CNSC**.
- c. Simulacro aplicado por la **FUNDACIÓN AVANCEMOS HACÍA UN DESARROLLO INTEGRAL**.

d. Valoración psicológica particular.

IV. ACONTECER PROCESAL

La presente acción tuitiva fue recibida en esta Judicatura el 25 de agosto de 2021 siendo las 4:36 pm, de manera que, al contar con los requisitos mínimos para su trámite, se dispuso su admisión mediante proveído del día hábil siguiente contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, UNIVERSIDAD LIBRE, ASPIRANTES A LA CONVOCATORIA 1356 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC**, trámite al que se vinculó a la **FUNDACIÓN AVANCEMOS HACIA UN DESARROLLO INTEGRAL**. En ese mismo proveído se abstuvo el despacho de acceder a las medidas provisionales.

Es de advertir que todas las entidades y personas convocadas a este trámite constitucional fueron debidamente notificados por el medio más expedito.

V. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

EL **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-**, deprecó la desvinculación, al precisar que el debate jurídico es competencia constitucional, legal y funcional de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** conforme al artículo 11 de la Ley 909 de 2004, el artículo 93 del Decreto Ley 407 de 1994 y el *“ACUERDO No. CNSC - 20191000009546 DEL 12-12-2019, 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”*

A su turno refirió que la acción tuitiva se torna improcedente, a sabiendas que existe el mecanismo a través de la vía de lo contencioso administrativo, escenario donde el Juez administrativo ostenta *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.*

Por su parte, La **FUNDACIÓN AVANCEMOS HACIA UN DESARROLLO INTEGRAL** expuso que dentro de sus objetos sociales ofrece capacitación para realizar las distintas pruebas en concursos públicos vigilados por la CNSC.

Frente 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, le indicó al Despacho que se diseñó un material impreso desde el mes de noviembre del año 2020. Indican que los test adoptados por la CNSC no ofrecen confidencialidad, validez, ni confiabilidad al encontrarse de manera pública y sin ningún respaldo de una empresa que los distribuya con la necesaria cláusula de exclusividad y confidencialidad, reflejando así la ventaja obtenida en los distintos resultados de los aspirantes, evidenciándose ante las múltiples acciones de tutela presentadas que los aspirantes que no recibieron una terapia psicológica adecuada que oriente la manera de reflejar ante el test una mejor disposición para el cargo, ajustando su perfil de personalidad, fueron declarados NO APTOS y en un alto porcentaje.

Aclaró que la entidad tomó de la red de internet la información a la que se hace referencia en la acción de tutela y que la CNSC la tomó con posterioridad, es decir fue esta entidad pública la que utilizó la información compilada, adaptada y organizada de manera pedagógica, haciendo los correspondientes créditos a las páginas que los publican, concluyendo que este tipo de evaluaciones no ofrecen un resultado válido y confiable, exigible a las entidades públicas que deben atender principios y derechos constitucionales enmarcados en el mérito y en la oportunidad.

Finalmente aclaró que en su publicidad se le indica a los estudiantes que no existe ningún tipo de vínculo con las entidades públicas y por lo tanto la información ofrecida es de manera comercial con fines académicos, razón por la que aseguran que le asiste razón al señor **MOLANO GIRALDO** en el sentido de afirmar que el test aplicado no reúne los requisitos legales para ser un instrumento válido para selección de personal del cuerpo de custodia del **INPEC**.

La **UNIVERSIDAD LIBRE** señaló que el gestor constitucional cuenta otros medios de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar el acto administrativo, de manera que refulge improcedente el amparo tutelar, sumado a que no se acreditó ni sumariamente la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni la vulneración de derechos fundamentales, a sabiendas que el accionante conocía las normas del concurso, que es de méritos, además de resaltar que el hecho de participar de un proceso de convocatoria para acceder a un cargo público no es garantía de obtener el trabajo, entre tanto se exige la culminación de todas las etapas.

Advirtió que no era cierto la ausencia de una respuesta de fondo frente a la petición del demandante, pues la misma le fue suministrada conforme a los parámetros legales.

