



NIT.: 860.013.798-5

Bogotá D. C., 19 de octubre de 2022.

Señor

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA: Contestación – Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

DEMANDANTE: Wilder Muñoz Suárez.

DEMANDADO: Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre.

RADICADO: Expediente No. 11001-33-42-049-2021-00359-00

DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de Apoderado Especial de la Universidad Libre conforme al Poder Especial otorgado mediante Escritura Pública número 042 del 19 de enero de 2021 de la Notaría Veintitrés (23) del Círculo de Bogotá, en los términos del Artículo 74 del Código General del Proceso, con facultad para contestar demandas dentro del Proceso de Selección 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC, el cual dio origen a la suscripción del contrato de prestación de servicios 500 de 2020, firmado con la Comisión Nacional del Servicio Civil; de la manera más respetuosa me permito CONTESTAR dentro del término procesal, la acción notificada a mi representado.

1. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Las cuales se transcriben así:

“DECLARACIONES:

2.1 Se declare nulos los actos administrativos contenidos en la publicación de resultados de prueba de personalidad obtenido en el proceso de selección de la Convocatoria 1356, que concluyen con la exclusión del concurso del demandante WILDER MUÑOZ SUÁREZ, con respuesta definitiva a la reclamación, identificada con Radicado de Entrada No.

NIT.: 860.013.798-5

409734343, comunicada a través de la plataforma SIMO en fecha nueve (9) de agosto de 2021.

2.2. Se declare que la demandada, Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, ocasionó daño subjetivo con la exclusión irregular del concurso público de méritos 1356 al demandante WILDER MUÑOZ SUÁREZ.

2.3. Se declare que la demandada, Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, ocasionó daño objetivo con la decisión de exclusión irregular del concurso público de méritos 1356 al demandante WILDER MUÑOZ SUÁREZ.

CONDENAS:

A título de restablecimiento del derecho:

2.4. Se condene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, a que reintegre al demandante WILDER MUÑOZ SUÁREZ, al proceso de selección 1356, a fin de culminar el proceso y cumplir con la expectativa de ocupar el cargo aspirado del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, de acuerdo al orden de mérito que logre demostrar.

2.5. Se condene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, al pago de los perjuicios morales o subjetivos (*pretium doloris*) sufridos por mi representado WILDER MUÑOZ SUÁREZ, en virtud a los actos acusados, la afectación y el daño a la vida de relación causados con la decisión de exclusión del concurso 1356, fundamentado en razones ilegales. Esto es, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de los hechos (año 2021).

2.6. Se condene la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC al pago de los perjuicios objetivos o materiales al demandante WILDER MUÑOZ SUÁREZ, representados en los gastos generados por la contratación de representación jurídica, para la defensa de sus derechos, valoración psicotécnica particular, más la expectativa futura del pago de salarios y prestaciones sociales, en el cargo que aspira. Esto es, como valor actual, la suma de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de los hechos (año 2021).

2.7. Que se ordene la ejecución de la sentencia que le ponga fin al presente litigio, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA”.

Desde ya, me opongo a que se concedan las pretensiones solicitadas por la parte demandante por carecer de fundamento legal.

2. A LOS HECHOS

HECHO PRIMERO: Es parcialmente cierto, aclarando frente a la afirmación alusiva a que el aspirante cumple con todos los requisitos para el cargo, que es una mera consideración del demandante que no es de recibo por parte de la Universidad Libre, tal como se argumentará en el acápite correspondiente.

HECHO SEGUNDO: Es cierto que dentro de las fases del Proceso de Selección se aplicó una prueba de personalidad. Lo demás, son meras consideraciones del accionante que, además de no ser de recibo por parte de la Universidad, evidencian sus cuestionamientos al Acuerdo de Convocatoria que no es objeto de demanda.

HECHO TERCERO: Es parcialmente cierto, advirtiendo frente a la afirmación alusiva a que no es clara la motivación, que es una mera consideración del demandante que no es de recibo por parte de la Universidad Libre, al igual que la catalogación de la prueba de personalidad como “supuesto”, tal como se argumentará en el acápite correspondiente.

HECHO CUARTO: Es cierto.

HECHO QUINTO: Son meras apreciaciones del accionante que, además de no ser de recibo por parte de la Universidad, evidencian sus cuestionamientos al Acuerdo de Convocatoria que no es objeto de demanda.

