



**JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA**

ADMITE Y AVOCA TUTELA

Bucaramanga, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE:	JOSE ANTONIO PINEDA CASTILLO con cédula de ciudadanía No. 91.226.526
ACCIONADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ANDINA
RADICADO:	680013333013 2019-00255- 00

Por reunir los requisitos de Ley, se **ADMITE** para darle el trámite respectivo la Acción de Tutela instaurada por **JOSE ANTONIO PINEDA CASTILLO** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ANDINA**, tendiente a que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa, los cuales considera le han sido vulnerados.

Advierte el Despacho que a folio 8 del expediente obra solicitud de medida provisional en la que se solicita la suspensión del Proceso de Selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 –Convocatoria Territorial Santander- en lo que respecta a la OPEC 5595 respecto de la cual se presentó la accionante, y se convoque a una nueva jornada de exhibición de las pruebas.

En virtud de lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, la medida provisional debe estar encaminada a proteger el derecho cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente. En el presente asunto no se encuentra plenamente probada la necesidad y urgencia de lo requerido por el tutelante que imponga decretar la medida provisional requerida en esta oportunidad, toda vez que, como primera medida, no obra prueba en el plenario que acredite que el accionante se encuentre inscrito en la convocatoria ibídem, o que, en caso de ser participante de la misma, haya presentado reclamación por los resultados obtenidos en la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, solicitando el acceso de las pruebas.

Así mismo, presumiendo por el principio de la buena fe que las señalamientos efectuados en el escrito de tutela son ciertos, y conforme pudo evidenciar de oficio el Despacho en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no se ha

RADICADO: 68001333301320190025500
ACCIÓN: TUTELA
DEMANDANTE: JOSE ANTONIO PINEDA CASTILLO
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO

consolidado dentro de la Convocatoria a que se ha hecho referencia ninguna situación que haga nugatorios sus derechos, ni se evidencia que de manera inmediata, y antes de proferirse decisión dentro del presente trámite constitucional¹, se materialice circunstancia alguna generadora de un perjuicio irremediable, puesto que la Convocatoria Territorial Santander se encuentra en la etapa de la prueba de valoración de antecedentes², restando resolverse la reclamaciones presentadas frente a la misma, y la exhibición que solicita el accionante puede ser ordenada de ser tutelados los derechos cuya protección solicita, ordenándose una nueva aplicación de las demás etapas del concurso.

En virtud de lo todo lo anteriormente expuesto, **SE NIEGA** la medida provisional deprecada.

Conforme lo anteriormente expuesto, se dispone:

PRIMERO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ANDINA** y a la parte accionante esta providencia, y póngaseles de presente el texto de la Acción de Tutela y en especial la pretensión de la misma, a fin que la entidad ejerza su derecho de defensa.

SEGUNDO: REQUERIR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ANDINA** para que suministren toda la información que consideren conveniente y sea del conocimiento del Despacho al momento de fallar, toda vez que se trata de analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa del accionante; además, para que con la contestación de la presente tutela alleguen la acreditación respectiva de quien concurra, que pruebe la calidad en la que se actúa.

TERCERO: Conforme a lo dispuesto en el Artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, solicítense a las entidades accionadas, que dentro del término máximo de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación del este proveído, rindan un informe acerca de los hechos de la presente Acción de Tutela, adjuntando las pruebas que pretendan hacer valer dentro del presente proceso.

¹ Artículo 86 Constitución Política: (...) "En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución."

² <https://www.cnsc.gov.co/index.php/438-a-506-santander>.