Frente al caso concreto, aseveró que 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*, expidiéndose el Acuerdo de Convocatoria que rige el Proceso de Selección No. 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC. Este acto administrativo señala las fases del proceso de selección que han sido debidamente ejecutadas.

En torno a las especificaciones técnicas establecidas para el cargo Dragoneante, se determinó la aplicación de una prueba de carácter eliminatorio con el objetivo de medir aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas que se ajusten al perfil, por lo que en la etapa de pruebas escritas se aplicó una prueba de personalidad de carácter estandarizado, con el objetivo de medir estas condiciones. *El componente cognitivo se indaga mediante afirmaciones y/items 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 items que evidencian la frecuencia de ocurrencia de ciertos comportamientos relacionados con aspectos de la personalidad.*

Conforme a lo anterior, los resultados de la prueba permiten establecer rasgos del perfil del aspirante respecto a lo establecido para el empleo al que está concursando. En caso que el perfil obtenido no coincida con el perfil ideal para el cargo, será declarado "NO APTO" y, en consecuencia, NO continúa en el Proceso de selección.

Respecto al hecho de considerar que la prueba aplicada el día 26 de junio de la corriente anualidad, fue conocida con anterioridad por algunos participantes, afectando el derecho a la igualdad, se resalta que esta situación no fue objeto de reclamación por parte del aspirante, de tal manera que al no haber sido expuesto de manera oportuna, resulta improcedente la instauración de la acción de tutela por el incumplimiento de los requisitos de residualidad y subsidiariedad que rodean la acción.

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, reiterando que 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 que exista una irregularidad de este tipo ya que la evaluación se consumó 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 trasgresión de derechos fundamentales.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** a través de su asesor jurídico adujo que se opone a la totalidad de las pretensiones expuestas en el líbello en razón a que la acción de tutela sólo es procedente cuando la parte interesada no disponga de otro medio de defensa judicial para resolver sus pretensiones, así que esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales para ser procedente, entre tanto, la inconformidad del actor es frente a la verificación del material de las pruebas contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, sin que el trámite tutelar sea el mecanismo idóneo para controvertir un acto administrativo. Anotó además que no se probó la causación de un perjuicio irremediable.

Informó que el Acuerdo n°.20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, modificado por el Acuerdo No.20201000002396 del 07 de julio de 2020, convocó al 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, denominado Convocatoria n°.1356 de 2019 contemplándose las siguientes etapas para el cargo de dragoneante:

3.2 DRAGONEANTE.

1. *Convocatoria y divulgación*
2. *Adquisición de Derechos de participación e Inscripciones*
3. *Verificación de Requisitos Mínimos*
4. *Aplicación de pruebas*
 - 4.1. *Prueba de Personalidad*
 - 4.2. *Prueba de Estrategias de Afrontamiento*
 - 4.3. *Prueba Físico-Atlética*
5. *Valoración Médica*
6. *Curso (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)*
 - 6.1. *Curso de Formación teórico y práctico para varones*
 - 6.2. *Curso de Complementación teórico y práctico*
7. *Conformación de Lista de Elegibles*

Así pues, el pasado 14 de mayo de 2021, se publicaron en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados definitivos con el listado de Admitidos y No Admitidos. El 10 de mayo de ese mismo año 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 las pruebas.

Aplicadas las pruebas escritas, el 09 de julio de 2021 se publicaron en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados preliminares de las pruebas, en consecuencia, se otorgaron 05 días para que los aspirantes elevaran las reclamaciones, esto es del 12 al 16 de julio de 2021; una vez en firme los resultados, los aspirantes que obtuvieron resultado de APTO en la prueba escrita de Estrategias de Afrontamiento (prueba de carácter eliminatorio), continúan en el concurso y fueron citados el día 11 de agosto a la aplicación de la Prueba Físico-Atlética, la cual se está aplicando entre los días 26 de agosto al 06 de septiembre de este año.

