

Señor
JUEZ DE TUTELA
Bogotá, D.C. (Reparto)
E. S. D.

ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE :
OSCAR GEOVANNY ALONSO NEMOCON

ACCIONADAS :
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ,
SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA,
UNIVERSIDAD LIBRE

OSCAR GEOVANNY ALONSO NEMOCON identificado con cedula de ciudadanía No. 80102268 de BOGOTÁ, acudo a usted señoría en solicitud del amparo establecido en el Artículo 86 de la Constitución Política, denominado ACCIÓN DE TUTELA, con solicitud de medida provisional, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ, SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA Y UNIVERSIDAD LIBRE.

HECHOS

De la manera más atenta Honorable Juez previo a desarrollar los hechos particulares de mi caso, me permito relacionar el precedente jurisprudencial de **19 casos IGUALES** que fueron estudiados por el Consejo de Estado, en los cuales se protegió los derechos fundamentales a la información, a la defensa y al debido proceso administrativo.

1. El pasado 29 de octubre de 2019, fue notificada por el Consejo de Estado la sentencia de tutela 11001-03-15-000-2019-01310-01 con ponencia del Honorable Magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas, en cuyo fallo decidió la sala de decisión de la sección tercera, en sede de impugnación lo siguiente:

PRIMERO. REVOCAR el numeral tercero del fallo del 3 de julio de 2019, impugnado, para en su lugar amparar los derechos fundamentales a la información, a la defensa y al debido proceso administrativo de los accionantes en los expedientes acumulados.

SEGUNDO. ORDENAR a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y a la Universidad Nacional de Colombia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, inicie los trámites pertinentes para la fijación de una nueva fecha en la que se exhiban los cuadernillos de preguntas y respuestas relacionados con la convocatoria 27, a los accionantes en cada una de las acciones de tutela acumuladas, en la que se les otorgue un término superior a los 90 minutos para su revisión y se les permita el acceso real ya sea por reproducción o con la toma de notas, a la información que requieren. (negrita y subrayado propio)

TERCERO. ORDENAR a La Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, gestione las medidas que considere necesarias y pertinentes para que las personas que participaron en el concurso de méritos en el marco de la convocatoria 27, tengan acceso a los cuadernillos de preguntas y las respuestas a partir de las consideraciones de esta providencia que permita la efectiva protección de sus derechos fundamentales al acceso a la información y al debido proceso. (subrayado propio)

En este sentido, la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para que, aquellas personas que no pueden acudir al sitio definido por la Unidad Administrativa de la Carrera Judicial, se les garantice la posibilidad de acceder a la información de sus pruebas, bien sea con fórmulas como la constitución de apoderado bajo las medidas de seguridad que considere necesarias, el envío telemático, o incluso, cuando sea necesario, el envío físico, o con los medios que resulten eficaces.

Asimismo, la Unidad Administrativa de Carrera Judicial deberá definir el mecanismo de consulta teniendo en cuenta 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.

De modo que la entidad deberá 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, y, si es el caso, la forma como se puede registrar digitalmente la información sin desconocer la protección de los derechos a la intimidad de terceros y la seguridad del concurso.

En todo caso, las personas que pretendan registrar la información consultada por medio escrito -no digital-, deberán contar, mínimo, con el mismo tiempo que fue conferido para la realización de las pruebas. (negrita y subrayado propio)

CUARTO. CONFIRMAR los numerales primero, segundo y cuarto del fallo del 3 de julio de 2019, impugnado.

QUINTO. DISPONER que esta sentencia tiene efectos *inter comunis* y, por tal razón, se extiende el amparo y las órdenes

para ello, a todas las personas aspirantes que participaron en la convocatoria 27 para proveer cargos de funcionarios en la Rama Judicial, que en cualquiera de las etapas del proceso hayan solicitado, oportunamente, la exhibición de los documentos que sustentaron los resultados de las pruebas publicados en la Resolución CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018, o en la Resolución CJR19-0679 10 de junio de 2019. (negrita fuera de texto)

Aporto con la presente en medio digital copia del fallo de tutela

2. La Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura el pasado, en la pagina web de la rama judicial, el pasado 18 de noviembre de 2019, publicó en el siguiente enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-administracion-de-carrera-judicial/avisos-de-interes11>

éste aviso de interés:

En atención al fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C el 25 de septiembre de 2019, en el cual se ordena llevar a cabo una nueva jornada de exhibición a todos los concursantes que solicitaron el acceso a los documentos de la prueba, se informa que la Unidad de Administración de Carrera Judicial, se encuentra coordinando el cumplimiento de la orden de amparo con la Universidad Nacional y que **en consecuencia sólo hasta que se surta dicho trámite, será posible seguir adelantando el proceso de conformidad con las etapas previstas en el cronograma** que será objeto de ajuste y publicación una vez se determinen las nuevas fechas. (18/11/2019) (negrita fuera de texto)

En otros términos, el proceso de selección de la convocatoria 27 fue suspendido, hasta tanto se garantice a los concursantes los derechos de acceso a la información, a la defensa y al debido proceso administrativo.