HECHO SEXTO: Es cierto que se dio respuesta al aspirante a través del aplicativo SIMO el día 09 de agosto de 2022; no obstante, se aclara que la misma resolvió de fondo la totalidad de puntos objeto de reproche por parte del concursante, concernientes a esa etapa del proceso de selección.

HECHO SÉPTIMO: Son meras apreciaciones del accionante que, además de no ser de recibo por parte de la Universidad, evidencian sus cuestionamientos al Acuerdo de Convocatoria que no es objeto de demanda y del cual pretende se interprete acorde a su entendimiento sin contar con asidero legal o jurídico alguno para ello.

HECHO OCTAVO: Son consideraciones del demandante que, en todo caso, no son de recibo por parte de la Universidad, máxime cuando no existe ningún soporte de su causación y mucho menos que ello haya sido consecuencia de su exclusión del concurso teniendo en cuenta que esa determinación se ajustó a derecho.

3. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE DEFENSA

3.1 CRITERIO RAZONABLE PARA EXCLUIR AL ACCIONANTE DEL CONCURSO DE MÉRITOS EN EL QUE PARTICIPÓ.

Como es verdad sabida, en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes, toda vez que la misma constituye:

“...la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”¹.

En ese orden de ideas, regido por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, la CNSC expidió el Acuerdo No. Acuerdo 20191000009546 de 2019, *Por el cual se establecieron las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia*, modificado por el Acuerdo 0239 de 2020.

Así mismo, la CNSC expidió el Anexo 2 y su modificatorio, *por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas de proceso*, el cual forma parte integral de los Acuerdos, todo lo cual, constituye el reglamento del concurso, de obligatorio cumplimiento para la CNSC, la Universidad Libre y los aspirantes.

En este sentido, tanto en el artículo 3 del Acuerdo ESTRUCTURA DEL PROCESO, numeral 3.2, como en el numeral 3 del Anexo 2, se establecieron de manera clara y precisa las pruebas que se aplicarían, como se muestra a continuación.

3.2 DRAGONEANTE.

¹ Cfr. Sentencia T-256 de 1995

NIT.: 860.013.798-5

1. Convocatoria y divulgación.
2. Adquisición de derechos de participación e inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
 4. Aplicación de pruebas
 - 4.1. Prueba de Personalidad
 - 4.2. Prueba de Estrategias de Afrontamiento
 - 4.3. Prueba Físico-Atlética
 5. Valoración Médica
 6. Curso (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)
 - 6.1 Curso de Formación teórico y práctico para varones
 - 6.2 Curso de Complementación teórico y práctico

Como se observa, la prueba de entrevista no se contempló en este Proceso de Selección.

Por su parte, el artículo 6 del mencionado acto administrativo, dispone:

ARTÍCULO 6o.- Modificar los numerales 7.1.1, 7.2.1 y 7.2.2 del artículo 7 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, el cual quedará así:

ARTÍCULO 7.- REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN.

Los siguientes son los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en este proceso de selección y las causales de exclusión del mismo.

(...)

7.2.2 Para Dragoneantes.

1. *Aportar documentos falsos o adulterados para su inscripción.*
2. *No cumplir o no acreditar los requisitos mínimos del empleo al cual se inscribió establecidos en el Manual de Funciones y Competencias Laborales vigente de la respectiva entidad, establecidos en la correspondiente OPEC.*
3. No superar las pruebas de carácter eliminatorio, establecidas para el Concurso Abierto de Méritos. (Subrayado fuera de texto)

En consonancia, el Anexo modificadorio del Anexo 2 señala:

- 1.1. *Condiciones previas a la etapa de inscripciones*
(...)
 - c) *Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones establecidas para este proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el numeral 4,*

NIT.: 860.013.798-5

de los Requisitos Generales de Participación, del artículo 7 de los Acuerdos que lo regulan.

En este contexto normativo, siguiendo el curso del referido proceso de selección, la Universidad Libre realizó la Verificación de los requisitos mínimos y el día 14 de mayo de 2021, se publicó el listado de aspirantes admitidos y no admitidos, con resultado Admitido, para el hoy demandante, razón por la cual fue citado para la presentación de las pruebas escritas aplicadas el pasado 20 de junio de 2021.