Frente al caso concreto del actor, se revisó el aplicativo SIMO evidenciándose que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo de *Nivel Asistencial, Denominación: Dragoneante, Grado: 11, Código: 4114, identificado con código OPEC No. 129612. Y que fue ADMITIDO en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos “El aspirante Cumple con los Requisitos Mínimos solicitados por el empleo”*. En consecuencia, el señor **MOLANO GIRALDO**, 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* para 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 hogaño. Posterior a ello, siguiendo el procedimiento establecido en la Convocatoria, éste, 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. Confirmándose que el quejoso 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, quedando en firme su resultado de *NO APTO* en la Prueba de Personalidad, como consecuencia, el actor *NO CONTINÚA EN EL CONCURSO, por lo tanto NO fue citado a la Prueba Físico Atlética*.

Finalmente, el señor **LUIS ARMANDO FAJARDO MARTÍNEZ** emitió un pronunciamiento, aduciendo que le asiste razón al accionante, al considerar que han sido violentados los derechos fundamentales de los aspirantes en el proceso de selección convocatoria 1356 de 2019 – INPEC, por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **UNIVERSIDAD LIBRE**.

Argumentó que dentro de la Convocatoria INPEC 2020, la CNSC estableció una prueba de Personalidad que no permiten establecer un criterio de aptitud para la convocatoria, como son aquellas que presta el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, pues dicha prueba fue difundida antes de practicarse, es decir, que algunas personas conocían de antemano la prueba teniendo la oportunidad de capacitarse antes de su presentación.

En virtud de lo anterior solicitó que se acojan las pretensiones planteadas por el accionante y que se amparen sus derechos a la igualdad, al debido proceso, al mérito y a la equidad.

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

Esta agencia judicial ostenta competencia para resolver esta acción de tutela, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 y según lo señalado en el Decreto 1983 de 2017.

En cuanto a la legitimación debe decirse que por activa y pasiva se encuentra configurada como quiera que el gestor constitucional actúa como titular de los derechos instados de protección y se ha dirigido la acción frente a las autoridades que señala haberlos vulnerado.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a este Despacho determinar si resulta procedente la acción tuitiva promovida por el señor YEISON ANDRÉS MOLANO GIRALDO, dirigida a que se modifique el proceso de selección dentro de convocatoria n°.1356 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC, específicamente para verificar el test de personalidad o en su lugar éste sea citado a continuar con las siguientes etapas del proceso.

Hilado a lo anterior, deberá determinarse si el mecanismo constitucional resulta procedente para verificar la legalidad de los actos administrativos de las autoridades

administrativas, específicamente los atinentes a los concursos de méritos para proveer cargos públicos.

Decantado lo anterior, de ser procedente el amparo, deberá establecerse si las actuaciones desplegadas por las autoridades accionadas se traducen en una trasgresión a sus preeminencias fundamentales y si resultan prósperas las pretensiones contenidas en el escrito de tutela, que ha sido instado de forma transitoria.

DEL ASUNTO OBJETO DE EXAMEN:

Una vez fijado el debate jurídico, en el *sub lite* serán estos los tópicos que fundamentarán el cierre de la decisión; veamos:

- Principios de la acción de tutela.
- El derecho fundamental al debido proceso.
- El principio constitucional del mérito como criterio rector del acceso a la función pública.
- Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que deciden sobre concursos de méritos.
- Caso concreto.

En primer lugar, habrá de señalarse que la acción de tutela estatuida en el artículo 86 de la Constitución Política, fue creada como el instrumento jurídico por medio del cual las personas logran la salvaguarda de sus garantías *ius fundamentales*, cuando de ellos se predica una evidente trasgresión o un inminente riesgo de vulneración; es un mecanismo que se caracteriza por ser preferente, breve y sumario.

No obstante, a este trámite constitucional no puede acudir de forma indiscriminada, atendiendo que exige por parte del gestor constitucional, acreditar que se encuentra vulnerado o en palmario riesgo de trasgresión un derecho de raigambre fundamental o en su defecto, probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en caso de no mediar intervención del Juez Constitucional, aspecto que se traduce en el **principio de necesidad**.