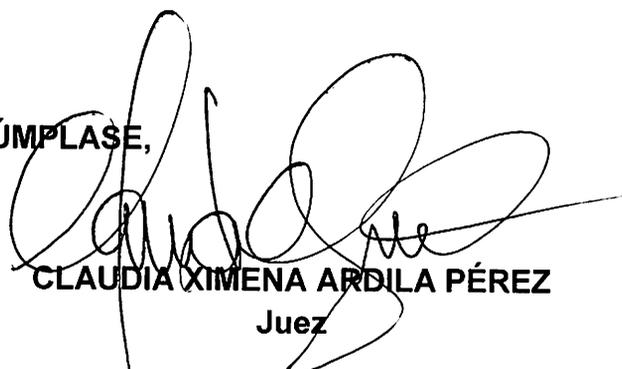
RADICADO: 68001333301320190025500
ACCIÓN: TUTELA
DEMANDANTE: JOSE ANTONIO PINEDA CASTILLO
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO

CUARTO: SE ORDENA a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ANDINA**, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, publiquen en sus respectivas páginas web el contenido del presente auto al igual que el texto de la demanda, con el fin de que las personas que participan en el Proceso de Selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 –Convocatoria Territorial Santander- hagan valer sus derechos dentro del presente trámite.

QUINTO: Téngase como pruebas los documentos allegados con la presente acción y los demás legalmente aportados en el curso del proceso.

SEXTO: Adviértaseles a las entidades accionadas que la información suministrada se considerará rendida bajo la gravedad de juramento y que la inobservancia a contestar acarrea las sanciones consagradas en los artículos 19, 20 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CLAUDIA XIMENA ARDILA PÉREZ
Juez

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL
DE BUCARAMANGA

BUCARAMANGA, 13 DE DICIEMBRE DE 2019, AUTO QUE INMEDIATAMENTE ANTECEDE SE NOTIFICO HOY POR ANOTACIÓN EN ESTADOS NO. 143

FIJADO A LAS 8:00 A.M. Y DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 4:00 P.M. ENVIADO VÍA CORREO ELECTRÓNICO, CUYA CONSTANCIA REPOSA EN EL BUZÓN DEL CORREO ELECTRÓNICO DEL JUZGADO.

JOSE JORGE BRACHO BAZA
SECRETARIO

CCPG

Señor

JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA - REPARTO

E.S.D

JOSÉ ANTONIO PINEDA CASTILLO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.226.526 expedida en Bucaramanga, acudo a su despacho a solicitarle el amparo constitucional establecido en el artículo 86 de la Constitución Política denominado **ACCION DE TUTELA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, por vulnerar mis derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y a la defensa.

HECHOS

1. Con ocasión del desarrollo del Proceso de Selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander, me inscribí al concurso de méritos organizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil con el fin de ingresar en carrera al cargo de Profesional Universitario Área de Salud Pública del Municipio de Floridablanca – número de OPEC: 5595 con numero de inscripción 144607460.

2. En el marco de dicho proceso de selección, presenté la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, cuyos resultados fueron publicados, habiendo interpuesto oportunamente reclamación contra los mismos, con el fin de cuestionar, entre otros aspectos: la falta de proporcionalidad de los componentes, la revisión del nivel de dificultad por haberse excedido, la exclusión de preguntas confusas o mal redactadas, la revisión de preguntas específicas y la actualización de claves de respuestas y otros. Para efecto de sustentar la reclamación, por así permitirlo el acuerdo de convocatoria al proceso de selección, solicité el acceso a las pruebas.

3. Fui citado a la jornada de exhibición de la prueba, para el pasado treinta (30) de noviembre a las dos de la tarde (2:00 p.m.), indicándose que para el efecto, debía “leer previamente el protocolo de acceso al material de pruebas escritas publicado en la página web de la CNSC”, y advirtiéndome de antemano que no podría ingresar ningún elemento o dispositivo móvil o electrónico (celulares, ipod, tabletas, o agendas electrónicas, relojes inteligentes, cámara fotográfica, ni otro medio magnético, etc.) a la sala designada para la consulta de la prueba”, y adicional a lo anterior tampoco se podrían transcribir las preguntas y respuestas del cuadernillo.

4. En el protocolo de acceso al material de las pruebas se indicaba que el tiempo estipulado para la consulta del cuadernillo, la hoja de respuestas y claves de respuestas de la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales era de dos (2) horas, (la prueba escrita fue de 5 horas) y que está totalmente prohibido copiar las preguntas y/o opciones de respuestas de las pruebas, so pena de incurrir en violaciones a las disposiciones contenidas en el artículo 46° de los Acuerdos reguladores del Proceso de Selección; lo cual así se cumplió.