Por otra parte, los siguientes son los hechos que justifican vincular a la presente acción a las accionadas.

3. La Secretaria Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia bajo el radicado Acuerdo 20181000006056 publicó la Oferta Publica de Empleos de Carrera OPEC con una relación de 102 del nivel profesional, 38 técnicos y 398 asistenciales, para un total de 538 empleos vacantes.
4. La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC en sesión del 13 de septiembre de 2018 aprobó convocar a procesos de selección los empleos vacantes de la Secretaria Distrital de Seguridad Convivencia Y Justicia , con fundamento en el reporte hecho por la entidad ¹

¹ Inciso final de las consideraciones del acuerdo 6056 "por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaria Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, identificada como Proceso de selección 741 de 2018 – Distrito Capital"

5. Me inscribí para la convocatoria No 741 de la Secretaria Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia el día 24 de noviembre de 2018
6. La CNSC me citó para la presentación de la prueba de competencias básicas y funcionales el día 17 de Junio de 2019.
7. El día 14 de julio de 2019 presenté las pruebas de competencias básicas y funcionales con carácter eliminatorio
8. El día 05 de Agosto de 2019 la CNSC publicó los resultados de la prueba de competencias básicas y funcionales, en el cual obtuve un puntaje de 38.91.
9. Inconforme con el resultado, el día 8 de agosto presenté ante la CNSC la reclamación correspondiente y solicité acceso a las pruebas, con el fin de verificar cuales habrían sido los errores cometidos y si el resultado publicado por la CNSC se ajustaba o no a la realidad de mi evaluación.
10. La CNSC citó a la jornada de acceso a la prueba para el día 1 de septiembre de 2019, esta actividad fue reglamentada en el documento denominado *"GUÍA DE ORIENTACIÓN A LOS ASPIRANTES ACCESO A MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS"*, que, entre otras, imponía las siguientes condiciones:
 - a. El acceso al material de prueba será de dos (2) horas a partir de la entrega del material de la prueba.
 - b. No se permite la transcripción literal de ninguna pregunta, en caso de hacerlo no se permitirá su extracción.
 - c. El participante no podrá ingresar bolígrafos ni papel, SOLO recibirá una hoja de papel en blanco y lápiz, para que realice los apuntes.
11. El tiempo y las restricciones impuestas para el acceso a la prueba impidieron realizar una reclamación con una mejor y mayor fundamentación, relacionada con la ambigüedad de las preguntas formuladas y la falta de pertinencia de las preguntas, que como lo estableció en el artículo 29 del acuerdo 6046, debían corresponder a las funciones del empleo al que me postulé.
12. De acuerdo con los hallazgos obtenidos en la jornada de acceso a la prueba, el día 27 de septiembre presenté el complemento a la reclamación, para cumplir con el requisito impuesto por el acuerdo 6056, sin embargo, acudo a este medio de protección porque considero vulnerados mis derechos fundamentales a la información, la defensa y el debido proceso.
13. La respuesta que brindó la universidad a mi reclamación estuvo llena de zonas comunes, no resolvió de fondo las preguntas y reclamos formulados, vulnerando el debido proceso y las garantías constitucionales ya referidas.
14. El día 15 de OCTUBRE se la CNSC publicó los resultados de la valoración de antecedentes
15. El día 22 de OCTUBRE se venció el plazo para la presentación de la valoración de antecedentes

16. El día 6 de noviembre fueron publicadas las respuestas a las reclamaciones de la valoración de antecedentes
17. La CNSC el 26 de noviembre, informó a través de su página web que el 6 de diciembre será publicada la lista de elegibles y se contará con cinco días hábiles para presentar las reclamaciones respectivas. Lo cual quiere decir que la lista de elegibles quedaría en firme el 14 de diciembre, respecto de quienes no se hayan presentado reclamaciones y con ello se perfeccionaría el derecho a ser posicionados en una de las vacantes, en detrimento de mis derechos y de los que conmigo estamos bajo una condición de vulneración de derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

DE LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Respecto de la procedencia de la tutela indicó el Consejo de Estado en la sentencia citada en el hecho primero de la presente tutela lo siguiente:

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 1991².

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 43³ en concordancia con el

² Artículo 6. 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 medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. 2. (...)

³ Artículo 43. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

104⁴ 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 la decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental"⁵

En concreto, el máximo Tribunal Constitucional ha reconocido que, en los procesos de concurso público de méritos, la procedibilidad de la acción de amparo se presenta frente a la publicación de las listas de resultados de las pruebas realizadas en los concursos, como sucede en el caso de autos. En palabras de la Corte:

"En los casos de la referencia en los que los actores cuestionan el acto de la publicación de resultados de las pruebas practicadas con ocasión del concurso de méritos de docentes y directivos docentes a nivel nacional, que -como se indicó en los acápites anteriores-, constituyen actos de trámite contra los cuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, por regla general, no proceden los recursos por la vía gubernativa, ni tampoco las acciones contencioso administrativas, los accionantes carecen, prima facie, de otros medios de defensa judicial y, por tanto, de acciones eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados por los peticionarios en cada una de las acciones de tutela"⁶.