Ahora, dentro del concurso se incluyó la aplicación de una prueba de personalidad, de carácter eliminatorio, tal como se evidencia en el numeral 3 del Modificadorio al Anexo 2, en donde se señala:

3. PRUEBAS ESCRITAS.

Estas pruebas tratan sobre competencias que pueden ser evaluadas mediante instrumentos adquiridos o contruidos para tal fin.

a) Prueba de Personalidad. Es una prueba estandarizada para la medición de aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas.

b) Pruebas de Estrategias de Afrontamiento. *Es prueba estandarizada que tiene por objeto medir la capacidad que debe tener una persona para enfrentar de manera adaptativa las demandas del ambiente.*

Con relación a estas pruebas es importante que los aspirantes tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

- *Se aplicarán en la misma fecha y a la misma hora, en las ciudades que se indican en el numeral 3.2 del Anexo del Acuerdo No 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019.*
- *Todos los aspirantes admitidos en la Etapa de VRM serán citados a los sitios de aplicación, en la fecha y hora que informe la CNSC por lo menos con cinco (5) días hábiles antes de la aplicación de las mismas, a través del sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO.*

Para las pruebas de carácter eliminatorio.

- *En la Prueba de Personalidad, se obtendrá un resultado de APTO o NO APTO.*
- *De conformidad con el artículo 16 del Acuerdo de Convocatoria, los aspirantes que obtengan el resultado “NO APTO” en la fase eliminatoria no continuarán en el proceso de selección y, por tanto, serán excluidos del mismo.*

El día 20 de junio de 2021 el actor presentó las pruebas escritas, obteniendo como resultado NO APTO en la prueba eliminatoria de personalidad, motivo por el cual presentó

NIT.: 860.013.798-5

reclamación solicitando el acceso al material de sus pruebas, petición que fue atendida favorablemente. Así las cosas, fue citado a la jornada de acceso a pruebas que se realizó el 25 de julio de 2021, actividad a la que asistió y con base en la cual complementó su reclamación.

La reclamación del demandante fue resuelta de fondo como se demuestra en los documentos anexos a esta contestación, puesto que existió pronunciamiento atendiendo cada uno de los puntos esbozados en su momento por el entonces aspirante.

En cuanto a lo dicho por el accionante sobre el presunto desconocimiento de las especificaciones técnicas de la prueba corresponde señalar que en la página de la CNSC, enlace <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/1356-de-2019-inpec-cuerpo-de-custodia-y-1357-de-2019-inpec-administrativos-guias>, se publicó la Guía de orientación al aspirante, documento a través del cual se dieron a conocer previamente las generalidades técnicas de las pruebas a aplicar, entre ellas el propósito de la evaluación y ejemplos de cómo responder cada una de las pruebas para facilitar a los aspirantes la comprensión de los diferentes tipos de ítems de las pruebas; es así que, para la prueba eliminatoria contenía la siguiente descripción, con los respectivos ejemplos de cómo dar respuesta a 4 formas de ítems de la prueba:

“La prueba de personalidad es un instrumento estandarizado, de carácter eliminatorio que tiene como objetivo medir el grado de ajuste de aspectos de la personalidad al perfil del empleo, es decir las tendencias a actuar, pensar o sentir de determinadas maneras a partir de las cuales los aspirantes adaptan y modifican sus respuestas a las necesidades del entorno; incluye adicionalmente, una escala cuyo objetivo es la identificación de riesgos para la salud y trastornos debido al uso de sustancias psicoactivas. La prueba tiene un total de 241 ítems.”

Ahondando en dichas especificaciones el instrumento utilizado está sustentado adecuadamente en sistema nosológico internacionalmente aceptado como la CIE y el DSM, igualmente, goza de validez y confiabilidad tanto en el ámbito clínico como de selección y es una herramienta adecuada para este concurso de mérito, porque permite identificar las tendencias en la forma de pensar, actuar y sentir, que no necesariamente son consideradas como patológicas, como también patrones o tendencias que se establecen dentro de un continuo de “normalidad-anormalidad” en los que, cuando esos rasgos son inflexibles, desadaptativos y causan malestar o un deterioro funcional significativo, pueden considerarse como un trastorno de personalidad de conformidad a los sistemas CIE y el DSM.

La prueba de personalidad cuenta con evidencia de validez soportada en estudios técnicos, condiciones, lineamientos científicos y metodológicos validados para el país, así como documentos, normas o reglamentos que respaldan su uso, calidades psicométricas y las inferencias de sus resultados. Adicionalmente, cuenta con estudios técnicos

NIT.: 860.013.798-5

realizados con más de 500 sujetos, que validan su convergencia con otros instrumentos de personalidad, es decir que las mediciones de los rasgos de la prueba correlacionan entre sí con rasgos equivalentes evaluados distintos instrumentos de personalidad ampliamente utilizados.