5. Las disposiciones adoptadas con ocasión del citado protocolo de acceso al material de las pruebas, vulneran los lineamientos que ha trazado la Jurisprudencia Constitucional y el Consejo de Estado en garantía de los derechos fundamentales al acceso a la información y al debido proceso, en cuanto:

* impone que el acceso a la prueba sea personal, sin prever fórmulas como la constitución de apoderados, el envío telemático, o incluso, cuando sea necesario, el envío físico, o con otros medios que resulten eficaces, cuando no sea posible concurrir en la oportunidad señalada por razones de salud o de otra índole;

* desconoce que no existe reserva para los concursantes en relación con sus propias respuestas ni, en general, de los cuadernillos de preguntas de pruebas ya practicadas, impidiendo que se copie el material y con ello, que se carezca del insumo necesario para sustentar la reclamación;

* otorga un tiempo poco razonable para la consulta de la prueba, dado que se limitó la posibilidad de ingresar elementos o dispositivos móviles o electrónicos que permitan registrar digitalmente la información; en este caso, entonces, debió otorgarse el mismo tiempo conferido para la realización de la prueba.

*Visto lo precedente, para un total de 140 preguntas del mencionado concurso, no se pudo tener acceso, en un tiempo de 2 horas, para copiar las preguntas y sus respuestas, y poder ejercer una reclamación acorde a un examen mal formulado y obviamente el que como concursante, pudiera validar jurídicamente la inexactitud de las respuestas y de preguntas ambiguas y/o con selección de respuestas múltiples a sabiendas que en la guía de orientación, solo era válido una respuesta para cada pregunta, es decir un examen, que presenta un sin número de yerros y en donde no fue posible recopilar las preguntas, pues se tenía, según los jefes de salón del acceso a la prueba, grabar en la mente, las preguntas y respuestas de nuestro examen y que solo se podía anotar claves por pregunta, so pena de quitarnos la hoja suministrada, lo que conllevó a una amenaza, para todos quienes estaban en el salón y que esa era la única forma de anotar lo que se considera mal o erróneo, obviamente señor Juez, haber ejecutado esto último, por parte de los realizadores de la prueba, conllevó a que no se pudiera ejercer un real ejercicio de contradicción de la prueba, del debido proceso y de poder presentar una reclamación, acorde a todas las anomalías del concurso, ya que vale preguntarse, cómo se puede debatir o contradecir una pregunta, de las cuales, en el total de la prueba, eran 140 con enunciados principales y subsidiarios y sus respectivas respuestas, que eran siempre tres A-B o C, si el concursante, no tiene acceso a copiar la respuesta, por lo que se tendría que ser maquinas o computadores, para que al solo ver las preguntas quedaran grabadas en la mente. Así las cosas, no debe existir reserva para los concursantes, en relación con sus propias preguntas y respuestas del examen de la prueba, ni en general, de los cuadernillos de preguntas de pruebas ya practicadas, **impidiendo que se copie el material y con ello, que se carezca del insumo necesario para sustentar la reclamación.**

*Señor Juez, igualmente, es de anotar, que la consulta de información de las pruebas de competencia básicas y funcionales y de competencia comportamentales, se debe tener en cuenta que la reserva legal se levanta para cada participante, en relación con sus respuestas y sobre el cuadernillo de preguntas, toda vez que estas pruebas ya fueron practicadas y no se pondría en riesgo la seguridad y transparencia del concurso.

*Así, lejos de que el juez de tutela pretenda fijar las reglas del concurso, debe garantizar, que ante la vulneración de los derechos al acceso a la información y al debido proceso del accionante de tutela y de quienes incluso se puedan ver en la misma situación frente a los nuevos resultados de las pruebas, es necesario que las entidades responsables establezcan las medidas que permitan amparar estas garantías Superiores.

***Cabe resaltar que los días diez (10) y doce (12) de diciembre del presente año, se dará respectivamente el resultado definitivo de las pruebas de competencias básicas y funcionales y de competencias comportamentales, y de los resultados de valoración de antecedentes.**

* Esta tutela se instaura como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable al derecho de defensa, debido proceso y contradicción.

