

# VALIDEZ DE LA PRUEBA DE «ANÁLISIS DE ESTRÉS VOCAL» EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS PARA EL INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA. Una construcción jurisprudencial.

Por: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

## INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política de 1991, en Colombia, el principio del «mérito» constituye el criterio definitorio, imperante<sup>1</sup> e ineludible<sup>2</sup> para el acceso a la Función Pública en general, y especialmente, a la denominada «Carrera Administrativa», que es el «sistema técnico de administración de personal»<sup>3</sup> adoptado por el Constituyente, para asegurar los siguientes objetivos: (i) el óptimo funcionamiento de la administración pública, (ii) el derecho político de todos los ciudadanos de acceder a los empleos públicos en condiciones de igualdad, y (iii) los derechos laborales de los empleados estatales.

Por lo tanto, la regla general es que los empleos públicos se provean mediante «concurso de méritos», el cual se erige como un mecanismo «objetivo» e «imparcial» que en teoría, permite asegurar que las condiciones de ingreso respondan exclusivamente a la comprobación de las cualidades, talentos y capacidades; conforme a criterios «objetivos» previamente reglados; y no a razones subjetivas, discrecionales o arbitrarias, tales como, filiación política, origen familiar, género, raza, lengua, religión, opinión filosófica o estilo de vida, etc.<sup>4</sup>

Para muchos, las «pruebas escritas» que miden el dominio temático de los concursantes en algún área específica del conocimiento, resultan ser el instrumento que mejor asegura las exigencias del postulado del mérito, ya que están orientadas por criterios de «objetividad», «imparcialidad», «publicidad» y «transparencia». Sin embargo, no se puede desconocer que en la tarea de evaluar integralmente a quienes concursan para ocupar un empleo público, también deben ser tenidos en cuenta elementos en los que no prima la objetividad, sino que por el contrario, imperan otro tipo de consideraciones que son más cercanas a lo subjetivo o personalísimo, tales como, el análisis de las condiciones morales del aspirante, su capacidad para relacionarse en el entorno laboral, su comportamiento en los distintos ámbitos sociales, etc.<sup>5</sup>

Desde diferentes escenarios, tanto académicos, como profesionales, pero principalmente desde el sector defensa y seguridad, han surgido instrumentos de selección con los que se ha querido medir y estandarizar esos factores subjetivos o personalísimos. Tal es el caso de las denominadas «pruebas de confianza», entre ellas la de «análisis de estrés vocal». Estas pruebas, dada su naturaleza subjetiva, constituyen un verdadero reto para la administración pública contemporánea, en la medida que implican un desafío a la vigencia del principio del «mérito» y al respecto de los derechos fundamentales de los concursantes, principalmente, la «dignidad humana» y la «intimidación».

¿Es legalmente admisible la prueba de «análisis de estrés vocal» en el marco de los concursos de mérito para el ingreso a la Función Pública? Y ¿bajo qué presupuestos, condicionamientos o exigencias es posible su realización sin lesionar los mencionados derechos fundamentales de los aspirantes? Son los asuntos que de manera general se abordan en este documento.

## LAS PRUEBAS EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS PARA EL INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA. Ausencia de regulación.

Si lo que inspira el sistema de carrera administrativa es el principio del mérito, y si dicho postulado se materializa a través de la realización de un concurso público, las diversas etapas que dicho

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1079/02.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-315/07.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias C-202/98, C-501/05, T-654/11 y C-824/13.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencias C-211/07 y C-588/09.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencias C-040/95 y C-588/09.

procedimiento debe agotar revisten una importante significancia, pues, todas sus fases deben ser diseñadas y desarrolladas en función del referido postulado del mérito, así como de los demás principios que, según el artículo 209 de la Constitución, gobiernan la «*función administrativa*», tales como, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

La Constitución no señala las etapas o fases que deben comprender los concursos públicos de méritos para el ingreso a la carrera administrativa, por lo que se entiende que el constituyente delegó esa tarea en el Legislador, órgano que en vigencia de la Constitución de 1991, reguló la materia, primero en la Ley 27 de 1992,<sup>6</sup> luego en la Ley 443 de 1998<sup>7</sup> y finalmente, en la Ley 909 de 2004,<sup>8</sup> que es la normativa actualmente vigente sobre «*empleo público, carrera administrativa y gerencia pública*». De acuerdo con las referidas normas, los concursos públicos de méritos para el ingreso a los empleos públicos de carrera administrativa, comprenden una serie de etapas o fases, que de manera general son las siguientes: (i) la convocatoria, (ii) el reclutamiento, (iii) la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, (iv) la conformación de la lista de elegibles y (v) el periodo de prueba.