En el caso bajo juicio, los participantes en el proceso de selección que se inició con la Convocatoria 027, ubican el reproche de la vulneración de sus derechos fundamentales al acceso a la información y al debido proceso en los actos de trámite dentro del concurso que no ha terminado, relacionados con los resultados de las pruebas, de los cuales depende la definición de la lista de elegibles y que puedan continuar en el proceso de selección.

⁴ Artículo 104. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

⁵ Sentencia SU.077 de 2018.

⁶ Sentencia T-945 de 2009.

Así las cosas, contra estos actos, no procede recurso alguno y, en términos de la jurisprudencia constitucional citada, pueden derivar en una vulneración ius fundamental que hace procedente la acción de amparo. En consecuencia, esta Sala considera que procede el estudio de fondo de la solicitud de amparo que realiza a continuación. (negrita propia)

De otra parte, la Honorable Corte Constitucional ha indicado que el **debido proceso es un derecho fundamental de protección inmediata** se presentan como referencia las sentencias; T-442 del 3 de julio de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez), T-020 del 10 de febrero de 1998 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-386 del 30 de julio de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-009 del 18 de enero de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-1013 del 10 de diciembre de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Para soportar la necesidad de dar una protección inmediata y el alcance que este derecho fundamental tiene, es pertinente resaltar la sentencia T-460 de 1992.

La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

Así mismo, la sentencia T-1263 de 2001

El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda –legítimamente - imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS O AMENAZADOS

En este acápite se hace una reseña de los precedentes jurisprudenciales relacionados con la protección que la Honorable Corte Constitucional, ha realizado

respecto de los derechos fundamentales que en la presente acción de tutela se alega, han sido vulnerados.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, la honorable Corte Constitucional en sentencia C-361 de 2016 indicó que la aplicación de las reglas del debido proceso debe producir las siguientes competencias:

La jurisprudencia ha determinado que la aplicación del debido proceso administrativo genera unas consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Para los ciudadanos, el derecho al debido proceso implica el desarrollo de las garantías de: (i) conocer las actuaciones de la administración, (ii) pedir y controvertir las pruebas, (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa, (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. Por su parte, la administración, está vinculada a observar las obligaciones propias de la función administrativa, bajo la óptica del debido proceso, la cual se extiende a todas sus actuaciones pero en especial a: (i) la formación y ejecución de actos administrativos, concretamente (i.i) las peticiones presentadas por los particulares, y (i.ii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa. (subrayado propio)

Frente a la definición del Debido proceso se indica en la mencionada sentencia lo siguiente:

Como ha señalado la jurisprudencia constitucional de manera amplia y reiterada el derecho al debido proceso es uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de Derecho, razón por la que su protección y garantía es un deber fundamental.[11] Sobre el *contenido* de dicho derecho la Corte ha precisado que el debido proceso se entiende “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”[12] (subrayado propio)

En relación con las garantías previas y posteriores en la misma sentencia la Honorable corte constitucional indicó:

La jurisprudencia ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso. Las garantías mínimas previas son aquellas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa. (subrayado propio)

El alto tribunal en la sentencia relacionada en el hecho primero de la presente tutela indicó:

El derecho de información en los concursos de méritos

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 Constitución⁷. 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 distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo⁸.

En concreto, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270 de 1996), en el artículo 164, regló los concursos de méritos, definidos como "el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fijará su ubicación en el mismo". A continuación, la ley fijó las reglas particulares en términos de sujetos legitimados, requisitos, etapas, entre otras.

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"⁹

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

⁷ Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

⁸ Sentencia T-180 de 2015, y en el mismo sentido la Sentencia SU.133 de 1998 y T-556 de 2010.

⁹ *ibidem*

particular, las reglas específicas de cada concurso, sin perder de vista la lectura de todas las reglas a partir del principio de supremacía constitucional.

Una 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"¹⁰.

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 20¹¹, 23¹², 74¹³ Y 209¹⁴ Y la ley, como una expresión y desarrollo del derecho de petición¹⁵. 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, "[p]or 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

¹⁰ Sentencia C-274 de 2013

¹¹ ~Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura". "

¹² "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular ya obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales",

¹³ "Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable"

¹⁴ "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

¹⁵ 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."

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 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 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en el artículo previamente citado estableció en el párrafo que "[l]as pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así como también toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquéllas, tienen carácter reservado".

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".

Posteriormente, y bajo este presupuesto, el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia T-180 de 2015 concluyó, al resolver sobre un concurso de méritos en el que la entidad responsable de la ejecución del mismo se había rehusado a entregar el informe de calificación al aspirante, con el argumento de la reserva legal, que esta se excepciona para la persona participante. En consecuencia, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil que permitiera a la accionante conocer el contenido de las pruebas que presentó y los respectivos resultados. Arguyó la Corte en esa oportunidad:

"[...]la excepción a la citada reserva deba aplicar para el participante que presentó las pruebas y que se encuentra en curso de una reclamación, aun sin mediar autorización de la CNSC u otra entidad competente", con ello, siguió la Corte, "se garantiza el derecho de contradicción y defensa contenido en el artículo 29 Superior".

