

1

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

**ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE :**  
CATALINA DEL VASTO SALAZAR

**ACCIONADAS :**  
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ,  
SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO.

Catalina Delvasto Salazar identificada con cedula de ciudadanía No. 39628334 de Fusagasugá, 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, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO.

#### **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 Gobierno bajo el radicado 20184100371901 del 06 de septiembre de 2018 publicó la Oferta Publica de Empleos de Carrera OPEC con una relación de CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS (442) vacantes en NOVENTA Y CINCO (95) empleos.
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 Gobierno, con fundamento en el reporte hecho por la entidad <sup>1</sup>
5. Me inscribí para la convocatoria
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 31 de Julio de 2019 la CNSC publicó los resultados de la prueba de competencias básicas y funcionales, en el cual obtuve un puntaje de 57.85.

<sup>1</sup> Inciso final de las consideraciones del acuerdo 6046 "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 Gobierno, identificada como Proceso de selección 740 de 2018 – Distrito Capital"

9. Inconforme con el resultado, el día 9 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 *"GUIA 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 3 de septiembre presenté el complemento a la reclamación, para cumplir con el requisito impuesto por el acuerdo 6046, 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 de 2019 se la CNSC publicó los resultados de la valoración de antecedentes
15. El día 6 de noviembre de 2019 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.

18. Sumado a esto, desde el año 2016, puntualmente el 29 de septiembre de 2019, me encuentro sufriendo de depresión y ansiedad por tal motivo me fue recetada SERTRALINA por 50 miligramos, por el médico psiquiatra ÁLVARO JOSÉ ARBELÁEZ, el 30 de marzo de 2017 empiezo un nuevo tratamiento con la psiquiatra IVONNE CAROLINA FORERO, profesional adscrita a medisanitas mi prepagada de la Organización Sanitas Internacional, ese día me receta IBUPROPION por 150 miligramos, posteriormente mi enfermedad se fue agravando siendo diagnosticada con ansiedad, depresión y ataques de pánico, para lo cual me fue recetado inicialmente VENLAFAXINA por 35 miligramos y en la actualidad tomo 150 miligramos, es decir que mi enfermedad ha ido empeorando y clonazepam gotas por 2,5 miligramos, se anexan fórmulas médicas.
19. Respecto de lo anterior, es menester afirmar que la Secretaría de Gobierno, conocía de primera mano mi condición de salud, así como de la enfermedad que me aqueja, ya que a través de la dirección de gestión humana y la Alcaldía Local de Teusaquillo, los trámites de permisos correspondientes fueron de su conocimiento. La entidad por consecuente, conocía de primera mano lo previamente mencionado.

## 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 1991<sup>2</sup>.

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

<sup>2</sup> Artículo 6. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella 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. (...)

final, que no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción de conformidad con lo previsto en el artículo 43<sup>3</sup> en concordancia con el 104<sup>4</sup> 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"<sup>5</sup>

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"<sup>6</sup>.

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

---

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

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Sentencia SU.077 de 2018.

<sup>6</sup> Sentencia T-945 de 2009.

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.

**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 Constitución<sup>7</sup>. 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 subjetivo<sup>8</sup>.

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"<sup>9</sup>

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

---

<sup>7</sup> **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.

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

<sup>9</sup> *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"<sup>10</sup>.

*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<sup>11</sup>, 23<sup>12</sup>, 74<sup>13</sup> Y 209<sup>14</sup> Y la ley, como una expresión y desarrollo del derecho de petición<sup>15</sup>. 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

---

<sup>10</sup> Sentencia C-274 de 2013

<sup>11</sup> ~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". "

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

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

<sup>14</sup> "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".

<sup>15</sup> 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 parágrafo 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 párrafo segundo del**

7

artículo 164 de la ley 270 de 1996<sup>16</sup>, esta reserva procede únicamente frente a terceros y no, respecto de los participantes cuando se trata de sus propios exámenes<sup>17</sup>. 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.<sup>18</sup> (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.**

---

<sup>16</sup> 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.

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

<sup>18</sup> 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 explice 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 740 y 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"<sup>19</sup>.