Fijemos la atención en la etapa de «*aplicación de pruebas o instrumentos de selección*», la cual, tiene como fin esencial apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidades de los concursantes y establecer una clasificación de ellos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades del empleo. Con la realización de las pruebas de selección se busca la evaluación del candidato no sólo en el aspecto intelectual por medio de exámenes de conocimientos generales y profesionales específicos, sino también sus condiciones de preparación, competencia, capacidad o aptitud física, comportamiento social, idoneidad moral, presentación personal, capacidad para relacionarse con las personas, antecedentes personales y familiares, etc..

Es importante mencionar, que la legislación nacional anteriormente referenciada, al regular lo relacionado con las pruebas de selección a utilizarse en los concursos públicos, para determinar el mérito de quienes se postulan para cargos de carrera administrativa, no señaló mecanismo o instrumento de selección en particular, sino que se limitó a precisar, entre otras, el propósito o finalidad de las pruebas.

A nuestro modo de ver, el Legislador lo que quiso fue facultar de manera amplia a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como entidad autónoma e independiente de las demás ramas del poder público, encargada de la administradora de la Carrera Administrativa en general, para establecer, en cada uno de los procesos de selección, el tipo de pruebas a realizar para determinar el mérito de los participantes, dependiendo, entre otras, de la naturaleza, funciones de los empleos y de las necesidades del servicio existentes para el momento de la realización de la Convocatoria, pero siempre en condiciones de «*igualdad*», «*objetividad*», «*publicidad*», «*transparencia*» e «*imparcialidad*», para poder asegurar el principio del «*mérito*».

En desarrollo de sus competencias, entre las que están las de convocar a concursos públicos de méritos y fijar las reglas de participación de los aspirantes, en los últimos concursos adelantados por la CNSC,<sup>9</sup> además de las tradicionales «*pruebas escritas*» que evalúan el conocimiento de los concursantes en «*competencias, básicas, funcionales y comportamentales*», la CNSC decidió incluir la realización de una prueba de entrevista con «*análisis de estrés de voz*».

La realización de la mencionada prueba ha estado rodeada de muchos cuestionamientos por parte de los ciudadanos que se inscribieron para concursar en las respectivas convocatorias,

---

<sup>6</sup> Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.

<sup>8</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

<sup>9</sup> Al respecto pueden consultarse las Convocatorias 318 de 2014 y 328 de 2015, por medio de las que la CNSC abrió a concurso de méritos para proveer los empleos de la Agencia Nacional de Minería y de la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C.

principalmente por dos razones: (i) porque los críticos consideran que la metodología de realización de la prueba tiene un componente altamente subjetivo, pues, sus resultados dependen de la interpretación personal que los jurados evaluadores realicen de los datos recolectados por diferentes instrumentos tecnológicos y, con el auxilio de varios programas informáticos; y (ii) porque según sus críticos, la realización de esta prueba implica la obtención de conclusiones sobre la idoneidad de una persona, a partir de las respuestas ofrecidas a una serie de preguntas, que eventualmente pueden poner en riesgo derechos fundamentales como el de la dignidad y la intimidad.

Es importante señalar, que lo que tiene que ver con la validez y admisibilidad de las pruebas de confianza, como la de «*análisis de estrés de voz*» y la poligráfica, no existe en nuestra legislación disposición normativa alguna que autorice de manera expresa a los empleadores, sean públicos o privados, a su utilización en los procesos de reclutamiento, o que establezca prohibición expresa en tal sentido.