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. Así fue el caso de la misma sentencia T-180 de 2015, esa Corporación dejó dicho que el mecanismo de acceso a la información previsto por la CNSC debe permitir el ejercicio efectivo del derecho, incluso al punto de que se ordene el traslado de la información al lugar de la persona interesada bajo la cadena de custodia. En palabras de la Corte:

"Para tal efecto, el mecanismo diseñado por la CNSC para garantizar que los inscritos en las convocatorias puedan conocer directamente el contenido de las pruebas que les hayan sido aplicadas y sus calificaciones, debe consagrar la posibilidad de que a través de otra institución pública que tenga presencia en el lugar de presentación del examen, el aspirante pueda consultar personalmente los documentos reseñados, ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia. En ningún caso se podrá autorizar su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar) para conservar la reserva respecto de terceros.

En caso de que el participante requiera dichos documentos para tramitar la reclamación administrativa o judicial, deberá solicitar a la autoridad que conozca de la misma, que ordene el traslado de esos elementos probatorios bajo custodia del CNSC o la institución educativa autorizada. En este caso, dicho servidor público estará obligado a guardar la cadena de custodia y la reserva frente a terceros". (Resalta la Sala).

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, por conducto del parágrafo segundo del

artículo 164 de la ley 270 de 1996¹⁶, esta reserva procede únicamente frente a terceros y no, respecto de los participantes cuando se trata de sus propios exámenes¹⁷. 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.¹⁸ (negrita propia)

A su turno, el Consejo de Estado estableció en las consideraciones de la sentencia de tutela lo siguiente:

En efecto, esta Sala observa que la exhibición, en los términos que publicó la entidad, resulta, tan sólo, una formalidad que no satisface el derecho al acceso a la información y, luego, el derecho al debido proceso, en sus dimensiones sustanciales. En el presente asunto, el carácter nacional de la prueba, y su práctica descentralizada, lleva a que sea necesario que en todas las etapas del proceso de selección se garantice el derecho de las personas participantes en condiciones de igualdad. Así, una concepción descentralizada del Estado en los términos del artículo 1° de la Constitución, en lectura sistemática con el artículo 13 que reconoce el derecho a la igualdad, exige la adopción de medidas especiales para que se protejan los derechos de acuerdo a las características de la convocatoria. (subrayado propio)

Así lo ha estimado la Corte Constitucional, como se vio preliminarmente, en un caso similar resuelto en la sentencia T-180 de 2015, en el que afirmó que la garantía efectiva de los derechos podía llevar a exigirle a las entidades que administran la convocatoria a que trasladen la información objeto de exhibición a los lugares donde se presentó la prueba, en garantía de la cadena de custodia como protección del derecho a la privacidad y del concurso mismo.

No puede pasar por alto esta Subsección, que la reserva sobre los documentos de un concurso de méritos se excepciona sobre las personas que participan y, en todo caso, no aplica sobre los cuadernillos de pruebas ya realizadas. (negrita propia) (...)

De manera que, la unidad accionada, en ejercicio de la autonomía administrativa y servida del conocimiento que tiene de las circunstancias de la información y de sus fuentes donde están contenidas, **deberá adoptar las medidas para efectos de que las personas que efectivamente no pueden acudir a la ciudad de Bogotá puedan tener acceso al cuadernillo de preguntas y sus respuestas bien sea con fórmulas como la constitución de apoderado bajo las medidas de seguridad que considere necesarias, el envío telemático, o incluso, cuando sea necesario, el envío físico.**

¹⁶ PARÁGRAFO 2. Las pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así como también toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquéllas, tienen carácter reservado.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, radicado 11001-03.15-000-2019-00329-00(AC) del 9 de abril de 2019.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, radicado 08001-23-33-000-2016-00146-01(AC) del 12 de mayo de 2016

Todo lo cual a partir de la garantía de cadena de la custodia que considere efectiva.

Igualmente, deberá 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.**

Por otro lado, parece 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, en el decir de las personas accionantes, resulta insuficiente a efectos de recopilar la información que les interesa y que puede ser determinante para la interposición del recurso de reposición. 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.

No encuentra esta Colegiatura 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.

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.

Visto lo anterior, la Sala considera que las entidades no facilitaron ni tampoco eliminaron las barreras que impidieron el verdadero acceso al cuadernillo de preguntas y respuestas de manera tal que se contara con elementos de juicio suficientes para la efectividad del recurso de reposición que contra la calificación procedía. (...)

Para ello, la Unidad Administrativa de la Carrera Judicial en coordinación con la Universidad Nacional de Colombia, deberá programar una nueva fecha para la exhibición de la documentación relacionada con los resultados de las pruebas realizadas en el marco de la convocatoria 27, en la que se garantice el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información de quienes siendo concursantes pretendan consultar esta documentación. Ello se hará teniendo en cuenta las consideraciones de esta providencia, en el sentido de que se adopten las medidas necesarias para que aquellas personas que no pueden

acudir al sitio definido por la Unidad Administrativa de la Carrera Judicial se les garantice la posibilidad de acceder a la información de sus pruebas.