Así mismo, la mencionada prueba cuenta con validación de sus propiedades psicométricas en población colombiana con muestras conformadas por más de 550 participantes adultos entre hombres y mujeres, representantes de los diferentes estratos socioeconómicos y nivel de escolaridad. Así mismo, cuentan con amplio reconocimiento y aplicación en contextos académicos, laborales, clínicos y/o de salud nacionales e internacionales.”

Por otra parte, en cuanto a la manifestación de desconocimiento de la entidad contratada para la aplicación del test en mención, basta con indicar que, como es de conocimiento público por parte de los aspirantes, la aplicación de la prueba de personalidad hace parte del contrato de prestación de servicios No. 500 de 2020 celebrado entre la CNSC y la Universidad Libre, cuyo objeto es *Desarrollar desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la publicación de convocados a curso en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, para el proceso de selección de la convocatoria no. 1356 de 2019 - INPEC cuerpo de custodia y vigilancia, para la provisión de empleos vacantes de la planta de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa.*

El mencionado contrato dispone:

CLÁUSULA SÉPTIMA – OBLIGACIONES(...) II. ESPECIFICAS:

De las Pruebas a Aplicar. (...)50) Adquirir y/o diseñar los cuadernillos de la de las Pruebas de Personalidad, Estrategias de Afrontamiento, Competencias Laborales e Inteligencia Emocional y los pines para la calificación de la prueba, conforme se señala en el ANEXO 2 - ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS. -”

Por su parte, el Anexo técnico del contrato, establece:

5.1. PRUEBAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 1356 DE 2019 INPEC CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA

Para la estructuración de los componentes de las pruebas de Personalidad y de Estrategias de Afrontamiento, de Competencias laborales e inteligencia emocional, previstas en el Proceso de Selección No. 1356 de 2019 - INPEC Cuerpo de Custodia, el contratista deberá aplicar las pruebas que designe la CNSC.

(...)

Para la presentación de la propuesta y para el cumplimiento de las obligaciones

NIT.: 860.013.798-5

contractuales, el contratista deberá tener en cuenta las especificaciones de las Pruebas de Personalidad y de Estrategias de Afrontamiento, bajo los parámetros que la CNSC le indique, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

PRUEBA DE PERSONALIDAD: Es una prueba estandarizada para la medición de aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas.

(...)

Así las cosas, la aplicación de la prueba de personalidad estuvo a cargo de la Universidad Libre, en desarrollo de las obligaciones contractuales contraídas.

Ahora bien, frente a la supuesta irregularidad fundamentada en que “El test aplicado tiene una combinación entre una prueba de asertividad y una estadística sobre adicciones a sustancias aplicado por la Organización Mundial de la Salud y no es comprensible cómo se desconoce la regla de la prueba de selección, especialmente cuando identificando a través del test que sea, supuestos trastornos del psiquismo se omite la obligatoria confirmación a través de entrevista, tal como lo prevé el PROFESIOGRAMA”; resulta oportuno aclarar que el demandante hace una interpretación errada, toda vez que la prueba de personalidad aplicada es de carácter estandarizado, tal como se estableció el reglamento del proceso.

Una prueba de personalidad es un instrumento de medición en psicología, que permite evaluar diferentes características y/o rasgos psicológicos de los individuos; dichas características están asociadas a patrones persistentes de forma de actuar, relacionarse y pensar sobre el entorno y sobre sí mismo; desde el punto de vista de la psicometría las pruebas de personalidad son instrumentos diseñados para la medición de las variables que determinan el comportamiento de las personas y la comparación con distintos individuos en tales dimensiones; estos objetivos se manifiestan fundamentalmente en la cuantificación de las tendencias y/o patrones de personalidad, basada en la medición numérica de constructos de personalidad y en la comparación del individuo evaluado con otros.

En aplicación de las normas que regulan el concurso, las especificaciones y requerimientos técnicos del Proceso de elección No. 1356, se seleccionó una prueba que reúne los criterios definidos, para la medición de aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual. En este sentido, el componente cognitivo se indaga mediante reactivos que involucran los pensamientos del evaluado; el componente emocional se rastrea al indagar por las preferencias, sentimientos y expresiones afectivas del evaluado; y finalmente, el componente conductual se evalúa mediante el uso de ítems que evidencian la frecuencia de ocurrencia de ciertos comportamientos relacionados con aspectos de la personalidad.