A su vez, debe probarse que el titular de la acción no cuenta con otro mecanismo para lograr solución a la controversia puesta bajo estudio del Juzgador, o que una vez éste sea agotado, continúe el inminente vilipendio de preeminencias

fundamentales, de allí que se configure en tal norte el **principio de subsidiariedad de la acción**. Adicionalmente, esta acción no puede traducirse en un medio alternativo u optativo para el que lo instaura, entre tanto, actuar en tal sentido sería usurpar las funciones del Juez Natural y verse en la obligación el Juez Constitucional de resolver de fondo asuntos que no son de su competencia, dejando a un lado las características especialísimas de este mecanismo excepcional, que son la **residualidad y la subsidiariedad**.

Ahora, en lo que atañe al derecho fundamental al debido proceso la Corte Constitucional ha iterado que esta prerrogativa *“constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción”*.¹

Bajo ese entendido, el derecho fundamental al debido está incluido en la norma de normas para que las autoridades administrativas y/o judiciales no actúen de forma arbitraria frente a los procedimientos que tienen a su cargo, sino que las mismas deben estar orientadas únicamente a las reglas procedimentales que determine cada Ley.

Frente al **principio constitucional del mérito como criterio rector del acceso a la función pública** la Constitución Política de 1991, lo realzó como criterio preponderante para acceder a ésta, primicia que no puede ser desconocida por los sujetos a los que les corresponda realizar el nombramiento respectivo, pues se trata de seleccionar a quienes van a ocupar los cargos al servicio del Estado y su inobservancia implica la vulneración de preeminencias constitucionales y la vulneración de los derechos fundamentales de los que son titulares los ciudadanos que superaron todas las etapas de un concurso de méritos.

Frente a esto, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“(...) la introducción de este principio constitucional persigue tres propósitos principales.

En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales y en particular de la función administrativa de manera eficiente y eficaz, en concordancia con los artículos 2 y 209 superiores. La prestación del servicio público por personas calificadas redundará en la eficacia y la eficiencia en su prestación. De otro lado, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad la

¹ Sentencia T-163 de 2019.

función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y la sustrae de los vaivenes partidistas

En segundo lugar, el mérito garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección. Adicionalmente, este principio protege el derecho al trabajo, ya que si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente la falta de mérito puede ser causal de remoción. En este sentido se debe recordar que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el trabajo.

En tercer lugar, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribire la concesión de tratos diferenciados injustificados y la arbitrariedad de quien ostenta la condición de nominador. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos. En este sentido, la Corte ha indicado que las razones subjetivas de los nominadores, por ejemplo de índole moral, no pueden prevalecer sobre los resultados de los concursos. También ha rechazado los motivos secretos y reservados para descalificar a un candidato. Ha reiterado que la pertenencia a un partido político como criterio de selección se encuentra prohibida por el propio constituyente en el artículo 125 superior. Por último, ha entendido que el uso de criterios raciales, étnicos, de género, económicos, ideológicos, religiosos o de índole regional para la elección del personal del Estado, constituye una forma de discriminación (...).²

Así pues, el principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se exterioriza con la creación y provisión de empleos que puedan desempeñarse en las diferentes entidades estatales mediante la realización de concursos públicos, los cuales tienen como finalidad determinar la *idoneidad, la capacidad y la potencialidad*³ de las personas que deseen ocupar un cargo de manera objetiva.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la **improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que deciden sobre concursos de méritos** el Tribunal Máximo constitucional lo ha decantado en los siguientes términos:

3.1. En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto^[13]. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

*3.2. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. **Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para***

² Sentencia T - 610 de 2017.

³ Sentencia T-670 de 2017.

evitar un perjuicio irremediable^[14], el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergradable^[15]; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.⁴

En este orden de ideas, la acción de tutela contra actos administrativos es improcedente por regla general, sin embargo, existen casos excepcionales como cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable para activar este mecanismo de protección, lo cual genera que el juez constitucional pueda conceder la protección transitoria y suspender los efectos del acto administrativo motivo de reclamo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto.

Se resalta que en caso que el presunto afectado no demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario y residual del trámite, no es posible pasar por alto los otros medios de defensa judicial con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado.

CASO CONCRETO:

Como preludio, refiérase que el concurso de méritos y/o convocatoria pública, ha sido definido como una actuación transparente, imparcial y objetiva que valora capacidades, preparación, experiencia y otros criterios para aspirar a un cargo público, el cual debe estar investido de todas las ritualidades del debido proceso.