Asimismo, la Unidad Administrativa de la Carrera Judicial deberá definir el mecanismo de consulta teniendo en cuenta 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. De manera que la entidad podrá definir razonablemente los tiempos y medios por los cuales se puede consultar la información y, si es el caso, la forma como se puede registrar digitalmente la información sin desconocer la protección de los derechos a la intimidad de terceros y la seguridad del concurso. (subrayado propio)

CRITERIO DE IGUALDAD

la Honorable Corte Constitucional ha realizado un estudio amplio y reiterado del derecho a la igualdad en su triple dimensión que puede ser revisado en su alcance y aplicación entre otras, en las sentencias SU-696 de 2015, T-086 de 2007, C-559 de 2001, T-486 de 2003, C-258 de 2008, C-065 de 2005, T-525 de 2010, T464 de 2011, T-351 de 2011, T-161 de 2010, T505 de 2008, A-273 de 2013, C-015 de 2018, C-284 de 2015, SU-336 de 2017, SU-354 de 2017 y SU- 072 de 2018, para el caso traeré algunos apartes que considero pertinentes, relevantes y necesarios, para la resolución del caso en estudio.

EN SENTENCIA SU 659 DE 2015 respecto al alcance del derecho a la igualdad, indicó la Corte Constitucional:

Desde muy temprano la jurisprudencia de la Corte[51], reconoció que el artículo 13 de la constitución contiene dos garantías fundamentales diferentes. En el primer inciso está contenida el denominado derecho a la igualdad formal. Esto es, el derecho a recibir el mismo trato ante una ley general, impersonal y abstracta. La obligación constitucional busca que las personas en condiciones iguales, reciban un trato igual ante la ley, en tanto que, las personas en condiciones desiguales, reciban un trato diferenciado[52].

El inciso segundo del artículo 13, en contraste, prevé la obligación estatal de tratar de manera diferente, a quienes históricamente han sufrido formas de diferenciación, todo con el fin de lograr igualdad material. Este derecho se suele denominar igualdad material o sustantiva[53].

Estas dos obligaciones imponen a todas las autoridades públicas del país, incluidas las judiciales, que al momento de tomar una decisión entre dos personas, grupos de personas, o situaciones, deban, si van a establecer un trato diferenciado, explicar, con una razón suficiente, el motivo o finalidad que persiguen, así como si el trato es adecuado, necesario, y estrictamente proporcional. Solo será constitucional aquel trato diferenciado que supere estas exigencias. Se puede resumir el criterio de este Tribunal en el siguiente fragmento de la Sentencia C-748 de 2009[54]:

“La Corte Constitucional ha diseñado un test o juicio de igualdad, cuya importancia radica en que otorga objetividad y transparencia a los exámenes de igualdad que realizan los jueces sobre las normas y su fin no es otro que el de analizar si una norma trasgrede el principio de igualdad. La estructura analítica básica del juicio de igualdad puede reseñarse de la siguiente forma: (i) Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, o *tertium comparationis*, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines”.

El primer requisito para establecer si un trato diferenciado es o no violatorio del derecho fundamental a la igualdad, se relaciona con que la autoridad pública explicita si está tratando a dos personas, grupos de personas o situaciones jurídicamente iguales. Solo será procedente un trato igual, cuando el *tertium comparationis* indica que son eventos iguales. Y procederá un trato diferente, cuando son situaciones diferentes. Así, cuando el criterio de comparación lleva a la autoridad a determinar que jurídicamente, se encuentra ante sucesos iguales, se presume, que la consecuencia deba ser la misma. Únicamente es constitucional un trato diferenciado ante sujetos en iguales condiciones, cuando se supera el juicio de ponderación.

En un desarrollo complementario pero homólogo, la Corte Constitucional En la sentencia T-525 de 2010 amplió nuevamente el contenido del derecho a la igualdad.

La igualdad es uno de los pilares de la Constitución. Igualdad formal y material del art. 13 Superior, como forma de expresar la coherencia del Estado social, democrático, pluralista, de Derecho y de derechos, de que tratan los arts. 1º, 2º, 7º CP. Su importancia se manifiesta en la triple configuración constitucional que posee, como principio, derecho y garantía, pero también en que su protección es una de las exigencias vitales de toda decisión y actuación pública y privada y del debido proceso.

31. Por ello, entre otras muchas consecuencias, es que el principio de igualdad ingresa en la administración de justicia, no sólo en cuanto a garantía para las partes, sino respecto de las decisiones que se adopten.

32. Sobre esto último, la igualdad frente a otras decisiones judiciales, se presentan en dos hipótesis. Una, la igualdad reclamada frente a otras decisiones adoptadas por el juez superior que, como precedente vertical, activa la pretensión legítima *prima facie*, de esperar recibir el mismo trato allí previsto. Otro, la igualdad respecto a decisiones adoptadas por el mismo juez o Corporación, el precedente horizontal, que pasa a tratarse a continuación, por ser el que interesa en este proceso[52].