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"<sup>20</sup>.

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"<sup>21</sup>. (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 jurisdicción o presentado acción de tutela, aún [sic] cuando son parte de un proceso determinado"<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Sentencia, SU-1023 de 2001.

<sup>20</sup> *Ibidem*

<sup>21</sup> Sentencia T-203 de 2002.

<sup>22</sup> Sentencia SU-636 de 2003.

(1)

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"<sup>23</sup>.

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)**

**Constitución Política de Colombia. Artículo 13. "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".**

#### **Sentencia T 317 - 17**

"La procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de las medidas de estabilidad reforzada. Reiteración de jurisprudencia

Concretamente, en relación con la estabilidad laboral reforzada esta Corporación, a partir del artículo 53 Superior, sostiene que los trabajadores tienen derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva, pero cuando ello ocurre y el empleador decide terminar unilateralmente un contrato de trabajo sin que medie justa causa, debe pagar una indemnización. Sin embargo, esta potestad tiene sus límites cuando se está en presencia de personas en estado de debilidad manifiesta, toda vez que la Carta Política les otorga una estabilidad laboral reforzada.

<sup>23</sup> Sentencia SU-011 de 018.

De modo que, las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y son despedidas en razón de su limitación física tienen a su alcance mecanismos de defensa judicial como son las acciones que se interponen ante la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo, según sea la forma de vinculación. En la medida en que se cuenten con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para conjurar tal situación que estimen lesiva de sus derechos, por regla general la acción de tutela se torna improcedente para reclamar esta garantía constitucional.

Sin embargo, esta Corporación[29] establece que excepcionalmente la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran–. Para esta Corte, la procedibilidad de la acción de tutela, con el propósito de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada, tiene una relación directa con la condición de sujeto de especial protección.

La procedibilidad material de la acción de amparo para solicitar la protección de la estabilidad laboral reforzada en personas con condición de discapacidad, no siempre fue una materia pacífica al interior de esta Corporación.

En primer lugar, se sostuvo que la desvinculación laboral de personas en condición de discapacidad, no constituía un elemento objetivo para la procedibilidad del amparo constitucional, pues aunado a ello debería demostrarse una relación entre el hecho del despido y el estado de discapacidad del accionante. Esta posición fue asumida en la sentencia T-519 de 2003[30], en la cual se concluyó que “no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral.” En estos casos, si bien la desvinculación configuraba una discriminación, se debía comprobar que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante.

En segundo lugar, este criterio fue modificado. Así, en la Sentencia T-1083 de 2007[31] la Sala Octava de Revisión consideró que, someter a los accionantes a demostrar la conexidad entre el despido y el estado de discapacidad resultaba ser una carga excesiva para el afectado. Por el contrario, el empleador era el encargado de demostrar que el despido se efectuó por razones distintas a la discapacidad del trabajador, en esa oportunidad se expuso que para tal valoración podría aplicarse la presunción de desvinculación discriminatoria utilizada en los casos de mujeres embarazadas.

“Es necesario que respecto de los despidos de trabajadores [en discapacidad,] efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad. La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho. De esta forma, resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad.”

De tal manera que, frente al despido de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien debe probar que el trabajador incurrió en una de las causales dispuestas por la ley para la justa culminación del contrato, sin que sea necesario que el trabajador pruebe que el despido se produjo como consecuencia de la enfermedad que padece.

Esta Corporación afirma que, la protección constitucional[32] del derecho a la estabilidad laboral incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término fijo o de obra o labor, dada la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, como por ejemplo las personas con limitaciones físicas sensoriales y psíquicas. La protección constitucional señala se justifica frente a la autonomía contractual que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a los empleadores en la relación con sus trabajadores, en razón de que con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas[33].

En principio, aunque exista una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo tal como el vencimiento del plazo pactado, el empleador deberá cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 26[34] de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el vencimiento del plazo pactado es una causal objetiva que puede producir la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, pero, si el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad por cuenta de una enfermedad o discapacidad, esta autonomía del empleador se encuentra limitada al cumplimiento

del precepto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En consecuencia, de manera previa a la terminación del contrato de trabajo el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo.