En reciente pronunciamiento de 25 de abril de 2019,<sup>10</sup> el Consejo de Estado, que en Colombia es el tribunal supremo de la jurisdicción contenciosa administrativa, estudió de fondo tres demandas en las que se cuestionaba la legalidad de la prueba de «*análisis de estrés de voz*» a partir de los referidos argumentos. El Consejo de Estado avaló la práctica de dicho instrumento de selección, pero condicionado a que en su realización se adoptasen las medidas necesarias para garantizar, entre otras, (i) que no tenga carácter eliminatorio, dado el elevado componente subjetivo de dicha prueba; (ii) que su práctica no fuese obligatoria, y en consecuencia, que se permita a los concursantes negarse a su realización sin que ello implique quedar excluido del concurso; y (iii) que a los concursantes que se sometan a su práctica, no se les formulen preguntas relacionadas con su vida íntima o personal, que lesionen sus derechos a la intimidad y a la dignidad humana.

Para sustentar su decisión, el Consejo de Estado tuvo en cuenta cuatro elementos: (i) el marco técnico científico de la prueba de análisis de estrés de voz; (ii) antecedentes jurisprudenciales respecto de la prueba poligráfica; (iii) el polígrafo en el derecho comparado; y (iv) el polígrafo en el derecho convencional; aspectos a los cuales nos referiremos a continuación.

## 1. Marco técnico científico de la prueba de análisis de estrés de voz<sup>11</sup>

De acuerdo con abundante bibliografía, la «*prueba de análisis de estrés de voz*», «*prueba de tensión de voz*» o «*prueba de polígrafo de voz*», VSA<sup>12</sup> por sus siglas en inglés, se remonta a los años 60 cuando el ejército de los Estados Unidos financió varios proyectos de investigación para desarrollar métodos tecnológicos de detección del engaño. Desde entonces, se han inventado diferentes aparatos electrónicos y programas informáticos que graban la voz de los evaluados y luego generan unos gráficos que supuestamente muestran, a un evaluador capacitado, la presencia o ausencia del engaño. También se han creado muchas de empresas para la realización de la prueba, así como asociaciones y congresos internacionales que agrupan a los expertos en la materia.<sup>13</sup>

La prueba VSA se desarrolla a través de un programa informático, que opera como un tipo de «*detector de mentiras*», «*prueba de confianza*» o «*polígrafo no invasivo*», que en teoría, mide las «*frecuencias en las modulaciones de la voz*» de una persona.<sup>14</sup> Los teóricos de la prueba VSA

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sentencia de 25 de abril de 2019, exp. 2015-1053 (4603-2015).

<sup>11</sup> «<https://idoneos.jimdo.com/analisis-de-estres-de-voz-vsa/>»;

«<http://xtremsecure.com.mx/analisis-de-estres-de-voz/>»;

«<http://www.consipa.com/assets/vsa.pdf>»;

«[http://www.eymdesaco.com/detectores\\_de\\_mentiras.php#.WUg2FfmGPIU](http://www.eymdesaco.com/detectores_de_mentiras.php#.WUg2FfmGPIU)»;

«<http://www.pearsoncp.com/news-announcements/analisis-de-estres-de-voz/>»;y

«<https://indiciosfisiologicos.blogspot.com.co/2013/10/analizadores-de-estres-vocal.html>».

<sup>12</sup> Voice Stress Analysis (VSA).

<sup>13</sup> [www.researchgate.net/profile/Jaume\\_Masip/publication/233541358\\_La\\_deteccion\\_de\\_la\\_mentira\\_mediante\\_la\\_medida\\_de\\_la\\_tension\\_en\\_la\\_voz\\_una\\_revisión\\_critica\\_The\\_detection\\_of\\_deception\\_using\\_voice\\_stress\\_analysers\\_A\\_critical\\_review/links/56d4341408ae1f46f7cacbc6/La-deteccion-de-la-mentira-mediante-la-medida-de-la-tension-en-la-voz-una-revisión-critica-The-detection-of-deception-using-voice-stress-analysers-A-critical-review.pdf](http://www.researchgate.net/profile/Jaume_Masip/publication/233541358_La_deteccion_de_la_mentira_mediante_la_medida_de_la_tension_en_la_voz_una_revisión_critica_The_detection_of_deception_using_voice_stress_analysers_A_critical_review/links/56d4341408ae1f46f7cacbc6/La-deteccion-de-la-mentira-mediante-la-medida-de-la-tension-en-la-voz-una-revisión-critica-The-detection-of-deception-using-voice-stress-analysers-A-critical-review.pdf)