33. Sobre éste, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que eventualmente su desconocimiento puede ser causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

En efecto, se decía en la sentencia T-100 de 2010 que, de conformidad con los artículos 228 y 230 de la C.P., el poder judicial es autónomo e independiente y los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. No obstante, esta regla general de independencia y autonomía del poder judicial no es absoluta, sino que encuentra sus límites en la realización de otros valores constitucionales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de la C.P.[53].

Por ello, agrega la sentencia en mención:

"en materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la C.P.) el cual implica no solamente la igualdad ante la ley sino también la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades y específicamente la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por parte de las autoridades judiciales, preservándose de esta manera la seguridad jurídica y con ella la certeza que la comunidad tiene de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma[54]. Corolario de esto, surge como límite a la autonomía e independencia de los jueces, el respeto por el precedente[55]".

En la sentencia T-086 de 2007 en aras de fortalecer la igualdad de trato frente a las autoridades judiciales precisó frente al precedente jurisprudencial en los siguientes términos:

Definición: *Para la Corte Constitucional el precedente, es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.*

Fuerza vinculante del precedente: *La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser "razonablemente previsibles"; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico.*

Pertinencia: *La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: "(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una*

cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

En el mismo sentido en la sentencia C-015 de 2018 la Corte Constitucional indicó:

Específicamente, conforme al grado de semejanza o de identidad, se pueden precisar cuatro reglas concretas: (i) la de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) la de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que tengan similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras.

Finalmente, en sentencia C-284 de 2015 refiriéndose a los jueces indica que estos están sometidos a la obligación de promover la seguridad jurídica y garantizar la igualdad de trato.

La administración de justicia es definida por el artículo 228 como una función pública. Dicha disposición articula el ejercicio de tal función con varias exigencias: (i) un mandato de que las decisiones sean independientes; (ii) un mandato de publicidad y permanencia de sus actuaciones; (iii) un mandato de prevalencia del derecho sustancial; (iv) una obligación de cumplir los términos procesales; y (v) un mandato de desconcentración y autonomía. Además de ello y como consecuencia de la vinculación general de todas las autoridades públicas a la Constitución, los jueces se encuentran también sujetos (vi) a la obligación de promover la seguridad jurídica y garantizar la igualdad de trato.

TEST DE COMPARACION QUE JUSTIFICA LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE IGUALDAD Y EL ALCANCE INTER COMUNIS DE LA PROTECCIÓN DE TUTELA

En el presente caso, nos encontramos frente a dos concursos de méritos, en los cuales las entidades responsables del desarrollo de los procesos de selección han establecido las reglas de juego, sin embargo, en ambos casos, se han aplicado restricciones similares respecto a la exhibición o acceso a las pruebas, con el propósito de sustentar en debida forma los recursos de reposición o reclamaciones, en este orden de ideas, no hay diferencias sustanciales frente a la categoría de derechos fundamentales que se pretende mediante la presente acción proteger, es decir el derecho al debido proceso, al acceso a la información y al derecho de defensa.

En ambos casos, los reclamantes estamos indicando que las reglas para el acceso a las pruebas constituyen un mero formalismo y en realidad no garantizan el derecho de acceso adecuado a la información, que las restricciones impuestas en las guías de orientación para el acceso a las pruebas limitan las herramientas necesarias para un ejercicio adecuado del derecho a la defensa, de tal suerte que aun que son procesos de selección diferentes, y el marco regulatorio es distinto, las reglas que se aplican a uno y otro son homologables entre sí, a lo que se suma que

las garantías constitucionales en materia de derechos fundamentales, el núcleo de los derechos vulnerados es exactamente el mismo en ambos asuntos.

Del estudio anterior, se vislumbra con diáfana claridad la necesidad de proteger los derechos fundamentales vulnerados a los participantes del "proceso de selección 741 del Distrito Capital" dando un alcance *inter comunis* como lo hizo en su momento el Consejo de Estado respecto de los participantes de la convocatoria 27.

Frente a los fallos con efectos *inter comunis* ha precisado la corte constitucional lo siguiente:

la corporación en sentencia T-189-16 indicó:

Para dictar fallos con efectos inter comunis deben observarse los siguientes requisitos: "(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva".

Estableció la Honorable Corte Constitucional en la sentencia referida que el propósito del efecto *inter comunis* es **garantizar el derecho a la igualdad** de aquellos que sin ser accionantes se encuentran en las mismas condiciones objetivas de vulneración.

Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre las personas a las que se les conculcan sus derechos fundamentales y acuden a la acción de tutela y aquellas que a pesar de encontrarse en la misma situación no tienen la calidad de accionantes, es preciso que la decisión del juez de tutela sea uniforme y tenga los mismos efectos para unos y otros.

Así las cosas, es pertinente revisar detalladamente cómo en el presente caso se cumplen cada uno de los requisitos definidos por la Honorable Corte Constitucional, para que el juez de tutela pueda proferir un fallo de tutela con efectos *inter comunis*.

Respecto de las **condiciones objetivas similares**, está demostrado en el presente caso, que existe una violación colectiva de derechos fundamentales, todos los participantes tenemos derecho a elevar las reclamaciones respecto de los resultados de la calificación, y en condiciones de igualdad debemos ser protegidos respecto de las garantías que recibimos unos y otros, por lo tanto proteger solo mis derechos fundamentales, implicaría afectar los derechos fundamentales de otros participantes que es precisamente el requisito primero, "**la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes**".