Por otra parte, la procedibilidad de la acción de tutela no puede estar supeditada a la calificación de pérdida de capacidad del individuo, pues más que analizar el estado de salud del actor, debe comprobarse que el despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven, podrán debatirse ante el inspector del trabajo. En consecuencia, la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada no puede condicionarse a la calificación de pérdida de capacidad laboral que efectúan las juntas de calificación o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador[35].

Esta Corporación, en relación con el grado de discapacidad que debe tener una persona para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, dispuso que tal protección cobija a todas las personas con limitaciones físicas o psicológicas, indistintamente si el grado de afectación es severo, moderado o leve. Este argumento se sustenta en el examen de constitucionalidad efectuado por este Tribunal a la Ley 361 de 1997, en Sentencia C-824 de 2011[36], se explicó que:

“la referencia específica que hace el artículo 1º, a las personas con limitaciones ‘severas y profundas’ no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que, por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada”.

Esta posición fue adoptada en la Sentencia T-271 de 2012[37], que reiteró que, el derecho a la protección laboral reforzada cobija, equitativamente, tanto a los trabajadores que padecen un deterioro en su salud, que limita la ejecución de sus funciones, como a quienes se encuentran en condición de discapacidad. De tal forma que, al proceder a la terminación de sus contratos o relación laboral sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, se vulneran sus derechos a la igualdad y al trabajo como formas de lograr la adecuada integración social dispuesta en la Constitución[38].



En síntesis, se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada[39], cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.

### **La protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales**

La estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al trabajo[40] y las garantías que se desprenden de éste, la cual se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a condiciones específicas de afectación a su salud, su capacidad económica, su rol social, entre otros. Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo[41] en razón de su condición especial[42].

Este derecho tiene estrecha relación, con el artículo 13 Superior, en virtud del cual se establece lo siguiente: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Por su parte, el artículo 47 Superior establece que: el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para aquellos que tienen disminuidas sus capacidades físicas, sensoriales y psíquicas, a quienes se les debe brindar la atención especializada que necesiten.

De manera similar, el artículo 53 de la Carta prevé como uno de los principios mínimos que debe orientar las relaciones laborales, es la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social. Seguidamente, el artículo 54 Superior, establece que es una obligación del “Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

Estas disposiciones no tienen origen exclusivo en nuestro ordenamiento jurídico nacional, sino que responden a una fórmula de armonización entre éste y los tratados de derecho internacional público suscritos por el Estado colombiano sobre la materia, como por ejemplo las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad[43]. Así mismo, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra

las Personas con Discapacidad[44], dispone medidas para eliminar la discriminación contra este grupo poblacional.

Finalmente, la Convención de Naciones Unidas[45] sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 27, literal a, adoptó una postura garante, cuyo contenido, impone la obligación al Estado colombiano a “reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás,... incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo...”

De igual forma, la Carta Política respecto a ese grupo de personas, fundamenta que la observancia de los principios del Estado Social de Derecho[46], la igualdad material[47] y la solidaridad social, son presupuestos supralegales que exigen al Estado la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta[48].

En cumplimiento de las normas prescritas en tratados internacionales, el legislador creó instrumentos jurídicos que permiten proteger a las personas en condición de discapacidad del ejercicio arbitrario de la autoridad por parte de los empleadores. Concretamente, el ordenamiento jurídico colombiano dispone que el despido de una persona en condición de discapacidad, es procedente sólo cuando el trabajador incurre en una causal objetiva para la culminación de su contrato, aspecto generalmente relacionado con el incumplimiento de las funciones asignadas en desarrollo de su labor, para lo cual deberá contar con la autorización del Inspector del Trabajo[49].

Ahora bien, tal protección no sólo se debe garantizar al trabajador que se encuentra en situación de discapacidad. También se hace extensivo a quienes tienen limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. A estas personas se les debe brindar asesoría y seguimiento para afrontar las condiciones derivadas de la pérdida o merma de la capacidad laboral. En cumplimiento de ello, al empleador le asiste el deber de reubicar al trabajador “en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”[50], de tal forma que quienes se encuentran con limitaciones a causa de su salud logren aumentar el rendimiento y se fomente la solidaridad.

