



JURISDICCION DE TUTELA SENTENCIA

Ref.- Acción de Tutela No. 52001 31 10 006 2021 00173 00

San Juan de Pasto, Septiembre dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Judicatura mediante esta sentencia a decidir la solicitud de amparo de los derechos constitucionales fundamentales que de manera personal el ciudadano, JIMMY ALEJANDRO MONRROY CHAVEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.233.506.644 expedida en Pasto, y demás notas civiles conocidas de autos, instaurara frente a la entidad gubernamental LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC y LA UNIVERSIDAD LIBRE. a efectos de solicitar se le protejan o salvaguarden sus derechos constitucionales fundamentales “a la dignidad humana: al trabajo, al acceso al empleo público, a la igualdad, de petición, y el debido proceso”, consagrados por nuestra Constitución Nacional,

I. ANTECEDENTES.

A.- Como ya se ha expresado en antecedencia, el ciudadano anteriormente determinado y/o individualizado, en uso de la facultad consagrada por el canon 86 Constitucional, en forma personal, el día 06 de septiembre de la anualidad que nos alcanza, presentó ante la Oficina Judicial del circuito de Pasto, solicitud de amparo de sus derechos constitucionales fundamentales anteriormente referenciados o enunciados, correspondiendo por reparto su conocimiento a ésta Judicatura.

La parte accionante solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ya enunciados frente a la entidad gubernamental COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y pide que se vincule al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, a LA UNIVERSIDAD LIBRE y a los demás ASPIRANTES en la CONVOCATORIA No. 1356 del CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC..

B.- CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN. Hacen consistir el accionante peticionario de amparo constitucional la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales ya mencionados, en los hechos básicos que el Juzgado relaciona así:

1°.- Afirma el demandante en amparo que él cumple a cabalidad con los requisitos exigidos para desempeñar el cargo de Dragoneante del INPEC, ello de acuerdo a las reglas de la Convocatoria No. 1356 y el cumplimiento del profesiograma que incluye perfil médico físico y psíquico, ajustado para el cargo aspirado.

2°.- Que dentro del concurso se incluyó la aplicación de una prueba de personalidad, a través de test psicológico, del que se desconoce sus especificaciones técnicas toda vez que las reglas lo describen de manera muy general, como un instrumento para evaluar los aspectos cognitivo, emocional y conductual.

3°.- Sostiene que él conoció que la Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral, que ofrece capacitación para enfrentar estas pruebas, aplicó como simulacro a quienes se vincularon a la capacitación y en fecha previa al día veinte (20) de junio de 2021, un simulacro que guarda identidad con el test aplicado, cambiando sólo el orden de las preguntas y muy pocas variaciones.

De esa manera ubicando en gran ventaja a los vinculados con esa capacitación al conocer previamente del contenido de la prueba aplicada y que hoy hacen parte del bajo porcentaje de aspirantes que superaron esa referenciada prueba

4°.- Que con fecha veinte (20) de junio de 2021, presentó las pruebas escritas, con un resultado publicado en SIMO en fecha nueve (09) de julio de 2021, que indica que su resultado es NO apto, por representar su resultado en prueba de personalidad no ajustado al perfil del cargo aspirado.

5°.- Que según las reglas del concurso, solicitó el acceso al material de la prueba y verificación de los resultados de la misma para posibilitar el ejercicio de su derecho a reclamar sobre el resultado de esta prueba.

6°.- Que la entidad estatal accionada LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL incurrió en irregularidades de todo tipo que se resumen en la presentación de la reclamación, como lo son:

a.- Se desconoce de las especificaciones técnicas de la prueba.

b.- 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.

c.- 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.

d.- El test aplicado tiene una combinación entre una prueba de asertividad y una estadística sobre adicciones a sustancias aplicado por la Organización Mundial de la Salud y no es comprensible cómo se adaptó a prueba de selección y aún más identificando que para nada evalúa los aspectos descritos en el PROFESIOGRAMA.

e.- Se desconoce el artículo 13, del Decreto 760 de 2005, que establece que las reclamaciones de los participantes por sus resultados obtenidos en las pruebas aplicadas en los procesos de

selección se formularán ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación. Ello significa que en el presente caso conoció de los resultados obtenidos en la prueba escrita, sólo hasta que se le permitió el acceso al material de la prueba, esto es, el día 25 de julio y la LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, sólo otorga dos (2) días hábiles para sustentar la reclamación.

7°.- Finalmente afirma que LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL decide despachar respuesta confirmando NO APTO, en prueba de personalidad, sin resolver de fondo de todas sus peticiones como tampoco informa las razones por la que no considera procedente el inicio de actuaciones administrativas y simultáneamente publica el día 11 de agosto de 2021 las citaciones para la prueba físico atlética.