En virtud de lo anterior, la prueba aplicada de carácter eliminatorio incluye una escala para la valoración de riesgos para la salud y trastornos debido al uso de sustancias psicoactivas,

NIT.: 860.013.798-5

la cual corresponde al componente conductual antes mencionado que evalúa la frecuencia de ocurrencia de ciertos comportamientos relacionados con las tendencias al consumo de sustancias psicoactivas el cual se evaluó mediante un instrumento estandarizado desarrollado para detectar problemas de salud o factores de riesgo sobre el consumo de sustancias y es una herramienta técnica para ayudar a la identificación temprana de riesgos para la salud y de trastornos derivados del uso de sustancias, pues indaga sobre las pautas de consumo de sustancia y que permite identificar el riesgo de consumo en función del daño actual o potencial el cual cuenta con evidencias científica que respalda su validez y confiabilidad, que permite indagar sobre las pautas de consumo de sustancia, lo cual es coherente con el propósito del proceso de selección.

Por lo expuesto, es evidente que cada uno de los aspectos evaluados fueron definidos y sustentados en consonancia con lo definido en el profesiograma y al perfil profesiográfico del empleo del Cuerpo de Custodia y Vigilancia- CCV, y están sustentados en los criterios diagnósticos definidos en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría.

En cuanto a lo manifestado por el demandante referente a que “*se omite la obligatoria confirmación a través de entrevista, tal como lo prevé el PROFESIOGRAMA*”, y a lo manifestado en línea con ello en otros apartes de los hechos de la demanda, cabe recalcar que la entrevista no fue contemplada en el artículo 3 del Acuerdo de Convocatoria ni en el anexo No. 2, los cuales contienen las etapas y las pruebas a aplicar en este Proceso de selección, reglas que fueron previa y ampliamente divulgadas y por tanto conocidas por los participantes quienes con su inscripción las aceptaron en su integridad. De allí, que se afirme que lo manifestado por el actor coloca en evidencia su reproche frente al Acuerdo de Convocatoria.

Una cosa es que el profesiograma forme parte de las normas que regulan el proceso de selección y otra cosa bien diferente es la definición de las etapas y de las pruebas a aplicar, así como de las reglas y especificaciones técnicas del mismo. En esta línea no son acertadas las afirmaciones del demandante al señalar que la CNSC o la Universidad Libre desconocieron las reglas del concurso por no aplicar una prueba de entrevista. Por el contrario, acudir al mecanismo de entrevista de confirmación propuesto por el actor implicaría modificar el Acuerdo de Convocatoria agregando una nueva etapa y/o prueba, lo que constituiría ahí sí, una flagrante violación a los principios de transparencia, igualdad, mérito y debido proceso.

Por lo demás, todas las comunicaciones se realizan a través de la plataforma SIMO, lo cual no significa que por esta razón no se haya respondido de fondo la reclamación del accionante.

NIT.: 860.013.798-5

En efecto, sobre las comunicaciones a través de SIMO, el Anexo Modificatorio del Anexo 2, dispone:

1.1 CONDICIONES PREVIAS A LA ETAPA DE INSCRIPCIONES EN LA MODALIDAD DE CONCURSO ABIERTO.

d) Con la inscripción, el aspirante acepta que el medio de información y de divulgación oficial para este proceso de selección, es el sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, por lo tanto, deberá consultarla permanentemente. De igual forma, la CNSC podrá también comunicar a los aspirantes la información relacionada con este proceso de selección a través del correo electrónico personal que obligatoriamente deben registrar en dicho aplicativo (evitando registrar correos institucionales), en concordancia con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 909 de 2004. Así mismo, el aspirante acepta que la comunicación y notificación de las situaciones o actuaciones administrativas que se generen en desarrollo de este proceso de selección, así como las reclamaciones y recursos, de conformidad con las disposiciones del Decreto Ley 760 de 2005, la CNSC las realice mediante las alertas de SIMO. (Subrayados fuera de texto)

Continuamos con el pronunciamiento frente a los supuestos reporte de irregularidad a que se alude en la demanda, basado en que “Se desconoce el artículo 13, del Decreto 760 de 2005, que establece que las reclamaciones de los participantes por sus resultados obtenidos en las pruebas aplicadas en los procesos de selección se formularán ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación. Ello significa que en el presente caso mi mandante conoció de los resultados obtenidos en la prueba escrita, sólo hasta que se permitió el acceso al material de la prueba, esto es el 25 de julio y la CNSC, sólo otorga dos (2) días hábiles para sustentar la reclamación”.