En el caso en concreto, se emitió el Acuerdo n°. CNSC 2019000009556 del 20 de diciembre de 2019, modificado por el Acuerdo n°.20201000002396 del 07 de julio de 2020, mismos que convocaron al 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, denominado Convocatoria n°.1356 de 2019:

3.2 DRAGONEANTE.

- 1. Convocatoria y divulgación*
- 2. Adquisición de Derechos de participación e Inscripciones*
- 3. Verificación de Requisitos Mínimos*
- 4. Aplicación de pruebas*
 - 4.1. Prueba de Personalidad*
 - 4.2. Prueba de Estrategias de Afrontamiento*
 - 4.3. Prueba Físico-Atlética*

⁴ Sentencia T-090 de 2013.

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

Es de anotar que en la mentada convocatoria se fijaron los requisitos para aspirar al mencionado cargo, se estipuló lo atinente a la verificación de cumplimiento de requisitos mínimos, el mecanismo relativo a las personas admitidas para presentar las pruebas de personalidad, de estrategias de afrontamiento, físico atlética, y valoración médica. Ahora, en el sub examine, el gestor constitucional luego de ejecutar la prueba de personalidad figuró como no apto.

Remémbrese que el señor MOLANO GIRALDO se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Asistencial denominado *Dragoneante, Grado: 11, Código: 4114, identificado con código OPEC No. 129612*, mismo al que fue admitido en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, quien fue citado a través del aplicativo SIMO 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* el día 20 de junio hogaño.

Al no haber sido admitido en esta etapa del concurso, dentro del término establecido en la convocatoria presentó reclamación, solicitando acceso a su material de pruebas escritas, así que se le citó a la jornada de acceso a la prueba que se llevó a cabo el 25 de julio de la corriente anualidad, razón por la que además tuvo la oportunidad de complementar su escrito de reclamación inicial; sin embargo, a pesar de la reclamación presentada de forma efectiva por la parte interesada se confirmó que el actor no continuaba en el concurso, por ende, no fue citado a la prueba físico atlética, quedando en firme su resultado de *NO APTO* en la Prueba de Personalidad.

De esta manera, considera esta Agencia Judicial que las entidades públicas vinculadas a la convocatoria se han sujetado a los parámetros para adelantar la mencionada convocatoria, debidamente publicada a sus aspirantes, sin que se le pretermitiera la oportunidad legal para elevar reclamaciones en torno a los resultados obtenidos luego de aplicar la prueba de personalidad, tal como ocurrió en el sub judice, en el entendido que el señor YEISON ANDRÉS contó con la debida oportunidad de elevar la respectiva reclamación, tuvo conocimiento de su prueba de conocimientos y logró ampliar los términos de su reclamación, que seguidamente fue resuelta por la autoridad competente. Ello, conforme a la labor que le corresponde a este Judicial en sede de tutela.

Ahora, en lo que atañe a la pretensión principal del accionante, dirigida a que se modifique el proceso de selección de los aspirantes al cargo de dragoneante, se dirá desde este momento que su rogativa refulge improcedente, entre tanto no cumple con el requisito general de subsidiariedad, ya que sumado a no evidenciarse una evidente irregularidad que apremie la intervención del Juez Constitucional, tampoco se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, además de no ser del resorte de la suscrita Agencia Judicial establecer si el test psicológico fue el idóneo o si la **FUNDACIÓN AVANCEMOS HACÍA UN DESARROLLO INTEGRAL** que brinda capacitaciones a los aspirantes a concursos como el discutido en este mecanismo, realizó un simulacro que se corresponde con el empleado por la CNSC, a sabiendas que dicha labor supera las facultades del Juez de Tutela.

Es de anotar que la Corte Constitucional enunció de forma excepcional la procedencia de este amparo, en sede de concursos de méritos, *Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, empero, en el caso en concreto, tal como el señor MOLANO GIRALDO lo narró en su escrito genitor, a la fecha ya se encuentra en curso proceso de nulidad y restablecimiento de derechos, situación que desdibuja una de las condiciones para que emerja procedente esta acción constitucional, al no avizorarse la imposibilidad del ciudadano para activar el mecanismo judicial idóneo, pues reitérese, éste ya se encuentra en curso, según sus propios dichos.*

Sumado a que: *“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales”*.⁵, de allí que se torne marcada su improcedencia.