8°.- Que de la observación de los aspirantes que continúan en concurso en SIMO, se puede deducir que aproximadamente el 50% de aspirantes NO superaron la prueba escrita de personalidad y coincide con el número de aspirantes que obtuvieron el simulacro de la Fundación Avancemos, directamente o por reenvíos de los que compraron esa información

C.- PETICIÓN. Fundándose en lo anterior la parte peticionaria de amparo solicita se amparen sus derechos constitucionales fundamentales, como mecanismo transitorio y hasta tanto se agotan los medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, enmarcados en el principio de la dignidad humana: al trabajo, acceso al empleo público, igualdad, derecho de petición, debido proceso.

Que en consecuencia se ordene a LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL 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.

En forma subsidiaria pide que se le salvaguarde su derecho constitucional fundamental de petición, y que en consecuencia se ordene a LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que emita una respuesta de fondo, coherente y clara a cada uno de los interrogantes por él presentados o elevados en su reclamación y además que se le explique el por qué del reporte de las irregularidades NO ameritan actuaciones administrativas.

Que se otorgue los cinco (5) días que señala la ley para sustentar la reclamación ante el resultado de las pruebas y después de conocer de fondo los resultados.

Igualmente y con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, solicita el decreto de la medida provisional consistente en que se ordene la suspensión del proceso de selección que lo prevé el Artículo 9° del Decreto 760 de 2005, preventivamente y hasta tanto se resuelven de fondo los reportes de irregularidades o lo que determine el fallo de esta acción de tutela.

D.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS. En consonancia con los hechos y argumentos expuestos por la parte accionante, se señalan como vulnerados o amenazados los derechos constitucionales fundamentales “a la dignidad humana: al trabajo, al acceso al empleo público, a la igualdad, de petición, y el debido proceso”

E. ACERVO PROBATORIO. La parte actora con su solicitud de tutela de sus derechos constitucionales fundamentales allegó entre otros, copia de los siguientes documentos:

- 1°.- Reclamación subida a la plataforma SIMO.
- 2°.- Respuesta otorgada a la reclamación por LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- 3°.- Simulacro aplicado por la Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral.

Pide el actor que se oficie a la entidad estatal accionada para que brinde respuesta sobre

- 1°.- El test aplicado y se pueda evidenciar la coincidencia con el simulacro de la Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral.
- 2°.- Certificar el porcentaje de aspirantes que aprobaron la prueba escrita de personalidad.
- 3°.- Informar por qué se omite la aplicación de entrevista, siendo este instrumento reglamentado por el documento técnico denominado PROFESIOGRAMA, que integra la normatividad del concurso y dado a conocer previamente a los aspirantes.
- 4°.- Certificar las actuaciones administrativas adelantadas por las irregularidades denunciadas a través de mi reclamación.
- 5°.- Si la información preliminar obtenida es cierta en el sentido de que pudo ser LEGIS EDITORES S. A. , la que aplicó la prueba, aportar la certificación contractual y la acreditación de la prueba para Colombia. Lo mismo si lo fue la Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral.

En el desarrollo de estas actuaciones constitucionales de amparo se allegaron las siguientes pruebas por las partes accionada y vinculadas

- 1°.- 20191000009546 Acuerdo de Convocatoria del 20 de diciembre de 2019.
- 2°.- 20191000009546 Anexo 1 del Acuerdo de Convocatoria del 20 de diciembre de 2019.
- 3°.- 20191000009546 Anexo 2 del Acuerdo de Convocatoria del 20 de diciembre de 2019
- 4°.- Acuerdo Modificatorio Convocatoria1356 INPEC.
- 5°.- Reclamación pruebas escritas.
- 6°.- Respuesta a la reclamación
- 7°.- Auto admisorio de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Montería

E.- TRAMITE IMPARTIDO. Presentada que fuere dicha solicitud de amparo constitucional ante la Oficina Judicial del Circuito Judicial de Pasto y habiéndole correspondido por reparto su conocimiento a este Juzgado, mediante auto de fecha seis (06) de septiembre de 2021 se dispuso, admitir en trámite la solicitud de tutela impetrada en contra de LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, se determinó VINCULAR a la

presente acción de tutela a los aspirantes y/o concursantes inscritos y participantes en la Convocatoria emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro del concurso No. 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, solicitando a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL publicar en su página web, el escrito de tutela y el presente auto admisorio, con el fin de que los interesados puedan intervenir en el trámite de la misma. Igualmente se determinó VINCULAR a la presente acción de tutela a las entidades UNIVERSIDAD LIBRE y al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, con el objeto de que puedan intervenir en el trámite de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que con la decisión que se tome pueden resultar comprometidos sus derechos e intereses. Se ordenó a la entidad INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC publicar en su página web, el escrito de tutela y el presente auto admisorio, con el fin de que los interesados puedan intervenir en el trámite de la misma.