DECLARACIONES

- Tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la información, a la defensa, al debido proceso administrativo y a la igualdad de los cuales soy titular.

- Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, convoque a una nueva jornada de exhibición de las pruebas de competencias básicas y funcionales y de competencias comportamentales, modificando previamente el protocolo de acceso al material de las pruebas Proceso de Selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander, conforme los lineamientos que ha trazado la jurisprudencia constitucional y el Consejo de Estado, y en consecuencia:

* se prevean fórmulas como la constitución de apoderados, el envío telemático, o incluso, cuando sea necesario, el envío físico, o con otros medios que resulten eficaces, cuando no sea posible concurrir en la oportunidad señalada, por razones de salud o de otra índole;

* no exista reserva para los concursantes en relación con sus propias respuestas ni, en general, de los cuadernillos de preguntas de pruebas ya practicadas, impidiendo que se copie el material y con ello, que se carezca del insumo necesario para sustentar la reclamación;

* se otorgue un tiempo razonable para la consulta de la prueba, sin que se limite la posibilidad de ingresar elementos o dispositivos móviles o electrónicos que permitan registrar digitalmente la información y se otorgue el mismo tiempo conferido para la realización de la prueba (5 horas), como también la posibilidad de transcribir las preguntas y respuestas que reposan en el cuadernillo.

- En garantía de la no discriminación, lo anterior deberá hacerse siguiendo los lineamientos trazados por el Consejo de Estado por vía de tutela en sentencia del 25 de septiembre de 2019, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2019-01310-01-01, m.p. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

- Advertir al representante legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA que el incumplimiento a lo ordenado los hará acreedores a la sanción por desacato a que hace referencia el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

- Otorgar como termino para presentar las reclamaciones el mismo señalado para el recurso de reposición consagrado en el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Ley 1437 de 2011) artículos 74 y 75.

- Solicito señor juez, se profiera el fallo de amparo con efectos inter comunis, para que las órdenes tengan un alcance mayor al inter partes y se extienda para ella el amparo a todas personas aspirantes que participaron.

- Todas aquellas que el señor Juez de Tutela considere necesarias.

FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política constituye un mecanismo preferente y sumario que procede como el instrumento más eficaz en orden a proteger de manera efectiva e inmediata, los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en casos excepcionales.

Este medio judicial, se caracteriza por ser subsidiario y residual, lo que significa que frente a un caso concreto, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando a pesar de existir, no resulten oportunos o suficientes para enervar la violación de la prerrogativa fundamental, y evitar así un perjuicio irremediable.

En el caso sub-examine, se procura la protección de los derechos fundamentales alegados, dada la metodología adoptada para exhibir las pruebas aplicadas en el Proceso de Selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander, del cual participo actualmente, para cuya prosperidad me basaré en los argumentos expuestos por el el Consejo de Estado por vía

de tutela en sentencia del 25 de septiembre de 2019, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2019-01310-01-01, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

- Procedencia de la acción de tutela en concursos de méritos

El carácter subsidiario de la acción de tutela está definido expresamente en el artículo 86 Superior como presupuesto general de procedencia de la misma, al establecer que "solo 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". A su vez, dicho presupuesto se desarrolló en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991.

Estas disposiciones son claras al establecer que la acción de tutela no es un mecanismo principal de defensa de los derechos fundamentales, por lo tanto, se debe acudir a los mecanismos ordinarios que resulten idóneos y eficaces para su amparo.

Cuando en casos como el presente, se cuestionan decisiones de la administración en desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, es necesario tener en cuenta que, antes de preferirse el acto definitivo en el cual se integra la lista de elegibles, se profieren una serie de actos preparatorios para llegar a esta decisión final, que no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción de conformidad con lo previsto en el artículo 43 en concordancia con el 104 del CPACA, pues aún no se ha expresado la voluntad administrativa.

Esta circunstancia, ha establecido la Corte Constitucional, lleva a que, en principio, la acción de tutela resulte improcedente frente a los actos de trámite por no expresar la voluntad de la administración, **salvo que la acción de amparo esté dirigida a constituir una medida preventiva contra la vulneración de derechos fundamentales, en los casos en que los actos de trámite pueden producir una afectación que luego no sea posible prevenir.**

Sobre ello, la Corte Constitucional ha establecido que, excepcionalmente sea procedente el mecanismo de amparo, en el sentido que "para cuestionar la legitimidad de tales actos [de trámite], deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en a decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental"¹.