Adicionalmente, el Máximo Tribunal Constitucional ha precisado que el mecanismo tuitivo procede siempre y cuando se ataquen dentro del concurso de méritos, actos de trámite que presuntamente trasgredan garantías de raigambre fundamental (T 049 de 2019):

1.4.4.5. *El artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra que los actos definitivos son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.*

1.4.4.6. *En contraposición se encuentran los actos de la administración de trámite, que comprenden los preparatorios, de ejecución y de impulso procesal que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo”*.^[30]

⁵ Sentencia T-425 de 2019.

1.4.4.7. Desde el precedente constitucional contenido en la sentencia SU-201 de 1994,^[31] la Corte advirtió que sobre los actos de trámite o preparatorios se ejerce control jurisdiccional al mismo tiempo que con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa. A su vez, este Tribunal adujo que la tutela procede de manera excepcional aunque definitiva cuando se trate de actos de trámite.^[32] En estos casos corresponde al juez de tutela establecer si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental.

1.4.4.8. Por su parte, esta Corporación en la sentencia SU-617 de 2013^[33] estableció que la tutela procede de manera excepcional frente a un acto de trámite cuando este puede definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución”.

1.4.4.9. La jurisprudencia del Consejo de Estado también reconoce que las decisiones que se dictan al interior de un concurso de mérito son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan, se hacen para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Este Tribunal también resalta que contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas.^[34]

1.4.4.10. El máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo también indicó que los actos de trámite no contienen “una declaración de la administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica determinada, por lo que sería inane una declaración judicial sobre un acto que analizado individualmente, no tiene efectos jurídicos claros y concretos.”^[35]

A tono con lo anterior, la prueba de personalidad no corresponde a un acto de trámite que pueda ser analizado vía acción de tutela, y sí un acto de fondo que sólo puede ser debatido a través del Juez Natural que en este caso obedece a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal como lo enuncia el citado precedente jurisprudencial, donde se concluye que resulta de excepcional procedencia la acción de tutela siempre y cuando lo reprochado corresponda a un mero acto de trámite de la administración, ya que éstos no son susceptibles de control de legalidad a través de la jurisdicción ordinaria, reiterándose en tal sentido que la mentada prueba no es un acto de trámite y mucho menos la decisión de declarar no apto al señor accionante, para continuar con las siguientes etapas del concurso.

Hilado a lo dicho en precedencia, los argumentos expuestos por el señor MOLANO GIRALDO no se traducen en una efectiva configuración de un perjuicio irremediable que active indiscutiblemente el accionar del Juez de Tutela en asuntos como el de autos, entre tanto alega que *no existe mecanismo judicial que proteja mis derechos fundamentales de manera efectiva, porque la ejecución de la prueba físico atlética, me excluye del proceso y aún logrando un resultado favorable por vía contencioso administrativa, para la época del hipotético fallo o decreto de medida cautelar de suspensión del acto administrativo trasgresor ya se habrán provisto las vacantes del cargo para las que se convocó a este concurso.*

Sin que en momento alguno dicha argumentación corresponda a un daño inminente y urgente, máxime que no se cumplen los lineamientos jurisprudenciales para que así sea tenido en cuenta ya que: *Para identificar cuándo se está en presencia de un perjuicio irremediable, este ha de ser (i) inminente, es decir, que está por suceder prontamente y es incontenible; (ii) se requiere adoptar medidas urgentes para prevenirlo y evitarlo; (iii) **debe tratarse de un perjuicio grave, el cual debe ser determinable y recaer sobre un bien “de gran significación para la persona”**; y, por último, (iv) que la acción de tutela sea impostergable⁶, para que la intervención del juez sea eficaz y oportuna, y no una vez el daño esté consumado*, causales no identificables en el sub examine, al no destacarse esta circunstancia grave e impostergable, en el entendido que más allá de referir la posible ausencia de cargos vacantes cuando se resuelva el proceso en la vía de lo contencioso administrativo, no argumentó qué bienes jurídicos se veían atacados con el actuar de las entidades, máxime si se tiene en consideración que al enfrentarse a un concurso de méritos, subyace una expectativa, hasta la etapa final de la convocatoria, de allí que no ostenten los aspirantes derechos ciertos, hasta su finalización.