Se dispuso tener como prueba los documentos aportados por la parte accionante, con su escrito petitorio de amparo, con los que pretende respaldar los fundamentos fácticos y su petición de amparo. Así mismo se estableció solicitar al señor representante legal de la entidad accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y vinculadas UNIVERSIDAD LIBRE e INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO para que informen a este Despacho y para la presente acción de tutela en forma detallada o pormenorizada los argumentos, circunstancias o posición que tengan o asuman frente a los hechos y motivaciones de la presente tutela instaurada en su contra

Se decretó solicitar a la entidad FUNDACIÓN AVANCEMOS HACÍA UN DESARROLLO INTEGRAL, para que informe en forma detallada o pormenorizada los argumentos, circunstancias o posición que tenga o asuma frente a los hechos y motivaciones de la presente tutela a la cual ha sido vinculada

Se determinó que se oficie a la Secretaría del Consejo de Estado, Sección Segunda, para que certifique sobre el estado actual de proceso de nulidad con radicación No. 11001032500020180078600 y en especial de la Convocatoria No. 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, específicamente deberá informar el estado actual de dicha demanda y si existe pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

Se abstuvo de decretar a favor del accionante JIMMY ALEJANDRO MONROY CHAVEZ, la medida provisional impetrada, y por último se reconoció personería para actuar dentro de estas diligencias a los ciudadanos accionantes.

F.- POSICIÓN ASUMIDA POR LA ENTIDAD ACCIONADA y LOS VINCULADOS.

1°.- LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

La CNSC a través del Dr. JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, obrando en nombre y representación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en su condición de Asesor Jurídico, manifiesta su oposición sustancial respecto a la solicitud de acción de tutela, bajo el argumento de ser improcedente en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3o de la Constitución Política, y artículo 6º en su numeral 1º del Decreto 2591 de 1991.

Afirma que esa acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la aplicación de pruebas médicas contenida en los Acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas, la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, pues la vía idónea es el ejercicio de los medios de control, de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir el no poder presentar etapa de pruebas médicas dentro del concurso INPEC 800 de 2018, (sic) cuando no cumple con los requisitos, que es lo que motiva esta acción.

Afirma igualmente que no existe un perjuicio irremediable pues el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto; sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir la aplicación de las pruebas médicas porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Que en el caso concreto se debe tener en cuenta 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.

Que así mismo, el literal a) del artículo 11º de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollaran los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

Que ante ello 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 Especifico 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.

Que 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”*.

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

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

3.2 DRAGONEANTE.

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

Que la Universidad Libre, como Institución Operadora logística del presente concurso de méritos, contratada por la CNSC en virtud de la Licitación Publica No. 003 de 2020, realizo 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 pagina www.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados definitivos de la etapa de dicha etapa (Listado de Admitidos y No Admitidos).

Que con posterioridad y en atención a lo dispuesto en el numeral 3.1 del anexo No. 2 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, el 10 de mayo de 2021 se informó en la pagina 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).

Que 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 20053, que reseña

“(...) 2.3 Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas Escritas.

Las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005.

En la respectiva reclamación, el aspirante puede solicitar el acceso a las pruebas por él presentadas, señalando expresamente el objeto y las razones en las que fundamenta su petición. La CNSC o la universidad o institución de educación superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, lo citará para cumplir con este trámite en la misma ciudad en la que presentó tales pruebas. (...)

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

Que el día 09 de agosto de 2021, en cumplimiento del procedimiento establecido, se publicaron los resultados definitivos de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones, lo que significa que dichos puntajes quedaron en firme, por lo cual actualmente el Proceso de para el empleo de Dragoneante (al cual se presentó el accionante), los aspirantes que obtuvieron resultado de APTO en la prueba escrita de Estrategias de Afrontamiento (prueba de carácter eliminatorio), continúan en el concurso, por lo tanto, fueron citados el día 11 de agosto a la aplicación de la Prueba Físico- Atlética, la cual se aplicó entre los días 26 de agosto al 06 de septiembre.

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

Qu en consecuencia, el accionante JIMMY ALEJANDRO MONROY CHAVEZ, 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.

Que dentro del término establecido presentó reclamación solicitando acceso a su material de pruebas escritas. Por lo tanto, el aspirante fue citado a la jornada se acceso que se llevó a cabo el día 25 de julio. Que posterior a ello, siguiendo el procedimiento establecido en la

Convocatoria, la parte 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 complemento su reclamación inicial dentro del termino correspondiente, esto es, entre los días 26 y 27 de julio del corriente año.

Que en ese 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 agrega que quedó en firme su resultado de NO APTO en la Prueba de Personalidad, y como consecuencia, el actor NO CONTINÚA EN EL CONCURSO, por lo tanto, NO fue citado a la Prueba Físico Atlético.