En el presente caso, el suscrito, quien participa en el proceso de selección de Santander, centro mi reproche en la vulneración de mis derechos fundamentales al acceso a la información y al debido proceso en los actos de trámite dentro de un concurso que no ha terminado, relacionado con los resultados de las pruebas, de los cuales depende la definición de la lista de elegibles.

Así las cosas, contra el acto censurado no procede recurso alguno y, en términos de la jurisprudencia constitucional citada, pueden derivar en una vulneración iusfundamental que hace procedente la acción de amparo. En consecuencia, se considera que procede el estudio de fondo de la solicitud de amparo.

- El derecho a la información en los concursos de mérito

Los concursos de méritos con convocatorias públicas son una expresión del principio democrático según el cual los cargos públicos deben ser ocupados por personas designadas con aplicación de criterios objetivos, en garantía del principio de igualdad desarrollado en el artículo 125 de la Constitución. En este sentido, la Corte Constitucional ha enfatizado la importancia del concurso público como "el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los

¹ Sentencia SU-077 de 2018.

distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo"².

Como se observa, el principio democrático se concreta, antes que nada, en que los procesos de selección estén gobernados por una normatividad inequívoca y suficiente que permita a sus participantes tener claridad y certeza de las reglas del proceso, de sus etapas y de los mecanismos establecidos para controvertir las decisiones a su interior como una garantía del derecho fundamental al debido proceso. Es decir, que el concurso público debe respetar todas las garantías relacionadas con el debido proceso "lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal"³.

Lo anterior supone unas reglas claras sobre las condiciones de los procesos en cada una de sus etapas que respeten, en general, los derechos de las personas participantes, consagrados en la Constitución y la ley, y, en particular, las reglas específicas de cada concurso, sin perder de vista la lectura de todas las reglas a partir del principio de supremacía constitucional.

Uno de las garantías que deben observarse dentro de estos procesos es la que tiene que ver con las varias dimensiones del derecho de petición, del cual se deriva el ejercicio de otros derechos como el del acceso a la información que, del concurso, soliciten sus participantes. Por ello, la Corte ha indicado que "el derecho de petición es el género y el derecho a acceder a la información pública es una manifestación específica del mismo"⁴.

Prima facie, toda persona es titular del derecho a acceder a la información pública de conformidad con las reglas que establece la Constitución en los términos de los artículos 20, 23, 74 y 209, y la ley, como una expresión y desarrollo del derecho de petición⁵. La efectividad de este derecho está relacionada con los principios de publicidad, transparencia, buena fe y su limitación de estar debidamente justificada.

Específicamente, el derecho al acceso a la información pública está regulado en la Ley 1712 de 2014, "por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones". En esta ley se definió el alcance del derecho -artículo 4- en el sentido que indica que "toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática". Hasta este punto, la disposición es diáfana en el sentido de que el derecho genera la correlativa obligación de los sujetos que administran la información de permitir el acceso.

Acto seguido la misma disposición, en el segundo inciso, se refiere a la obligación adicional de los sujetos obligados de "responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública".

No puede pasar por alto esta Sala que, en todo caso, la ley en comento tiene en cuenta que hay información que puede estar excepcionada, en el sentido de que está sujeta a reserva por

² Sentencia T-180 de 2015, y en el mismo sentido la Sentencia SU.133 de 1998 y T-556 de 2010.

³ *Ibidem*.

⁴ Sentencia C-274 de 2013.