A propósito de ello, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[51] determina: (i) la prohibición de despedir a una persona que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica sin autorización del Ministerio del Trabajo y (ii) que en el evento en que se produzca tal desvinculación, el empleador pague al trabajador una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las otras prestaciones que establezca la legislación en materia laboral.

En relación con el artículo 26, la Corte en la Sentencia C-531 de 2000[52], estudió una demanda de constitucionalidad formulada en contra de algunos apartes del artículo 26, por considerar, que estos preceptos violan el Preámbulo y los artículos

1, 2, 13, 16, 25, 47, 53, 54, 95 y 333 de la Constitución Política, ya que a juicio de los demandantes, este precepto establece el pago de una indemnización, como una posibilidad para que el empleador pueda despedir a un trabajador con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo. Al respecto, la Corte Constitucional consideró que aquella no contradice el ordenamiento superior, sino que por el contrario lo desarrolla, toda vez que constituye una garantía para que el trabajador que presenta una limitación, no sea despedido en razón a tal circunstancia y que, en caso de que se presente en una causal justificativa de despido, la autoridad administrativa correspondiente, pueda validar que la desvinculación no presenta conexidad con su estado de salud.

De igual manera, este Tribunal declaró la constitucionalidad del inciso segundo del citado artículo, que obliga al empleador a que, en el evento en el que decida desvincular a un trabajador con limitaciones físicas, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo, reconozca y pague una indemnización equivalente a 180 días salario y estimó en relación con esa lectura, que la misma “no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta dada su condición física, sensorial o mental especial, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana”.

No obstante, precisó que el carácter sancionatorio y complementario de esta indemnización, no habilita el despido de un trabajador en circunstancias de indefensión, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo. Por lo tanto, declaró la exequibilidad de la norma “bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”.

En concordancia con lo expuesto, este Tribunal Constitucional[53] profirió varias sentencias que guardan armonía con las disposiciones legales sobre la materia y pretenden establecer un precedente fuerte para la protección de este grupo especial de personas.

Esta Corporación, en la Sentencia T-021 de 2011[54], expuso que, despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (i) que el despido sea absolutamente ineficaz, (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y que, (iii) sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral con discapacidad, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido[55].

De igual forma, se deben cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro.

La Corte de manera uniforme[56], sostiene que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ampara tanto aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes como a quienes están bajo una situación de debilidad manifiesta, ya sea por ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física, sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente.

Es decir, existen razones que justifican la existencia de una especial protección laboral[57] para los trabajadores calificados con alguna discapacidad y para quienes no han sido objeto de calificación con ese criterio jurisprudencial, la Corte[58] protege el derecho de las personas con limitaciones al margen de que hayan sido o no calificada su discapacidad, pues unas y otras son merecedoras de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares.

Así las cosas, la tutela se torna procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.

De tal forma que, si se encuentran acreditados todos los mencionados presupuestos, el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación, iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.)[59] y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.”

## **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 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:

## DOCUMENTALES

1. Copia de la sentencia de tutela sentencia de tutela 11001-03-15-000-2019-01310-01 con ponencia del Honorable Magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas.
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 6046, del 24 de septiembre de 2018
5. Copia del acuerdo ajustado 7376 que complementó el acuerdo 6046.
6. Copia del guía de orientación al aspirante para la aplicación de las pruebas escritas.
7. Copia de la guía de orientación para el aspirante para el acceso a las pruebas escritas
8. Copia de la reclamación inicial frente a los resultados publicados
9. Copia de la citación para el acceso al material de la prueba escrita
10. Copia del complemento de la reclamación

11. Copia de la respuesta que dio la Universidad Libre y la CNSC frente a mis argumentos.
12. Copia de los resultados de valoración de antecedentes
13. Copia de la respuesta que la CNSC brindó a los reclamantes por la valoración de antecedentes.
14. Copia de la publicación en la que se informa que el 6 de diciembre de 2019 será publicada la lista de elegibles.
15. Formulación médica desde el año 2016.