Trae a colación los argumentos expuestos en la respuesta de reclamación en afirmar que el acuerdo de convocatoria son ley para el proceso, pues contienen las reglas y condiciones y las especificaciones técnicas correspondientes

Igualmente afirma que se debe tener en cuenta que *“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”*, por lo que es obligación 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.

Que del mismo modo, y en virtud de lo expuesto y de las Especificaciones Técnicas establecidas para el cargo Dragoneante, se determinó la aplicación de una prueba de carácter eliminatorio con el objetivo de medir aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas que se ajusten al perfil ocupacional de los mencionados cargos en el proceso, tanto de ingreso como de ascenso. Que 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. Que 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.

Que la prueba aplicada cuenta con los estándares de calidad, con evidencia de validez y confiabilidad en cada uno de los aspectos evaluados; lo que la hace pertinente para evaluar aspectos de la personalidad en consonancia con lo definido en el profesiograma y al perfil profesiográfico del cargo del Cuerpo de Custodia y Vigilancia- CCV, 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.

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 medicas que puedan poner en riesgo su salud y/o la integridad física propia y de otros en el ejercicio de su cargo.

Concluye su intervención afirmando que 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. Que en atención a lo expuesto, no se configura vulneración de derechos fundamentales, sino por el contrario, el pleno cumplimiento de las reglas de la Convocatoria No. 1356 de 2019, por lo que, no hay lugar a protección alguna. Y que además se debe tener 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.

En acápite separado pide que esta acción de amparo constitucional sea acumulada a otra acción que se tramita en el Juzgado Segundo de Familia Del Circuito Oralidad De Montería, a quien le correspondió por reparto y avoco conocimiento en primer lugar de la acción de tutela identificada con el Radicado No 230013110002-2021- 00281-00, figurando como accionante ANDERSON MARMOLEJO FLÓREZ, contra la accionada Comisión Nacional del Servicio Civil y vinculados INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC y la UNIVERSIDAD LIBRE, por la convocatoria No. 1356 De 2019 INPEC CUERPO DE CUSTODIA Y 1357 DE 2019 INPEC ADMINISTRATIVOS.

2°.- LA UNIVERSIDAD LIBRE

La Universidad con la mediación del doctor DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, en su condición de Apoderado Especial inicia refiriéndose a los hechos fundamento de la solicitud de amparo constitucional aceptando la gran mayoría de ellos

Afirma que no se puede acceder al cambio de los resultados obtenidos por el accionante en las pruebas escritas, pues reitera lo dicho por la CNSC en el sentido de afirmar que en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la

parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes, 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”.

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, 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 el escrito de tutela.

Trae a colación la estructura del proceso, en los mismos términos que fueron expuestos por la CNSC y agrega los requisitos de participación para el concurso y las causales de exclusión del mismo consistente en “no superar las pruebas de carácter eliminatorio, establecidas para el Concurso- Curso de Ascenso de Méritos.”

Afirma que siguiendo con el 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.

Reitera lo expresado y dado a conocer en la respuesta brindada a la reclamación

Afirma que de conformidad con las especificaciones Técnicas establecidas para el cargo dragoneante, se determinó la aplicación de una prueba de carácter eliminatorio con el objetivo de medir aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas que se ajusten al perfil ocupacional de los mencionados cargos en el proceso, tanto de ingreso como de ascenso.

Que dadas esas 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. Y aclara que las pruebas aplicadas, se enmarcan en lo establecido en el reglamento del concurso y los estándares para pruebas psicológicas y educativas realizados por La American Psychological Association, American Educational Research Association y la National Council on Measurement in Education de 2014, estándares en los cuales se basan todos los procesos de selección que adelanta la CNSC; por lo que la selección de pruebas requiere cumplir ciertos criterios de calidad técnica y adaptación tales como que 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.

Sostiene además 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. tal como también lo afirma la entidad accionada CNSC

Con relación al segundo interrogante se reafirma lo dicho por la CNSC en su respuesta cuando se dice con relación al punto de inconformidad, el accionante expresa 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. Al respecto 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:

Que en cuanto a la información que manifiesta haber tenido después de la prueba y la presunta evidencia presentada, así como la interpretación dada a las acciones realizadas por la “Fundación Avancemos Hacia un Desarrollo Integral”, que conforme a lo expresado por el tutelante, ofrecen acceso anticipado, capacitación o entrenamiento para la resolución de las pruebas de la CNSC cabe aclarar que, el desarrollo de esas actividades no se encuentra avalada o regulada por esta entidad, ni por la Universidad, motivo por el cual no se conoce de los servicios que ofrecen tales personas, siendo responsabilidad exclusiva de dichas personas y de los concursantes que deciden participar en tales eventos. Señala 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). Resalta 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. 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.