<sup>14</sup> Jaime MASIP, Eugenio GARRIDO y Carmen HERRERO. «*LA DETECCIÓN DE LA MENTIRA MEDIANTE LA MEDIDA DE LA TENSION EN LA VOZ: UNA REVISIÓN CRÍTICA*». Universidad de Salamanca.

asumen que los músculos de la garganta y la laringe presentan «*microtemblores*» que se transmitirían a la voz, siendo inaudibles pero detectables por medio de determinados dispositivos electrónicos de medición. Los defensores del VSA sostienen, que ante situaciones de estrés el cuerpo humano presenta cambios fisiológicos, tales como tensión o vasoconstricción en los músculos de la laringe y la garganta en general, lo cual afecta las cuerdas vocales, en especial lo relacionado con la frecuencia en la que vibran, produciéndose cambios en la voz que son inaudibles o poco perceptibles al oído humano. Así pues, el VSA en teoría es capaz de medir y graficar los cambios de frecuencia generados por las vibraciones producidas en las cuerdas vocales de un sujeto cuando habla, vibraciones que varían en función del estado de estrés o tensión. Esta técnica supone que al realizar una declaración falsa, se genera estrés en el individuo, el cual se manifiesta a través de alteraciones en la dicción, en virtud de lo cual, es posible establecer factores de confiabilidad respecto del entrevistado.

En ese sentido, la prueba de «*análisis de estrés de voz*» se fundamenta en los mismos presupuestos metodológicos del Polígrafo, esto es, que permite «*medir*» ciertas reacciones fisiológicas que se generan ante una pregunta a la persona que se somete a la prueba. Sin embargo, se diferencia de la prueba poligráfica en cuanto a que no es invasiva, es decir, que no es necesaria la conexión de la persona a medidores, cables o artefactos para medir las reacciones fisiológicas al contestar las preguntas de la entrevista. Teniendo en cuenta la similitud metodológica existente entre el VSA y el polígrafo, el Consejo de Estado consideró pertinente y útil, revisar en la jurisprudencia nacional, en el derecho comparado y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los abordajes que se le han dado a la prueba poligráfica, encontrando lo siguiente.

## **2. Antecedentes jurisprudenciales respecto de las pruebas poligráficas**

La Corte Constitucional,<sup>15</sup> la Corte Suprema de Justicia<sup>16</sup> y el Consejo de Estado,<sup>17</sup> han señalado que el polígrafo no tiene validez ni se aceptan como medio de prueba en procesos judiciales y sancionatorios, así como tampoco, para justificar despidos del servicio del personal civil o militar; puesto que: (i) su diagnóstico se refiere a un concepto subjetivo relacionado con la credibilidad del interrogado y no a la comprobación de hechos, elementos o circunstancias de la conducta investigada; (ii) representa una amenaza latente enorme para la libertad y dignidad de las personas, pues, las convierte en instrumento subjetivo de corroboración probatoria de hechos; y (iii) desconoce el debido proceso y el principio de publicidad, porque no permite técnicamente su contradicción o tacha.

## **3. La prueba poligráfica en el derecho comparado**

El anterior criterio jurisprudencial también ha sido el que han adoptado tribunales de cierre extranjeros, como por ejemplo el Tribunal Constitucional Alemán, cuya jurisprudencia<sup>18</sup> señala, que el polígrafo conculca el «*derecho de personalidad del afectado*», protegido por la Ley Fundamental alemana o «*Grundgesetz*», así como el de libertad. Igual ocurre en España<sup>19</sup> y Brasil.<sup>20</sup> No obstante, en países como Estados Unidos<sup>21</sup> y Perú,<sup>22</sup> sí se aceptan los resultados de dicha prueba tanto en los juicios legales como en el sector laboral, pero es necesario el consentimiento o autorización de la persona, previa lectura de sus derechos.