Es pertinente resaltar que la solicitud de efectos *inter comunis* en el presente fallo, tiene como propósito, proteger el derecho de igualdad de todos los afectados y perseguir como indica la Honorable Corporación el goce efectivo de los derechos y el **acceso a la tutela judicial efectiva**, que es el último requisito exigido por la Corte Constitucional en la sentencia T-189 de 2016.

Complementario a lo hasta acá expuesto, nuevamente el Honorable Consejo de Estado frente al alcance del fallo indicó en las consideraciones de la tutela que sirve de fundamento a las pretensiones que seguidamente se presentarán, lo siguiente:

Así las cosas, la intervención de tutela podría omitir la protección de los derechos de un grupo de personas que no acudieron al trámite, y en este sentido, afectar su derecho a la igualdad. Sobre esto la Corte Constitucional ha establecido que "[e]xisten circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes"¹⁹.

Ante estas eventualidades, la acción de tutela no puede contrariar su propia naturaleza de ser un mecanismo dirigido al amparo de los derechos fundamentales, pues, en ciertos casos, la protección de los sujetos accionantes podría llevar a la desprotección de quienes no acudieron al mecanismo constitucional, pero se encuentran en una situación común. En tal sentido, "(...) hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado"²⁰.

Esta situación se hace claramente evidente en el presente caso que gira en torno a un proceso de selección que, justamente, propende por la objetividad y la igualdad en el acceso a los cargos públicos. Situación que el juez de amparo, como garante de la Constitución, debe tener presente a la hora de emitir un pronunciamiento.

En consecuencia, la Corte Constitucional se ha referido a la posibilidad de que el juez de tutela module los efectos del fallo, "i) para evitar que la protección del derecho de uno o algunos de los miembros del grupo afectara los derechos de otros; ii) **para asegurar el goce efectivo de los derechos de todos los miembros de una misma comunidad;** iii) **para responder al contexto dentro del cual se inscribe cada proceso;** y iv) para garantizar el derecho a acceder a la justicia que comprende la tutela judicial efectiva"²¹. (Resalta la Sala).

En concreto, en el segundo evento mencionado, la jurisprudencia constitucional ha previsto la posibilidad de que el fallo de amparo se profiera con efectos *inter comunis*, para que las órdenes tengan un alcance mayor al *inter partes*, cuando se tiene como objetivo "que las decisiones puedan afectar o proteger los derechos de las personas que no han acudido a la

¹⁹ Sentencia, SU-1023 de 2001.

²⁰ *Ibidem*

²¹ Sentencia T-203 de 2002.

jurisdicción o presentado acción de tutela, aún [sic] cuando son parte de un proceso determinado"²²

Ahora, la Corte ha indicado que para que proceda la adopción de los efectos *inter comunis*, es necesario constatar la existencia de un grupo en el cual: (i) existan otras personas en la misma situación; (ii) exista identidad de derechos fundamentales violados; (iii) en el hecho generador; (iv) deudor o accionado; además de (v) un derecho común a reconocer; y, finalmente, (vi) identidad en la pretensión"²³.

En el presente caso, la Sala observa que, efectivamente, la naturaleza del concurso de méritos determina que (i) haya otras personas que puedan estar en la misma situación de los aquí accionantes, que solicitaron la exhibición de los documentos, pero no acudieron al trámite de tutela por distintas razones y también que resulten afectadas. (...)

Así pues, otras personas concursantes que solicitaron la exhibición (ii) resultarían afectadas en los mismos derechos al acceso a la información de sus resultados y al debido proceso por encontrar una barrera sustancial para interponer un eventual recurso de reposición. (...)

Visto lo precedente, frente a las personas que fueron parte del concurso, que solicitaron la exhibición, bien en relación con la lista producto de la primera calificación o su corrección posterior, pero no acudieron a esta instancia procesal constitucional cabría (v) reconocer y proteger los mismos derechos, que resultarían afectados por la ausencia de una solución de fondo frente (vi) a las mismas pretensiones en el marco de la exhibición de resultados y las barreras que esta situación significa como esta Sala ha reconocido.

Con base en todo lo considerado anteriormente, esta Sala extenderá el amparo y las medidas de protección a todas las personas que concursaron en el proceso de selección por méritos en el marco de la convocatoria 27. (Negrita propia)

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta que los fundamentos de hecho y de derecho, bajo los cuales se ha presentado el caso, responden en primer lugar al criterio de igualdad y está demostrada la vulneración de los derechos fundamentales conculcados a las entidades demandadas, presento a su señoría las siguientes pretensiones:

1. Que se aplique el derecho de igualdad y el desarrollo jurisprudencial del mismo, y en consecuencia, se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al acceso a la información y al de defensa.
2. Como consecuencia, se ordene a la CNSC y a la Universidad Libre que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión, inicie los trámites pertinentes para la fijación de una nueva fecha en

²² Sentencia SU-636 de 2003.