Que para el proceso de selección, en primera instancia se identificó y analizó las características requeridas para cada uno de los empleos en concurso con base en las funciones, las características del entorno laboral, los requerimientos de eficiencia y eficacia, así como los resultados esperados por la entidad como base para adelantar el proceso de estructuración de componentes de perfiles ocupacionales de los cargos ofertados. Que 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). Que con posterioridad, 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.

Concluye su intervención afirmando que la acción de tutela presentada es improcedente por existir otros medios de defensa judicial y además que al interior de esa actuación no se ha presentado vulneración alguna de los derechos invocados

3°.- EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC

Dicha entidad estatal afirma con la mediación del doctor JOSE ANTONIO TORRES CERON, en su condición de Coordinador Grupo de tutelas del INPEC en síntesis que esa entidad no está legitimada en la causa por pasiva, pues la entidad responsable del concurso de méritos es la CNSC, toda vez que es ella quien en virtud de sus competencias legales podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por la misma CNSC para este fin, conforme lo reglado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004

Y agrega que dicha acción de tutela es improcedente de conformidad con lo señalado por 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"

Que 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.

4°.- LA FUNDACION AVANCEMOS HACIA UN DESARROLLO INTEGRAL

Esta entidad ante el requerimiento que le hiciera la Judicatura, sostiene en síntesis a través de su Directora Ejecutiva del Departamento de Psicología¹, que 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 se verificó un simulacro cuyo texto lo allega el accionante.

Que en esa oportunidad todo fue virtual, el simulacro se envió sólo a sus clientes a través de tres grupos de WhatsApp creados con este propósito, pero al parecer algunos de ellos lo filtraron a otros aspirantes, quienes no recibieron la instrucción completa a través de las sesiones de terapias grupales e individuales que buscaba orientar la personalidad de los aspirantes con las respuestas más adecuadas según los requerimientos de perfil del cargo aspirado, de tal manera que la empresa no se hace responsable de los resultados desfavorables de quienes obtuvieron el material, pero sin ninguna asesoría.

Que la capacitación se inicia con la aplicación de una prueba proyectiva para quienes se vinculan al proceso, así se diagnostica su personalidad, se inició desde el mes de febrero de 2021, cuando ya contaban con el material impreso enviado a cada aspirante a su residencia; las sesiones virtuales se iniciaron en el mes de marzo de 2021 y previo a la presentación de la prueba se aplicó un simulacro en el mes de mayo, después se entrevista de manera individual a quienes se identifica que tienen dificultades en la resolución de algunas preguntas y finalmente se aplicó un simulacro que fue diseñado por sus profesionales, con los respectivos créditos de propiedad intelectual y se les señaló la manera adecuada de contestar al test para que su personalidad se ajuste al perfil de personalidad requerido por el correspondiente PROFESIOGRAMA del INPEC

Que ese test no ofrece confidencialidad, validez, ni confiabilidad al haberse diseñado con fines académicos, sin ningún respaldo de una empresa que los distribuya con la necesaria cláusula de exclusividad y confidencialidad. Pero que en esta ocasión la CNSC, aplicó el material como prueba de selección, según lo reportado por sus estudiantes, ello se ve reflejado en la ventaja obtenida en los mejores resultados para sus propósitos comerciales muy favorables. Pero los aspirantes que no recibieron una terapia psicológica adecuada que orientara 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.

¹ RUTH ANDRADE BASTIDAS

Afirma que es necesario aclarar que la adaptación que ellos hicieron con información compilada, adaptada y organizada de manera pedagógica, se hizo los correspondientes créditos a las páginas que los publican. Que ese tipo de test no pueden ofrecer por sí solos un resultado válido y confiable, siempre será necesario confirmarlo a través de otro instrumento que ofrezca mayor información del candidato, para descartar los “*factores que afectan la precisión predictiva*”, que para ello existen en el mercado diversidad de técnicas sobre las que no se puede escatimar esfuerzos económicos por parte de las empresas privadas y con mayor exigibilidad para las entidades públicas que deben atender principios y derechos constitucionales enmarcados en el MÉRITO.

Aclara que en su publicidad a los interesados que no tienen ningún tipo de vínculo con las entidades públicas y por lo tanto los aspirantes acceden a la información ofrecida de manera comercial, con venta de servicios de asesoría y terapias grupales o individuales, según el requerimiento que tengan las normas que reglamentan los concursos, pero lo que nunca se pudo imaginar es que la CNSC, la haya obtenido para utilizarla como material de selección de personal, insistiendo que su material tiene fines netamente académicos.