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-420/14.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 1 de agosto de 2008, radicado 26470.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, sentencia de 20 de agosto de 2009, exp 00563-2008. / Sentencia de 3 de marzo de 2011, exp. 1530-09. / Sentencia de 28 de octubre de 2016, esp. 2012-00287.

<sup>18</sup> STURM. "Probleme eines Versicht auf sordnung, Fetschrift fur willi Geiger, 1974 pág. 173 ss; pág. 183. Tribunal Constitucional Alemán. Directrices jurisprudenciales. Boletín de jurisprudencia constitucional. Madrid. N. 15, julio 1982. Págs. 603-604.

<sup>19</sup> Sentencias STS 22 Mayo 1982, STS 4 Abril 1995, SAP Madrid 28 Junio 1999, SAP Cádiz 20 Abril 2005 y SAP Burgos 3 de Octubre 2006.

<sup>20</sup> Tribunal Regional de Trabajo de la Décima Región - Brasilia (TRT-10). Sobre el particular consultar: «<http://trt-10.jusbrasil.com.br/noticias/120469944/american-airlines-e-condenada-por-submeter-trabalhadores-a-detector-de-mentiras>»

<sup>21</sup> Regulado desde 1988 en la «Employee Polygraph Protection Act-EPPA» - Ley de Protección de Empleados ante el Polígrafo.

<sup>22</sup> Tribunal Constitucional del Perú STC Exp. 00273-210-PA/TC.

#### **4. La prueba poligráfica en el Derecho Convencional**

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la única vez que la Comisión Interamericana se refirió al tema de las pruebas de confianza como la poligráfica, fue en un Comunicado de Prensa de 8 de noviembre de 2013, en el que informaba sobre la realización del 149.º Período Ordinario de Sesiones del 24 de octubre al 8 de noviembre de 2013. En el capítulo dedicado a «*Independencia Judicial y Operadores de Justicia*», se informó a la comunidad interamericana que «*la CIDH recibió con preocupación información sobre la falta de independencia judicial*» en algunos Estados de la región. En especial, la Comisión fue informada sobre una posible aplicación de «*pruebas de confianza*» a los operadores de justicia en Honduras, «*las cuales consistirían en la aplicación de pruebas de investigación patrimonial, toxicológicas y la aplicación del polígrafo*».

#### **CONCLUSIONES / HIPÓTESIS DE TRABAJO / PUNTOS DE PARTIDA**

A partir de los cuatro aspectos revisados, la jurisprudencia del Consejo de Estado reconoció la importancia que para algunas entidades pueda tener la realización de «*pruebas de confianza*» a sus empleados, como lo son el análisis de estrés de voz y el polígrafo, debido a la especialidad y delicadeza de las funciones. Sin embargo, el Consejo de Estado señaló, que la realización de tales pruebas, dado el carácter subjetivo de la metodología de realización y de sus resultados, puede atentar contra los principios como los de «*objetividad*», «*imparcialidad*», «*publicidad*» y «*transparencia*», y contra derechos fundamentales como el de intimidad, libertad y dignidad humana, a menos que para su aplicación se implementen estrictos protocolos y condicionamientos.

Por lo tanto, para el Consejo de Estado es constitucionalmente admisible el uso de la prueba del polígrafo o similares, como la de «*análisis de estrés de voz*», en los concursos de méritos para el ingreso a la Función Pública, siempre y cuando se trate de casos excepcionales suficientemente justificados, debido a la importancia, especialidad y delicadeza de las funciones de la entidad o del empleo a proveer, y siempre y cuando:

(i) Se le permita al aspirante consentir o no de manera previa, libre, voluntaria e informada la realización de la prueba;

(ii) El consentimiento para la realización de la prueba debe ser solicitado de manera anticipada e informada, es decir, explicándole a la persona de manera previa y detallada la forma y metodología de la realización de la prueba de confianza, ya sea polígrafo o análisis de estrés de voz, o sus similares;

(iii) La negativa de someterse a la práctica de «*pruebas de confianza*» no puede significar la exclusión del proceso de selección; y

(iv) Para el que consienta en la realización de tales pruebas, los resultados de las mismas, no pueden implicar su exclusión del proceso de selección, y el otorgamiento de puntaje debe serlo en menor proporción a las otras pruebas.