²³ Sentencia SU-011 de 018.

la que se exhiban los cuadernillos de preguntas y respuestas relacionados con el "proceso de selección 740 y 741 del Distrito Capital", y se otorgue un tiempo superior a las dos 2 horas establecidas en la guía de acceso a las pruebas escritas, y se nos permita el acceso real, ya sea por reproducción o con la toma de notas, a la información que requerimos para la construcción de las reclamaciones frente a los resultados de las pruebas.

3. Que el tiempo otorgado para la revisión documental del material sea como mínimo el mismo establecido para la aplicación de las pruebas escritas.
4. Que los efectos de la protección de los derechos fundamentales sean inter comunis y la protección se extienda a todos los reclamantes que como yo solicitamos acceso al material de la prueba escrita.

PRUEBAS

Aporto como pruebas, todas en medio magnético, para que sean tenidas en cuenta en el estudio del presente caso, las siguientes:

1. Copia de la sentencia de tutela sentencia de tutela 11001-03-15-000-2019-01310-01 con ponencia del Honorable Magistrado Jaime
2. Copia de la cedula de ciudadanía
3. Copia de la inscripción a la OPEC correspondiente al "proceso de selección 740 y 741 del Distrito Capital"
4. Copia del acuerdo 6056, del 24 de septiembre de 2018
5. Copia del guía de orientación al aspirante para la aplicación de las pruebas escritas.
6. Copia de la guía de orientación para el aspirante para el acceso a las pruebas escritas
7. Copia de la reclamación inicial frente a los resultados publicados
8. Copia de la citación para el acceso al material de la prueba escrita
9. Copia de la respuesta que dio la Universidad Libre y la CNSC frente a mis argumentos.
10. Copia de la publicación en la que se informa que el 6 de diciembre de 2019 será publicada la lista de elegibles.

Medida Provisional

Solicito respetuosamente a honorable juez de tutela, que de manera provisional ordene a la CNSC y a la Universidad Libre que se abstenga de publicar la lista de

elegibles, teniendo en cuenta que ya se han agotado todas las fases del "proceso de selección 740 y 741 del Distrito Capital", como se demostró en los hechos y material probatorio de la tutela, en especial porque como es claro. La ley indica que una vez publicada y en firme la lista de elegibles, los allí relacionados pueden alegar derechos adquiridos, situación que implicaría un desgaste judicial innecesario y adicionalmente haría más gravosa mi situación y la de todos los que hoy reclamamos por las irregularidades que se han presentado en el citado proceso de selección, con lo cual se configuraría un perjuicio irremediable.

Vale precisar que la honorable corte constitucional ha indicado en sentencia **T-143 de 03** que para la existencia de un perjuicio irremediable. Es necesaria la concurrencia de cuatro elementos:

"la inminencia, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como **mecanismo transitorio** y como **medida precautelativa** para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."[16]

Bajo estos presupuestos, es **inminente** que el fallo de tutela se produciría después del 14 de diciembre, fecha para la cual la resolución por medio de la que se publique la lista de elegible habrá cobrado firmeza y con ello se habrá configurado un perjuicio irremediable frente a mis derechos fundamentales de acceso a un empleo público en condiciones de igualdad y con ello a mis derechos a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad jurídica, entre otros.

Es **urgente** la protección provisional, puesto que la amenaza a mis derechos fundamentales es un hecho que indefectiblemente se perfeccionaría el 6 de diciembre y cobraría fuerza ejecutoria el 14 de diciembre con lo cual no habría oportunidad de garantizarme a mi y a todos los que conmigo se encuentran en similares circunstancias, que podemos restituir nuestros derechos vulnerados.

La publicación de la lista de elegibles **reviste tal gravedad** que sería imposible retrotraer el acto administrativo después de publicado, por las garantías constitucionales que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a los beneficiarios, por tanto, luego de publicada **ni siquiera operaría la figura de revocatoria directa**.

La aplicación de medida provisional es la única figura en el ordenamiento jurídico que podría contener el perjuicio irremediable que se está configurando con el actuar de las accionadas.

No aplicar la medida provisional haría inocuo un posterior fallo de tutela que proteja mis pretensiones, por los efectos jurídicos que se derivan del mencionado acto administrativo y el desgaste judicial que implicaría la defensa de mis derechos fundamentales.

JURAMENTO

En atención a lo señalado en el segundo inciso del artículo 37 del decreto 2591 de 1991, manifiesta mi poderdante que no ha presentado acción de tutela por los mismos hechos y los mismos derechos.

NOTIFICACIONES

Los accionados reciben notificaciones en:

CNSC: Carrera 16 No 96-64 Piso 7 y/o correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Universidad libre: Calle 8 No 5-80 y/o correo electrónico: juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co y diego.fernandez@unilibre.edu.co

Secretaria Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia: Avenida Calle 26 No 57-83 Torre 7 Piso 14 y/o correo electrónico: notificacionesjudiciales@scj.gov.co




Nombre: OSCAR GEOVANNY ALONSO NEMOCON
CC: 80102268 de BOGOTA

ANEXO: (1) CD