Concluye diciendo que su material es válido sólo para fines académicos y estadísticos, por eso han tenido un gran éxito en los resultados. Que quienes acceden a este servicio tienen una gran ventaja por conocer básicamente cómo funciona el sistema de selección de personal, pero si es cierto que la CNSC, utilizó su material como instrumento de selección, lógicamente sus estudiantes se ubicaron en una circunstancia de prelación dominante frente a los demás, ello explica por qué obtuvieron la excelencia en esta oportunidad. Aclara que el efecto no es responsabilidad de esa Organización, sino de la CNSC al adoptar un solo instrumento y ni siquiera adoptar los instrumentos de confirmación que se adaptan en sus terapias, como la entrevista personal, entrevistas estructuradas, entrevistas situacionales, resolución de casos, análisis de hechos reales, etc.

II. CONSIDERACIONES.

A.- COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción de tutela instaurada por cuanto, en primer lugar, este Despacho Judicial tiene jurisdicción en el lugar de ocurrencia de los presuntos hechos vulnerantes que motivan la solicitud de amparo, pues se afirma que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ha desconocido los principios de confiabilidad, validez y por lo tanto de manera general el debido proceso administrativo en la convocatoria pública de méritos, más específicamente en la aplicación de la prueba escrita de personalidad, al interior de la convocatoria No. 1356 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, Así mismo la entidad estatal accionada ha omitido resolver en el fondo la reclamación especial incoada por el accionante que incluye el suministro de información y el reporte de irregularidades, presentadas en su realización

En segundo término, el inciso segundo del numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1382 del 12 de julio del 2000, por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela, prescribe : “A los jueces de circuito o con categoría de tales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental” (Subrayado fuera de texto).

Es así como la entidad contra quien se instaura la acción de tutela, LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL es una autoridad pública del orden nacional, autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y no hace parte de ninguna de las ramas del poder público.

Según el artículo 130 de la Constitución Política, es "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial", de donde se concluye que dada su naturaleza jurídica pertenece o es catalogado como una autoridad nacional autónoma, circunstancia esta que nos permite manifestar que somos competentes para tramitar y decidir las acciones de tutela que se impetren en su contra.

Se considera así mismo, que la petición de amparo no contiene defectos que hayan hecho obligante la aclaración o corrección del escrito, y se cumplió con la exigencia erigida en el segundo inciso del Art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

B.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De la lectura atenta de la solicitud de amparo constitucional y de la contra-argumentación expuesta por las entidades accionada y vinculadas, el Juzgado precisa que el siguiente es el interrogante llamado a resolverse en esta oportunidad:

¿Ha vulnerado LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- los derechos fundamentales incoados por el accionante, al desconocer los principios de confiabilidad, validez y por lo tanto de manera general el debido proceso administrativo en la convocatoria pública de méritos, más específicamente en la aplicación de la prueba escrita de personalidad, al interior de la convocatoria No. 1356 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, Igualmente esta entidad estatal accionada ha omitido resolver en el fondo la reclamación especial incoada por el accionante que incluye el suministro de información y el reporte de irregularidades, presentadas en su realización?

C.- MARCO JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.-

Como este Despacho judicial lo ha manifestado en pretéritas oportunidades y en casos análogos, el artículo 86 de la Constitución Nacional creó un mecanismo encargado de proteger los derechos fundamentales de las personas, mediante la denominada acción de tutela,

que fue reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, para hacer efectivo su ejercicio, estableciendo el procedimiento, las restricciones y limitaciones y también los derechos contra los cuales procedía. Dicha acción se encamina a proteger los derechos fundamentales de las personas cuando estos resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La acción de tutela o también conocida como amparo es la institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que está encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas, vulneradas o atropelladas por una autoridad pública -- cualquiera sea su índole -- que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o en los derechos que ella protege, es un mecanismo judicial extraordinario de defensa de los derechos fundamentales.

Su procedencia se circunscribe a la carencia de otro medio de defensa judicial efectivo para la defensa de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados. De su naturaleza se desprenden dos características: La subsidiaridad y la inmediatez. En virtud de la primera solamente es procedente la acción, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para su defensa, a menos que busque evitar un perjuicio irremediable, y la inmediatez tiene que ver con la aplicación urgente de medidas que tiendan a hacer efectivo, concreto y actual, el derecho objeto de la violación o amenaza.

Nuestro alto Tribunal Constitucional ha expresado al respecto: *“La acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario encargado por la Carta Política a los jueces de la República, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en todos aquellos casos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial”*²

Para ello, es menester en principio examinar si se cumplen en este caso los presupuestos de inmediatez y subsidiaridad que gobiernan la tutela.

D.- TESIS DEL JUZGADO

El Despacho, luego del examen de rigor, considera que la tutela resulta improcedente, por cuanto con su presentación se echa de menos los principios fundantes relacionados con la inmediatez y la subsidiaridad.