⁵ La Corte Constitucional en la sentencia T-605 de 1996, afirmó sobre la relación entre el derecho a acceder a la información en manos del Estado y el derecho de petición: "Interpretando sistemáticamente las distintas normas de la Constitución, esta Corporación ha declarado que el derecho a acceder a documentos públicos está directamente relacionado con el derecho de petición, al ser una manifestación específica del mismo. El derecho de petición es el género, y el acceso a documentos públicos o a determinadas informaciones, es la especie. "Por tanto, esta Sala no comparte la decisión adoptada por el Consejo de Estado, al considerar que el acceso a documentos públicos no es un derecho fundamental, por ser autónomo y no encontrarse regulado por la Constitución dentro del capítulo de los derechos fundamentales. "En relación con este último argumento expuesto por el Consejo de Estado, es necesario recordar que la Corte Constitucional, desde sus primeras providencias ha sostenido que los derechos fundamentales no son sólo aquellos que están consagrados por la Constitución en el capítulo 1 del título 11, que trata 'De los Derechos fundamentales', pues existen otros derechos que no aparecen enunciados allí, pero que, por su naturaleza y contenido, tienen carácter de fundamentales."

razones determinadas, relacionadas con, por ejemplo, el daño que se puede causar a otras personas en su intimidad, seguridad, vida, profesión, industria, etcétera (artículo 18), o por daños a los intereses públicos (artículo 19), tal y como lo avaló la Corte Constitucional al realizar la revisión constitucional de la ley en la sentencia C-274 de 2013.

En concreto, debe partirse de que en los casos de los concursos públicos, la misma Comisión Nacional del Servicio Civil estableció que las pruebas tienen un carácter reservado, conforme al Acuerdo No. 20161000000086 de 2016 y el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

En este contexto, la Corte Constitucional ha establecido que, si bien esta reserva tiene un sustento en la protección del derecho a la intimidad, así como la independencia y la autonomía que se debe prever en virtud del principio de mérito, es preciso distinguir la información y el momento en que tiene aplicación esta reserva. Como lo estableció puntualmente en la sentencia C-108 de 1995, "las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. (...) se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes".

Esto quiere decir que, en tanto que los concursos públicos se desarrollan de manera reglada como un trámite administrativo, tiene plena importancia y aplicación el artículo 29 de la Constitución que garantiza el derecho al debido proceso. Derecho que parte de garantías aplicadas a este trámite preciso, como es el derecho al acceso a la información, pues las personas participantes deben poder, no solo conocer las reglas del concurso, sino también los resultados de sus pruebas como presupuesto de la transparencia del mismo, y, además, como sustento del debido proceso que implica la posibilidad de controvertir las decisiones adoptadas.

Esta protección, en todo caso, no tiene un carácter absoluto, pues el ejercicio del derecho al acceso a la información no puede afectar derechos de otras personas participantes, como a la intimidad, u omitir alguno de los pilares del concurso de méritos que puede depender de que se proteja la reserva. Ello implica que, cuando el derecho al acceso a la información no encuentra esos límites proporcionales, no puede ser conculcado y, de hecho, la Corte ha ordenado que se usen los mecanismos que sean necesarios para tal efecto.

En este orden, cabría esperar que en la normativa de los concursos se establezcan los mecanismos para asegurar estas garantías, y que, en todo caso, en su desarrollo se elimine cualquier barrera jurídica que impida, bajo consideraciones de mero pragmatismo, la efectiva protección del derecho de petición en su manifestación extensiva al derecho al acceso a la información y el derecho al debido proceso.

Bajo tal entendido, el Consejo de Estado, al resolver procesos de tutela relacionados con la solicitud de información en un concurso de méritos, consideró que, si bien las pruebas que se aplican en los concursos de méritos gozan de reserva legal, esta reserva procede únicamente frente a terceros y no, respecto de los participantes cuando se trata de sus propios exámenes. Por lo anterior, dicha reserva no debe reñir con la garantía de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, cuando el participante solicita la exhibición de las pruebas que presentó, para fundamentar sus reclamaciones ante las instancias competentes para ello.

- Recurso de Reposición ante las Decisiones Tomadas por la Fundación Universitaria del Área Andina.

es menester señalar que Fundación Universitaria del Área Andina en la primera publicación de resultados otorgó 5 días para la presentación de reclamaciones, y en la segunda publicación de resultados otorgó 2 días, violando de ante mano la normatividad contemplada en el CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO en sus artículos 74 y 76 que rezan:

CAPÍTULO VI.

RECURSOS.