Reitérese que su configuración exige *“plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado”*. De la misma forma, el riesgo debe ser inminente, o sea, que *“está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo”⁷*, sin que su aseveración respecto a las vacantes constituya un hecho cierto, y por el contrario, corresponde a un mero dicho del gestor constitucional, que además no implica un inminente riesgo.

De otro lado, de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral, es decir, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a través de la vía contencioso administrativa, no sea el mecanismo debido para alegar el debate planteado vía tutela.

En conclusión, la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad puesto de presente en la parte general del proveído y, por tanto, es improcedente, insistiendo en que la parte interesada tiene a su disposición la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y en este escenario judicial instar el decreto de medidas cautelares, a sabiendas que resolver de fondo su petitum, generaría a cargo de este Despacho la ausencia de facultad para decidir asuntos que son del resorte específico del Juez Natural.

DEL DERECHO DE PETICIÓN

⁶ T 391 de 2020

⁷ Sentencia T-425 de 2019.

Como final acotación, respecto al derecho de petición instado de protección, advierte esta Judicatura que el mismo fue resuelto dentro de los parámetros legales, con la justificación legal en torno a los documentos que ostentan reserva legal, para lo cual habrá de resaltarse que el art. 74 constitucional establece como garantía de los asociados, acceder a los documentos públicos siempre y cuando no tengan limitación debidamente establecida en la ley, esto es, ostentar reserva legal, la cual alude a una restricción sobre el contenido de cierto documento, y esto se traduce en la limitación estatal al derecho a la información.

La Corte Constitucional (sentencia T-487 de 2017) estableció de manera clara que la reserva legal opera sobre información que comprometa derechos fundamentales o bienes constitucionales:

- 1) *Como regla general, en virtud de lo dispuesto por el artículo 74 de la Constitución, 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas tienen derecho fundamental de acceso a la información del Estado.*
- 2) *Tal y como lo dispone el artículo 74 de la Constitución, los límites del derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley.*
- 3) *La ley que limita el derecho fundamental de acceso a la libertad de información debe ser precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva y qué autoridades pueden establecer dicha reserva.*
- 4) *La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública.*
- 5) *La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. Toda decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada y la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva.*
- 6) *La reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública.*
- 7) *La reserva debe ser temporal. Su plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término debe levantarse.*
- 8) *Durante el periodo amparado por la reserva, la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad^[28].*
- 9) *La reserva cobija a los funcionarios públicos pero no habilita al Estado para censurar la publicación de dicha información cuando los periodistas han logrado obtenerla. En aplicación de esta regla la Corte declaró inexecutable una norma que prohibía a los periodistas difundir información reservada^[29].*
- 10) *La Corte ha considerado que la reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.*
- 11) *El legislador puede establecer límites del derecho de acceso a la información, pero esos límites sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como la seguridad nacional, el orden público o la salud pública.*
- 12) *La Corte ha dicho que le corresponde al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra soportada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se persigue.*
- 13) *En lo que se refiere a la información relativa a la defensa y seguridad nacional, distintas disposiciones legales y de derecho internacional admiten su reserva legal.*

A su turno, el código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), enumera taxativamente los documentos con carácter reservado, de allí que se observe la existencia de mandato legal que le atribuye esta calidad, de manera que los que no se encuentren en este, carecen de reserva:

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:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. 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.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
7. Los amparados por el secreto profesional.
8. Los datos genéticos humanos.

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.”

Sumado a lo anterior, la Ley de transparencia, es decir, la Ley 1712 de 2014 definió taxativamente las excepciones al derecho a la información, de manera que a renglón seguido se citarán los cuerpos normativos que aluden a esta especial situación:

ARTÍCULO 18. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO DE DERECHOS A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS. *Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:*

- a) *El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.*
- b) *El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad.*
- c) *Los secretos comerciales, industriales y profesionales.*

PARÁGRAFO. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> *Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.”*

ARTÍCULO 19. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO A LOS INTERESES PÚBLICOS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

- a) La defensa y seguridad nacional;
- b) La seguridad pública;
- c) Las relaciones internacionales;
- d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;
- e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;
- f) La administración efectiva de la justicia;
- g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;
- h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;
- i) La salud pública.