E.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

“Al respecto, la Corte en sentencia T-315 de junio 25 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

² H. Corte Constitucional. Sentencia T 604 de 1996

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.”

F.-REQUISITO DE INMEDIATEZ

Este principio se sustenta en el propio artículo 86 de la Constitución, al establecer que el objeto de la tutela es pedir ante los jueces *“la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Siendo entonces la inmediatez un requisito de procedibilidad de la tutela, la misma debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Lo anterior, con la finalidad de evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como medio que premie la inoportunidad o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Pese a no existir un plazo específico para su ejercicio, vía jurisprudencial se ha determinado la necesidad de que sea presentada en un término razonable, para así permitir que el juez pueda tomar las medidas urgentes que demanda la protección del derecho fundamental vulnerado, término que debe ser apreciado en cada situación concreta, atendiendo su finalidad.³

En efecto, se justifica la exigencia de dicho término toda vez que con éste se impide el uso de este mecanismo excepcional como medio para simular la propia negligencia o como elemento que atente contra los derechos e intereses de terceros interesados⁴, así como mecanismo que permite garantizar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que se deprecian de toda providencia judicial.⁵

³ Ver entre otras las Sentencias T-802 y T-633 de 2004 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra T-728 de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, T-890 y T-1047 de 2006 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla, T-089 de 2008, MP, Dr. Mauricio González Cuervo.

⁴ Ver entre otras las sentencias SU-691 de 1999, T-905 de 2006, T-808 de 2007, T-594 de 2008, T-743 de 2008

⁵ Sentencia C-590 de 2005, T-844 de 2008

La Corte ha reiterado que si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que *prima facie* puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

En estos casos, el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional se torna mucho más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos (T-485 de 2011): i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo (T-1009 de 2006), entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior.

En el presente caso, el requisito de inmediatez se cumple a cabalidad toda vez que la exclusión al accionante de la Convocatoria se dio en el mes de julio de 2021 y el momento en el cual se interpone la acción de tutela es en este mes de septiembre de la presente anualidad, lapso de tiempo que se considera razonable para reclamar el amparo, toda vez que la tutela se enfoca específicamente a cuestionar el resultado insatisfactorio obtenido en la prueba de test de personalidad, el que motivara la eliminación del accionante del proceso de concurso inherente a la Convocatoria No. 1356 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, por lo que se considera que la tutela, al presentarse el día 3 de septiembre de 2021 lo ha sido dentro de un plazo oportuno y razonable.

G.- EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

El inciso 4° del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que esta acción “...*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En sentencia T-471 de 2017, la Corte, memorando lo expuesto en la T-1008 de 2012, señaló que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley, señalando adicionalmente que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Con posterioridad en sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

No obstante, las mismas preceptivas permiten algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”* (T-705 de 2012).

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, la Corte en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el juez puede conceder el amparo de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares del caso.

En el mismo sentido, la sentencia T-230 de 2013, señaló que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser *inminente*, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser *urgentes y precisas* ante la posibilidad de un daño *grave* evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser *impostergable* para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

De otro lado, como la Corte lo ha sostenido reiteradamente, es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, ello no exonera a los jueces del deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental; es decir que no habría lugar a conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario (T-702 de 2000).

De lo anterior se deduce que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas (T-131 de 2007) para que así el juez pueda conceder el amparo con la convicción de que existe la afectación a amenaza de la garantía fundamental. No obstante, también se ha reconocido que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

No obstante, la Corte también ha destacado el deber del juez de ordenar pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones, debiendo entonces el funcionario judicial adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, intervención que permite la máxima efectividad de la norma Superior.

En sentencia T-571 de 2015, la Corte precisó que la informalidad que caracteriza la tutela no exonera al juez del deber de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso, resaltando que su decisión *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela”*.

Aplicando al presente caso el precedente judicial antes desglosado, se tiene que el tutelante, según como de manera expresa lo plantea en el escrito de tutela, cuestiona el resultado de la prueba escrita de personalidad – test psicológico -- por él presentada el día 20 de junio de 2021, que lo declaró no apto por encontrarlo no ajustado al perfil del cargo por él, echando de menos que para ello el legislador tiene diseñado precisos mecanismos de defensa judicial como lo son las acciones ordinarias de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, dentro del cual puede hacer uso de las medidas cautelares que regulan los artículos 229 a 241 del C.P.C.A., siendo una de ellas la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo correspondiente (artículo 230 numeral 3º) Es más el mismo accionante informa o da a conocer a la judicatura que se encuentra en curso una demanda de Nulidad ante el Consejo de Estado acumulada por Al respecto obra demanda de NULIDAD ante el Consejo de Estado, acumulada por considerarse la aplicación de este tipo de pruebas insuficiente para determinar la personalidad de un aspirante, cuyo radicado es 11001032500020180078600, y la cual ya fue admitida, pero se negó en esa oportunidad la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, y en particular los del acto administrativo que contiene la evaluación o calificación de la prueba de personalidad realizada al tutelante, medida cautelar, sin duda, idónea y eficaz para la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo, cuya vulneración o amenaza se endilga a la entidad tutelada.