✦

ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Por lo anteriormente expuesto se debe señalar que aunque la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA es una entidad privada se encuentra realizando funciones de orden público por lo que toda decisión que esta a su vez expida contiene la calidad de acto administrativo por lo que se rige y reglamenta por el CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, aunque dentro del proceso concursal las denominen reclamaciones tienen la calidad de recurso de reposición tal como lo señala el artículo 74 del CPACA y su término para interponerse es 10 días como lo manifiesta el artículo 76 del mismo Código.

- De la solución del caso conforme al precedente del Consejo de Estado

El Consejo de Estado al resolver un caso similar concluyó que la entidad que convocó a un concurso de méritos debía establecer las reglas para la consulta de información teniendo en cuenta que la reserva legal se levanta para cada participante en relación con sus respuestas y sobre el cuadernillo de preguntas toda vez que estas pruebas ya fueron practicadas y no se pondría en riesgo la seguridad y transparencia del concurso.

Asimismo, estableció que "resulta contradictorio que dentro de las reglas de la exhibición se prohíba la captura de la información por la vía digital y, luego se establezca un término perentorio y limitado de consulta documental, término que, resulta insuficiente a efectos de recopilar la información que les interesa y que puede ser determinante para la interposición del recurso de reposición (aquí reclamación). Además, la prohibición para la captura digital de la información, en razón de la reserva legal amerita una seria censura por el hecho de que, como ya se afirmó, la reserva no se extiende para la información de cada participante y tampoco sobre los cuadernillos de las pruebas que ya fueron realizadas.

Sin que las entidades administradoras del concurso ofrecieran explicación de la razonabilidad del término, máxime si se tienen en cuenta las restricciones en el uso de la tecnología ya anotadas y que en todo caso no resultan justificadas en relación con la documentación sobre la que no opera la reserva de ley".

Indicó además que "nada obsta para que cada concursante que solicitó la exhibición de los documentos cuando acuda a tal diligencia por sí mismo o por interpuesta persona, pueda hacerlo por los medios apropiados incluyendo el uso de la tecnología si es el caso, en el entendido de que no opera reserva sobre su propia información ni sobre las preguntas que ya fueron practicadas.

Asimismo, en el caso de aquellas personas que acudan a informarse de la documentación exhibida y que pretendan hacer registro manuscrito, la Sala encuentra que no existe razón para que se limite el tiempo de consulta a un término inferior al que tuvieron para practicar la prueba, la que se llevó a cabo por medio escrito.

En tal orden de ideas, las entidades administrativas deberán ponderar la razonabilidad del tiempo otorgado teniendo en cuenta los medios por los cuales las personas acuden a informarse sobre las preguntas y respuestas de su prueba, tanto como las cuestiones técnicas y de organización que sean necesarias para amparar los derechos fundamentales reclamados en este trámite constitucional".

MEDIDA PROVISIONAL

Atendido que los días diez (10) y doce (12) de diciembre del presente año se dará respectivamente el resultado definitivo de las pruebas de competencias básicas y funcionales y de competencias comportamentales y de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, como medida provisional, se solicita al señor Juez, en procura de evitarme un perjuicio cierto e inminente en mis derechos fundamentales, se suspenda el concurso de méritos, para la provisión del cargo de abogado de la Comisaría de Familia del Municipio de Floridablanca con número de OPEC 5595 y número de inscripción 144607460 y con ello se convoque a una nueva exhibición de las pruebas, con el fin de ejercer un real derecho de contradicción, de defensa y del debido proceso.

ANEXOS

1. Reporte de inscripción al proceso de selección (2 folios).
2. Copia de la reclamación interpuesta contra los resultados (8 folios).
3. Citación jornada de exhibición de pruebas (1 folios).
4. Copia del protocolo de acceso al material de pruebas escritas (1 folio).

NOTIFICACIONES

JURAMENTO

Manifiesto bajo juramento que no he interpuesto otra acción de tutela ante otro despacho judicial, por los mismos hechos y por las mismas razones de Derecho.

Atentamente,




JOSÉ ANTONIO PINEDA CASTILLO
C.C. 91.226,526 expedida en Bucaramanga