## TESTIMONIALES

Julián Rodrigo Bernal Balmes – Exalcalde de Teusaquillo  
Celular: 3165455435

### 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.”<sup>[16]</sup>

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**.

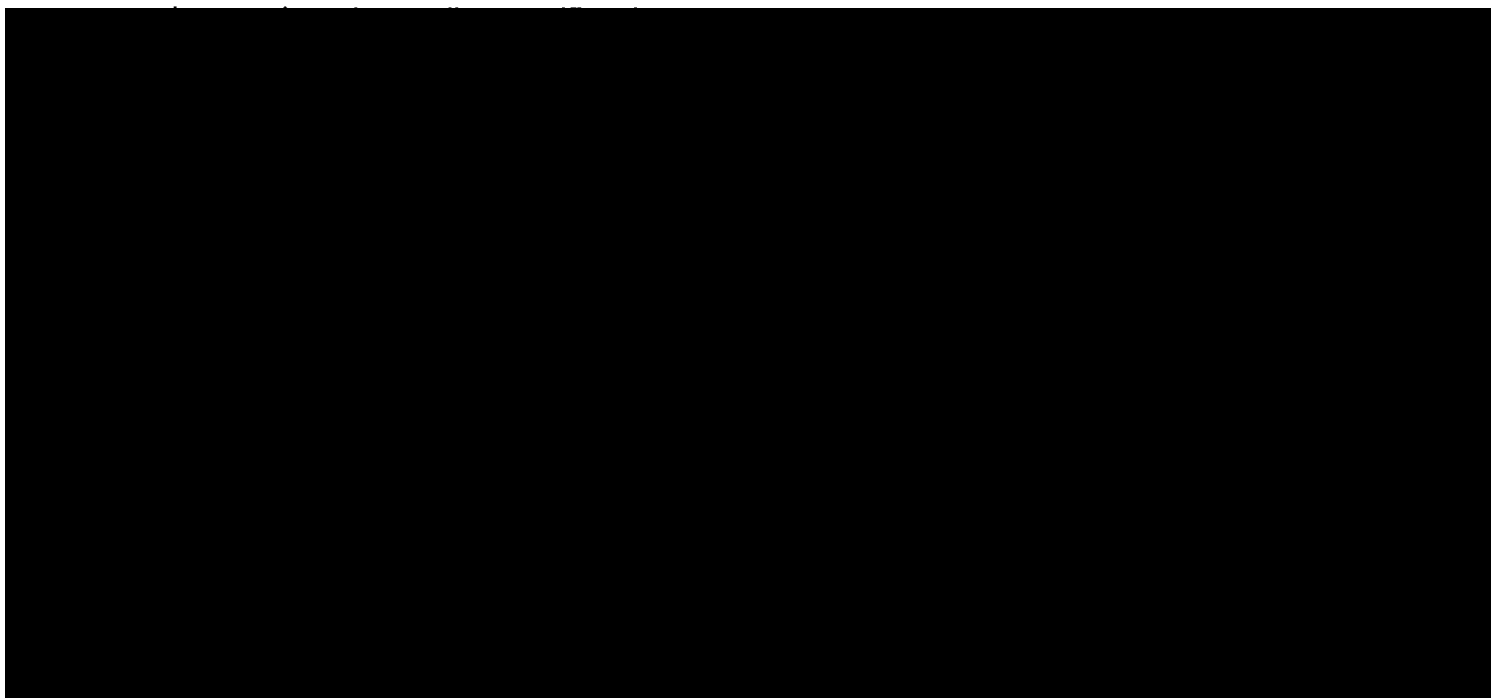
La aplicación de medida provisional es la única figura en el ordenamiento jurídico que podría contener el perjuicio irremediable que se está configurando con el actuar de las accionadas.

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**







• DRA •  
**Ivonne**  
FORERO-SARMIENTO  
M.D. - FARMACIA  
FACOTERAPÉUTICA