Y si bien menciona que el amparo se solicita de modo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la existencia del mismo no se avizora al punto que amerite la protección constitucional.

No se discute que la exclusión del demandante del concurso de méritos convocado para cargos del INPEC, de alguna manera afecta o menoscaba sus intereses personales pues trunca sus expectativas laborales de modo temporal. Sin embargo, esa afectación no constituye un perjuicio irremediable que la tutela pueda amparar, si se tiene en cuenta que es hombre joven con posibilidades de acceder a otro tipo de trabajo, para el que no se exija las especiales condiciones de test de personalidad, cuyo posible incumplimiento lo excluyera del concurso para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

En conclusión, al tener a su alcance el demandante el ejercicio de la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa como mecanismo de defensa idóneo y eficaz para la protección al derecho fundamental al debido proceso administrativo que considera vulnerado por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y al dejar de utilizarlo, la improcedencia de la tutela buscando el mismo objetivo surge

de bulto, improcedencia que se reafirma dado que se acude a la acción constitucional de manera directa y no como mecanismo transitorio, lo cual torna inoficioso el examen de la posibilidad de que se le esté ocasionando algún perjuicio con viso de irremediable, perjuicio que dicho sea de paso no se mira configurado y menos acreditado en el presente caso.

Por último, tampoco se avizora afectación al derecho fundamental de petición y al de acceso a información, toda vez que la entidad accionada dio respuesta de fondo y de manera congruente, a lo solicitado por el aquí accionante mediante la reclamación elevada ante la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y de la cual se permiten allegar copia íntegra tanto la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, como la UNIVERSIDAD LIBRE en sus correspondientes respuestas ante el requerimiento que este Despacho Judicial les hiciera, relacionada con la evaluación de la prueba de personalidad realizada, sin que la respuesta desfavorable a sus intereses, pueda considerarse como vulneración a esos derechos constitucionales fundamentales.

En definitiva, entonces, la tutela será declarada improcedente, por inobservancia del principio de la subsidiaridad y por no encontrar que la entidad accionada y las vinculadas, sean causantes de transgresión a los derechos constitucionales fundamentales invocados por el demandante en amparo constitucional

III DECISION

Por lo expuesto, el JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO, NARIÑO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- SIN LUGAR A CONCEDER la solicitud de tutela impetrada a nombre propio por el accionante JIMMY ALEJANDRO MONROY CHAVEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.233.506.644 frente a la entidad estatal LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y en la que fueron vinculados el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, la UNIVERSIDAD LIBRE y como terceros con interés legítimo los aspirantes inscritos a la Convocatoria No. 1356 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DESVINCULAR de estas diligencias constitucionales al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, y la UNIVERSIDAD LIBRE

TERCERO.- NOTIFICAR esta sentencia a las partes de conformidad con los artículos 16 y 30 del Decreto. 2591 por el medio más expedito y eficaz. Si es del caso, envíese

las comunicaciones pertinentes, informándoles que cuentan con tres (3) días posteriores a la notificación para impugnarla si a bien lo consideran, **SIN PERJUICIO DE SU CUMPLIMIENTO INMEDIATO.**

REMITASE a la parte accionante copia de las respuestas y anexos allegados por las entidades accionada y vinculadas para su pleno conocimiento



CUARTO.- ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC NOTIFICAR del presente fallo a los terceros con interés legítimo, a todos los aspirantes inscritos en la Convocatoria No. 1356 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC, a través de sus páginas web oficiales y/o medio por el cual se hubiera comunicado a los particulares de la citada convocatoria, para que sea de su conocimiento el presente fallo. Las entidades allegarán copia de la publicación de lo dispuesto en este auto.

QUINTO.- De no ser impugnada, la presente decisión, remítase el presente asunto a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

Cópiese y notifíquese y de no ser apelada, remítase el presente asunto a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN EDUARDO PEREZ SEPULVEDA
Juez.

	REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO JUZGADO SEXTO DE FAMILIA CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO	
San Juan de Pasto, _____		
En la fecha NOTIFICO PERSONALMENTE la sentencia que antecede al (la) Sr(a). JIMMY ALEJANDRO MONROY CHAVEZ .		
Se le hace conocer que cuenta con tres (3) días siguientes a la presente notificación para presentar impugnación si a bien lo considera.		
_____	_____	
C.C. No. 1.233.506.644 NOTIFICADO	Secretaria	