PARÁGRAFO. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.”

De lo anterior, se concluye que las entidades accionadas dieron cabal contestación al derecho de petición, específicamente la UNIVERSIDAD LIBRE, enunciando específicamente los casos específicos en los que no procedía el suministro de piezas documentales, como se observa:

*debe respetarse el carácter reservado de las pruebas que se aplican continuamente en los concursos del INPEC; máxime cuando dicha reserva conlleva a la efectividad del derecho de igualdad material y transparencia para los futuros aspirantes a ocupar cargos en el mismo, teniendo en cuenta que tales pruebas hacen parte de un Banco que puede ser utilizado en posteriores concursos; por lo que resulta inviable levantar la reserva una vez aplicadas las pruebas especialmente cuando son estandarizadas y/o adquiridas para el propósito del proceso de selección. Por lo anterior, **NO es posible la remisión de la Ficha Técnica, por cuanto las pruebas aplicadas en los procesos de selección, tienen carácter reservado y sólo pueden ser de conocimiento de manera presencial por los aspirantes en la jornada de acceso de conformidad con lo establecido en el numeral 3.4 de los Anexos a los Acuerdos de Convocatoria, en donde se dispone:(...)El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas que él presentó, atendiendo el protocolo que para el efecto se establezca, advirtiendo que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.***

Luego, respecto a las actas de capacitación resaltó:

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.

Se colige que en efecto las piezas documentales requeridas por el accionante ostentan la calidad de reserva y en tal sentido fue ésta la argumentación, de allí que no se evidencia la vulneración al derecho de petición, a sabiendas que la totalidad de interrogantes fueron resueltos, no sin antes poner de presente que la protección de esta garantía en momento alguno se extiende a definir si la respuesta otorgada beneficia o no al solicitante, entre tanto, la labor del Juez Constitucional se circunscribe a determinar que sea contestada dentro del término y resuelva la totalidad de cuestionamientos como ocurrió en el sub lite, por manera que se negará ante la inexistencia de vulneración.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE PENSILVANIA, CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el ciudadano **YEISON ANDRÉS MOLANO GIRALDO** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, UNIVERSIDAD LIBRE, ASPIRANTES A LA CONVOCATORIA 1356 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC**, trámite al que se vinculó a la **FUNDACIÓN AVANCEMOS HACIA UN DESARROLLO INTEGRAL**, en lo que atañe a la pretensión de modificación del Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN del que es titular **YEISON ANDRÉS MOLANO GIRALDO**, por lo señalado en esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, en asocio con el art. 8° del Decreto 806 de 2020, informando que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, tal como se indica en decisión de la CSJ STC11274 del 01 de septiembre de 2021¹⁰, de manera que la notificación se entenderá surtida, transcurridos 2 días hábiles a partir del envío del mensaje de datos, si se agota por secretaría en medio electrónico.

CUARTO: Una vez en firme, remítase el expediente digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

DIANA PAULINA HERNÁNDEZ GIRALDO

JUEZA

Firmado Por:

Diana Paulina Hernandez Giraldo

Juez

Promiscuo

Juzgado De Circuito

Caldas - Pensilvania

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b1e4a5f133e24fa77d0ce83943228e4236c0d0ec8dbd9625c56dfc3ead2c3ef1

Documento generado en 07/09/2021 08:11:47 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹⁰ los artículos 16 y 31 del Decreto 2591 de 1991 establecen, en su orden, que en el trámite de la acción de tutela «*las providencias que se dicten se notificaran a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito o eficaz*», y que «*el fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido*»; entonces, de optarse por enterar el fallo de tutela a través del uso de los medios digitales de información, corresponde aplicar lo que al respecto regula el inciso tercero del artículo 8o del Decreto 806 de 2020: «[l]a notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación».