

51



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Guamo - Tolima, doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Decide el despacho la acción de tutela presentada por CRISTHIAN CAMILO ROBAYO BOTACHE en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y otros por la presunta vulneración de su derecho fundamental al trabajo y debido proceso.

LA ACCIÓN DE TUTELA

Informa el actor que se encuentra participando en la convocatoria 1356 para Cuerpo de Custodia Vigilancia del INPEC, aspirando el cargo de Dragoneante, que la primera prueba que presentó fue la escrita, la cual fue evaluada satisfactoriamente.

La segunda prueba fue la física, a la cual asistió el 30 de agosto del 2021 a las 8 a.m. en el batallón de artillería No. 09 Tenerife de la ciudad de Neiva – Huila, prueba que conto con 5 ejercicios y cada una de ellas fue evaluada por un instructor; cada instructor tenía una planilla a su cargo, la cual fue firmada por cada uno de los aspirantes, aduciendo que si estaba conforme con el resultado se firmara, de lo contrario no se hiciera.

Advierte que al revisar la plataforma SIMO, el puntaje que aparece allí, no tiene congruencia con lo que se firmó el día de la prueba, por lo que no puede seguir en el proceso, haciendo entonces la respectiva reclamación, la que le es resuelta el 30 de septiembre pasado, afirmando que el puntaje de la plataforma era el correcto, por lo que considera ser importante conocer la planilla que él firmo con su puño y letra, porque ese mismo día dejo registrado el puntaje de la prueba física y cada una de las descripciones de los ejercicios, puesto que en la plataforma SIMO aparece un puntaje de 51.16 y ese día el instructor en la planilla que firmo le indico que el puntaje era de 72.85.

En tal sentido, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la entrega de la planilla firmada con su puño y letra en la cual se evidencia el puntaje correcto.

TRÁMITE PROCESAL

Iniciada la correspondiente acción de tutela, se notificó de la misma a la Comisión Nacional del Servicio Civil, (notificacionesjudiciales@cns.gov.co), al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC (notificaciones@inpec.gov.co) y se vinculó a la Universidad Libre de Colombia (juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co, diego.fernandez@unilibre.edu.co, notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co, corriéndoles traslado para que en el término de veinticuatro (24) horas siguientes al recibo de dicha notificación, ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

El Dr. JOSE ANTONIO TORRES CERON, coordinador Grupo Tutelas del INPEC, en la respuesta al traslado de la tutela, alega que esa entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante y por ende solicita sea desvinculado de la tutela, por cuanto el competente para dar solución al asunto es la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por otro lado, el Dr. JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC, señala que la tutela es improcedente en virtud al principio de subsidiaridad y no haber evidencia de que exista un perjuicio irremediable.

Referente a la convocatoria 1356 de 2019, que desarrolla indica que de acuerdo a lo establecido en el art. 3 numeral 3.2. del Acuerdo No. 20191000009546 de 2019, INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia, tiene varias etapas, una de ellas es la prueba físico - atlética.

Que con la Universidad Libre, entidad operadora logística del concurso de méritos contratada, se realizó la verificación de los requisitos mínimos de los participantes, publicándose el 14 de mayo el listado de admitidos y no admitidos, posteriormente el 20 de junio del 2021, se aplicaron las pruebas escritas cuyos resultados fueron publicados el 9 de julio siguiente y entre el 26 de agosto y el 6 de septiembre se realizaron las pruebas físicas atléticas cuyos resultados fueron publicados el 8 de septiembre y se habilitó en SIMO para los que no estuvieran de acuerdo, hicieran la correspondiente reclamación.

En concordancia a ello el actor presento reclamación por el medio dispuesto y dentro del plazo establecido, sobre el cual se le dio respuesta el 30 de septiembre pasado, no obstante, con ocasión de esta tutela se pudo evidenciar que al aspirante le asistía razón frente a los argumentos manifestados en su reclamación.

52

En tal sentido, la Universidad Libre como operador logístico de este concurso de méritos, el 8 de octubre del 2021 dio alcance a la respuesta emitida el 30 de septiembre de este año, alcance que fue notificado al aspirante al correo electrónico registrado al momento de su inscripción, cristianrobayo21@gmail.com, a través del correo certificado 472, de lo cual como constancia se anexa copia, en donde se le informó, en resumen que revisado su prueba el puntaje que obtenía era de 72.76 punto y en consecuencia podía continuar con el proceso de Selección y que se había realizado el proceso de ajuste de su calificación en SIMO.

Se refiere además que en cuanto a su deseo de revisar la planilla de calificaciones en la que el día de la prueba se marcaron los resultados de su prueba y que en efecto firmo, le informan que no es posible acceder a la misma, por cuanto la ley las pruebas aplicadas en los procesos de selección tienen el carácter reservado y solo pueden ser de conocimiento de manera presencial por los aspirantes.

Refiere, además, que como se ha reconocido el yerro, no se pone a las pretensiones del libelo de la tutela, con la salvedad que lo que se evidenció fue un error humano, que responsablemente se asume, adoptando las medidas como el cambio de puntaje a 72,76, resultando APTO para la prueba atlética, por tanto, solicita se declare un hecho superado por carencia actual de objeto. Se anexo copia de los oficios dirigidos al accionante dando respuesta a su reclamación.

Por su parte, la Universidad libre de Colombia, a través del Dr. DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, reafirma lo informado por el representante de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en cuanto a la corrección realizada al puntaje obtenido por el accionante en su prueba físico Atlética y de no ser posible expedir copia de la planilla en donde se consignó los resultados de las pruebas el día de su práctica, solicitando se declara el hecho superado por carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política en su artículo 86, contempla la acción de tutela como mecanismo aplicable cuando los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala la ley, siempre y cuando no existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pues bien, los Concurso de méritos son un mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de los criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las actitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo mediante la modalidad de carrera administrativa, con el fin de escoger entre todos ellos, al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose así de consideraciones ídoles

subjetivas, de preferencias o animadversiones y, en general, de toda influencia política o de otra naturaleza. *“...la finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquél de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado...”*¹

Es por ello que debe entenderse que los concursos de méritos, buscan dotar a los distintos organismos estatales con servidores públicos cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen el resultados benéficos para la misma entidad y en últimas para el mismo país, procurando siempre garantizar la igualdad de oportunidades entre los participantes para que se cumpla la selección de forma objetiva, la democracia y los principios de la función pública propios de un Estado Social de Derecho.²

Con el propósito de asegurar dichos fines, se profiere una resolución de convocatoria, la que contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos sino también los parámetros según los cuales la misma entidad debe someterse para realizar las etapas del concurso. *“... (i) las reglas señaladas para las convocatorias son leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la Ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que se debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas del juego aplicables y sorprenden al concursante que es sujeto a ellas de buena fe...”*³; *“...En relación con los actos administrativos de carácter general y abstracto, la regla general es la improcedencia de la acción no sólo en virtud del mandato expreso contenido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, sino debido a que los actos de este tipo no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares, de forma que su sola promulgación no puede considerar violatoria de un derecho fundamental...”*⁴

Los actos administrativos que regulan o ejecutan procesos de concurso de tipo abierto, son de carácter general, impersonal y abstracto, por ello entonces la procedibilidad de la acción de tutela se encuentra limitada, solo para los casos en que la persona afectada no tenga otro mecanismo distinto que la acción de tutela para defender eficazmente sus derechos.

Entonces la entidad que convoca a concurso debe respetar las reglas para el dispuestas y los participantes igualmente, pues el desconocimiento de estas reglas rompe la confianza que se tiene respecto de la institución y atenta contra la buena fe de los participantes.⁵

¹ Corte Constitucional en sentencia SU-133 de 1998, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

² Corte Constitucional, sentencia T-843 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-800ª del 21 de octubre de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Sentencias &-049 de 2008 Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

53

Jurisprudencialmente, se ha establecido que a la hora de analizar los requerimientos físicos solicitados dentro del desarrollo de un concurso de méritos, estos deben estar relacionados con las funciones del cargo a desempeñar, en virtud a los principios de proporcionalidad y necesidad, al respecto la Corte Constitucional ha indicado *“...debe como mínimo ser: i) razonable, donde no implique discriminaciones injustificadas entre las personas; ii) proporcional a los fines para los cuales se establece; y iii) necesaria, en la que se justifique la relación que existe entre la aptitud física y las funciones propias del cargo...”*⁶

Caso concreto

En el presente caso, en virtud de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 407 de 1994, -Régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC-, la Comisión Nacional de Servicio Civil emitió la convocatoria 1356 de 2019 – Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC en el que se presentó el accionante para el cargo de Dragoneante y supero las etapas dispuestas hasta llegar a la de la prueba Físico – Atlético, la cual presentó el 30 de agosto pasado, cuyo resultado fue publicado el 8 de septiembre notificándole un puntaje de 51.16 el cual no correspondía al que él había obtenido y del cual se dejó constancia en la planilla firma por éste el día de la prueba, que según el accionante fue de 72.85, razón por la cual interpuso la correspondiente reclamación la que no fue atendida por la entidad encargada de operar la convocatoria, quien le envió respuesta a su petición el pasado 30 de septiembre.

No obstante, lo anterior en virtud a esta tutela y la vinculación que se hiciera del operador logístico del concurso, Universidad Libre de Colombia, al verificar lo informado por el accionante reconoce el error que se cometió y procedió a dar alcance a la respuesta dada al accionante el 30 de septiembre, remitiendo oficio con fecha 8 de octubre la que le fue notificada al aspirante al correo electrónico registrado al momento de su inscripción, cristhianrobayo21@gmail.com, a través del correo certificado 472, de lo cual obra copia en el expediente, en donde se le informó, en resumen que revisado su prueba, el puntaje que obtenía era de 72.76 punto y en consecuencia podía continuar con el proceso de Selección y que se había realizado el proceso de ajuste de su calificación en SIMO, información que este Despacho constato con el mismo accionante, mediante comunicación telefónica al móvil 323 2256267, quien refiere haber recibido las misivas y haber constatado en SIMO la corrección del puntaje obtenido.

La Corte Constitucional ha sostenido, que en aquellos supuestos en los cuales los hechos que originan la vulneración de los derechos fundamentales desaparecen, la acción de tutela pierde su eficacia, por lo que el amparo deberá negarse por improcedente.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-045 de 2011, MP. María Victoria Calle Correa, en el mismo sentido la T-785 de 2013

Al respecto, en Sentencia T-539 de 2003, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, dijo la Corte:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

*No obstante, lo anterior, **si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser...**”.* (Negrilla para resaltar).

Visto lo anterior, al haberse realizado el acto cuya ausencia representaba la vulneración del derecho fundamental cuya protección reclama el accionante, hace que se diluya o desaparezca el motivo constitucional en que se basaba la acción de tutela, incoada conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Política, razón suficiente para que se abstenga este despacho de conceder el amparo, pues, nos encontramos ante un hecho superado por la carencia actual de objeto.

Por lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito del Guamo -Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela de los derechos fundamentales invocados por CRISTHIAN CAMILO ROBAYO BOTACHE en contra de LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, por la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado.

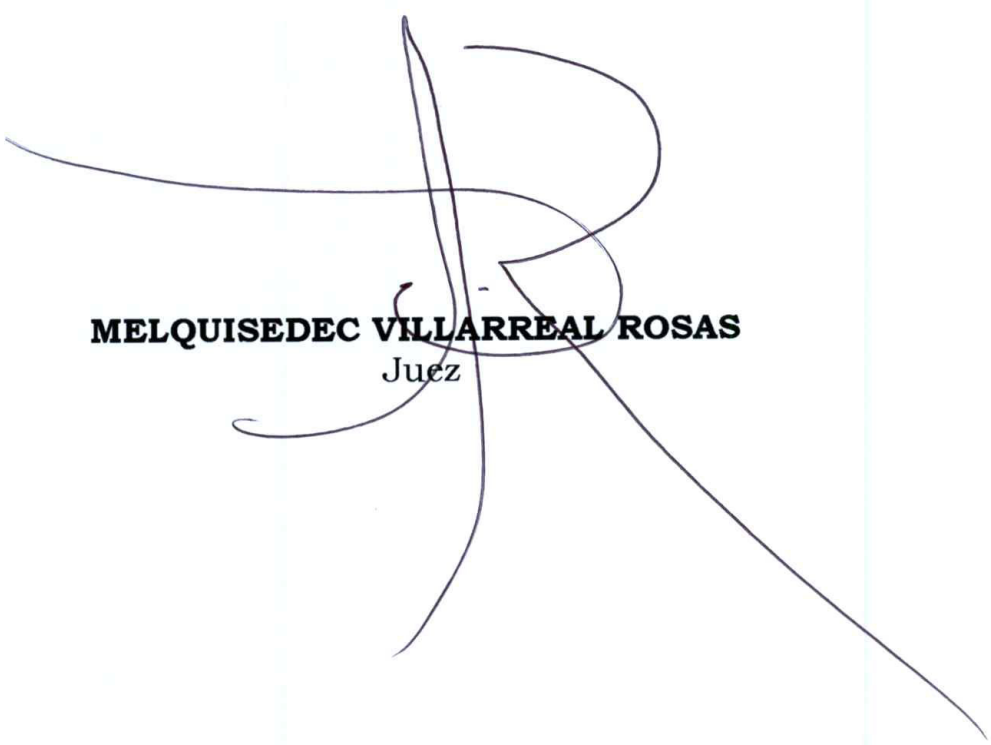
SEGUNDO: Notificar la presente decisión a los intervinientes en la presente acción de tutela advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de impugnación, el cual deberán interponer dentro de los tres días siguientes a su notificación.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, notificará a través de su plataforma web, el contenido de este fallo a todos los aspirantes de la Convocatoria 1356 – Cuerpo de Custodia y Vigilancia – INPEC y de la constancia de publicación se enviará copia a este Despacho.

54

TERCERO: Si la presente decisión no fuere recurrida, proceder al envío del cuaderno original de la actuación a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MELQUISEDEC VILLARREAL ROSAS
Juez