Sobre este punto, corresponde reiterar lo señalado en la respuesta a la reclamación, en la que se expresó:

En respuesta al punto número 4 de su reclamación, se precisa que la interpretación efectuada es incorrecta, toda vez que, el reglamento del concurso lo constituyen los Acuerdos y sus Anexos, los cuales son de obligatorio cumplimiento, fueron amplia y previamente divulgados y conocidos por los aspirantes y en ellos se establecen las reglas y condiciones del Proceso. La publicación de los resultados se realizó el 10 de julio y los aspirantes tuvieron 6 días calendario para presentar sus reclamaciones; los dos días después del acceso son adicionales para complementar la reclamación. (Subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, no es de recibo la aseveración del accionante al expresar que se desconoce el artículo 13 del Decreto 760 de 2005. Por el contrario, el numeral 3.4 del Anexo No. 2, señala:

NIT.: 860.013.798-5

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

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

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas que él presentó, atendiendo el protocolo que para el efecto se establezca, advirtiéndole que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

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

(Subrayados propios)

De la lectura de la norma anteriormente transcrita se colige sin hesitación alguna, que una vez publicados los resultados de las pruebas los aspirantes cuentan con cinco días para reclamar y solicitar acceso a las mismas, y que luego de esta actividad optativamente los aspirantes podían complementar su reclamación, lo cual no significa como pretende hacer creer el demandante, que solo a partir del acceso a pruebas se hubieran conocido los resultados de las pruebas escritas.

Como se dijo anteriormente, los resultados de las pruebas escritas se publicaron para conocimiento de todos los aspirantes el 10 de julio de 2021 y el **SIMO** estuvo habilitado desde las 00:00 horas del día 12 hasta las 23:59 horas del día 16 de julio del mismo mes y año 2021 de julio de 2021 para presentar reclamaciones, término dentro del cual el aspirante hizo uso de su derecho. De la misma manera, se itera que el 25 de julio se realizó la jornada de acceso a pruebas a la que asistió el demandante y con base en la cual complementó su reclamación dentro del término otorgado (26 y 27 de julio de 2021).

Por lo antes expuesto, no le asiste razón al accionante respecto de lo dicho en el hecho octavo, toda vez que participar en un proceso de selección por méritos, es una mera expectativa que por sí sola no otorga derecho alguno a los aspirantes. Como lo estipula el literal d) del numeral 1.1. del Modificadorio al Anexo 2, *los resultados obtenidos en las diferentes pruebas serán el único medio para determinar el mérito y sus consecuentes*

NIT: 860.013.798-5

efectos, en atención a lo regulado en el Acuerdo del Proceso.

3.2 SOBRE LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN ESGRIMIDO EN LA DEMANDA. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES ADUCIDAS POR EL ACTOR.

Con fundamento en lo expuesto en el numeral anterior, se descarta de plano la presunta vulneración de los preceptos constitucionales y legales referidos en el libelo.

El resultado de NO APTO obtenido por el demandante en la prueba escrita de personalidad que condujo a su exclusión en el proceso de selección, así como la respuesta a la reclamación, se fincan en un estudio con las connotaciones propias de lo que la jurisprudencia de las altas corporaciones en materia constitucional han denominado como **criterio razonable**; es decir, que la decisión se soporta en un claro, moderado y reflexivo argumento jurídico que esboza fundamentos de hecho y de derechos alejados de cualquier tipo de arbitrariedad.

La supuesta violación de las normas citadas por el accionante, la sustenta a partir de la subjetiva y errónea interpretación que hace sobre la aplicación de una entrevista para confirmar el resultado de la prueba de personalidad, entrevista que como ya se ha dicho, no fue contemplada dentro del Acuerdo 20191000009546 de 2019 modificado por el Acuerdo 0239 de 2020, *Por el cual se establecieron las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia*, ni tampoco fue estipulada en el Anexo 2 y su modificatorio, *por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas de proceso*, que forma parte integral de los Acuerdos, todo lo cual, constituye el reglamento del concurso, de obligatorio cumplimiento para la CNSC, la Universidad Libre y los aspirantes.

Tampoco es válido el concepto errado y subjetivo de la violación de derechos fundamentales como petición, debido proceso, entre otros.

Contrario sensu, la Universidad Libre en el marco de sus obligaciones contractuales desarrolló las etapas del concurso que le competen, con total apego a las reglas contenidas en el Acuerdo de Convocatoria, de conformidad con las normas que rigen el proceso de selección y en igualdad de condiciones para todos los aspirantes, sin que el actor haya demostrado que a algún otro participante se le hubiera aplicado un criterio diferente.

Aplicar una prueba de entrevista no contemplada en el reglamento del proceso, por el contrario, significaría la modificación de las reglas contenidas en los Acuerdos y en el Anexo 2, actuación que sí constituiría una vía de hecho abiertamente irregular y violatoria de la

NIT.: 860.013.798-5

confianza legítima de los participantes que leyeron detalladamente y que con su inscripción se acogieron íntegramente a lo dispuesto en ellos.

Como quedó dicho anteriormente, tanto en el artículo 3 del *Acuerdo ESTRUCTURA DEL PROCESO*, numeral 3.2, como en el numeral 3 del Anexo 2, se establecieron de manera clara y precisa las etapas del concurso y las pruebas que se aplicarían (Prueba de Personalidad, Prueba de Estrategias de Afrontamiento, Prueba Físico-Atlética)

De igual manera, el numeral 3 del Modificadorio al Anexo 2 dispuso que la prueba de personalidad es una prueba de carácter eliminatorio, cuyo resultado es APTO o NO APTO, y que de conformidad con el artículo 16 del Acuerdo de Convocatoria, los aspirantes que obtengan el resultado “NO APTO” en la fase eliminatoria no continuarán en el proceso de selección y, por tanto, serán excluidos del mismo.

De modo que, habiendo obtenido el demandante como resultado NO APTO, en la prueba eliminatoria de personalidad, conlleva el apartamiento del proceso, no siendo viable desde ningún punto de vista la aplicación de una entrevista para confirmar el resultado, razón por la cual no son de recibo las afirmaciones del demandante al expresar que “(...) desconoce las reglas del concurso y actúa bajo vías de hecho al no dar aplicación plena a las normas que enmarcan el concurso, porque sólo excluye a mi mandante con la valoración inicial hecha a través de el test escrito que se escogió” (sic).

De otra parte, preciso es señalar que el resultado de la prueba eliminatoria de personalidad y la consecuente exclusión del aspirante no son actos que vulneren derecho alguno, por el contrario, son actuaciones tendientes a la aplicación irrestricta de las reglas del proceso de selección.

Como se señaló en el acápite anterior, participar en un proceso de selección por méritos, es una mera expectativa que por sí sola no otorga derecho alguno a los aspirantes. En este sentido el literal d) del numeral 1.1. del Modificadorio al Anexo 2, que forma parte integral de los Acuerdos de convocatoria, dispone *los resultados obtenidos en las diferentes pruebas serán el único medio para determinar el mérito y sus consecuentes efectos, en atención a lo regulado en el Acuerdo del Proceso.*

Sobre la obligatoriedad de las reglas del concurso y la responsabilidad de las partes de ceñirse a ellas, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes sentencias, de las cuales, a manera de ejemplo, se extraen los siguientes apartes:

Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez : (...) *En relación con la etapa de convocatoria, la sentencia T-256 de 1995 concluyó que “Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de*

NIT.: 860.013.798-5

dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso (...) incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla" .

*Sentencia SU-446 de 2011, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: (...) Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera es el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004 (...). La sentencia C-040 de 1995 (...) reiterada en la SU-913 de 2009 (...), explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (...). Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, **“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”**, ...La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes (...).*

Sentencia T-180 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: “La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante” (...) El concurso público ha sido 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 (...). Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso (...), lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de (sic) los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de (sic) las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (...) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal (...). Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las

NIT.: 860.013.798-5

reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él (...).

En cuanto a la violación al derecho fundamental de petición, se rechaza de plano lo aducido por el actor al señalar que no se le entregó la información solicitada y que se le contestó que no tiene derecho a informarse sobre las características que rodean la prueba aplicada. Si bien es cierto, en algunas de las respuestas a la petición presentada por el hoy demandante dentro de la etapa de reclamaciones respecto de los resultados de las pruebas, se le explicó que no correspondía a una reclamación, también es cierto que la negativa no constituye en sí misma una vulneración al derecho de petición, más aún cuando el punto toral de su controversia fue debidamente desvirtuado con argumentos expuestos en la pluricitada respuesta, lo que permitió concluir que no había lugar a cambiar el resultado de NO APTO que obtuvo en la prueba de personalidad.

Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con la propia jurisprudencia constitucional el derecho de petición “(...) no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante”, así, se entiende que el mismo no se ha visto conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que, conforme lo ha reiterado la Corte Constitucional en varios pronunciamientos “(...) la respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado (...)”

Sobre la violación al derecho fundamental al debido proceso, igualmente se reiteran los argumentos expuestos, toda vez que es el demandante quien hace una errónea interpretación del artículo 13 del Decreto 760 de 2005. El término para reclamar es de cinco días, los cuales fueron concedidos por la CNSC, para lo cual se habilitó el SIMO (12 a 16 de julio de 2021) y adicionalmente se habilitó durante los días 26 y 27 del mismo mes y año, para un total de siete días hábiles términos dentro de los cuales el actor presentó reclamación y complemento a su reclamación, razón por la cual se descarta de plano cualquier vulneración al debido proceso.

En línea con lo expuesto, nos oponemos a las pretensiones del demandante por carecer de fundamento fáctico y legal, y de contera, a los supuestos daños y perjuicios. Tanto el resultado de la prueba de personalidad como la exclusión del demandante en el concurso obedecieron a la estricta aplicación de las reglas contenidas en los Acuerdos de Convocatoria, Anexo 2 y su modificatorio, y no constituyen actos administrativos susceptibles de la nulidad deprecada por el accionante.

Inscribirse en la convocatoria es una mera expectativa, que solo genera derechos a aquellos participantes que superan todas las etapas y ocupan una posición meritoria en la lista de elegibles resultante del proceso, lo cual no significa que aquellos que son excluidos en cumplimiento de las reglas del concurso, deban ser indemnizados por supuestos daños.

Del mismo modo nos oponemos a las condenas impetradas por el demandante, no existiendo razón alguna que conlleve a restablecimiento de derechos que no se ostentan, pues como se ha reiterado, la sola participación en el proceso de selección no otorga derecho alguno y mucho menos al pago de gastos y de salarios y prestaciones respecto de la expectativa de ocupar un empleo.

4. EXCEPCIONES

4.1 Por las razones expuestas, formulo la excepción de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL.**

4.2 EXCEPCIÓN INNOMINADA: de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo formulo cualquier otra excepción innominada que se llegare a probar dentro de este proceso, la cual solicito se decida en la sentencia, artículo 187 CPACA.

5. PETICIONES

Al tenor de lo anteriormente expuesto, de manera comedida solicito:

- Declarar probadas las excepciones propuestas.
- **DENEGAR** las súplicas de la demanda.
- Dar por terminado el proceso.

6. PRUEBAS

En cumplimiento del párrafo 1° del artículo 175 del CPACA, me permito aportar y tener como pruebas, las siguientes:

6.1. Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019 *“Por el cual se establecieron las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia.”*

6.2. Acuerdo 0239 de 2020 *“Por el cual se modifican los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 16, 17, 19, 21, 23, 27, 32, 35, 41, 50 y 51 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, a través del cual se establecieron las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional*



NIT.: 860.013.798-5

Penitenciario y Carcelario -INPEC-, Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia”.

6.3 Anexo 2 Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección para proveer definitivamente el empleo denominado Dragoneante perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

6.4 Anexo Modificadorio del Anexo 2 Por el cual se modifica el Anexo No. 2 de las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección para proveer definitivamente el empleo denominado dragoneante, código 4114, grado 11, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, que hacen parte de la convocatoria No. 1356 de 2019 cuerpo de custodia y vigilancia

6.5. Profesiograma que hizo parte de la mencionada convocatoria.

6.6. Guía de orientación al aspirante para la presentación de las pruebas escritas – DRAGONEANTES.

6.7. Reclamación interpuesta por el aspirante.

6.8. Respuesta a reclamación emitida por la Universidad Libre a través de la Coordinadora General de la Convocatoria.

7. NOTIFICACIONES

La Universidad Libre y el suscrito recibimos notificaciones en la Calle 37 N 7- 43, en la ciudad de Bogotá, D.C., y en el correo electrónico: juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co y diego.fernandez@unilibre.edu.co

8. ANEXOS.

Se anexa Escritura Pública número 042 del 19 de enero de 2021 de la Notaría Veintitrés (23) del Círculo de Bogotá y contrato suscrito entre la Universidad Libre y la CNSC.

Cordialmente,

DIEGO H. FERNÁNDEZ

DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA

C.C. No. 74.188.619 de Sogamoso

T.P. No. 176.312 del C. S. de la J.