

REF: Acción de tutela de 1A Instancia
RADICADO: 54-001-31-04-003-2020-00058-00
Acumula los Rad.20120.00059.00 y 2020.00060.00
ACCIONANTE: Fabian Leonel Botello Carvajalino
ACCIONADO: CNSC e INPEC



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Tercero Penal del Circuito
Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta

San José de Cúcuta, tres (3) de junio de Dos mil Veinte (2020).

Oficio N° J3P-CTO-2020-1967

Señores

DIRECCIÓN NACIONAL DEL INPEC
notificaciones@inpec.gov.co

COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC
notificacionesjudiciales@cns.gov.co

FABIÁN LEONEL BOTELLO CARVAJALINO
JORGE AUGUSTO LÓPEZ CONTRERAS
ANGY LIZETH GONZÁLEZ JAIMES
notificacionesavancemos@gmail.com

Ref.	: Acción de Tutela
Radicado	: 2020-00058
Accionante	: FABIÁN BOTELLO Y OTROS
Accionado	: CNSC e INPEC

Notifico que la señora Juez, mediante fallo de la fecha, resolvió:

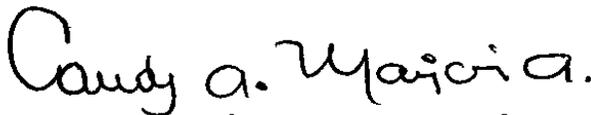
“PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela invocada por los señores Fabián Leonel Botello Carvajalino, Jorge Augusto López Contreras y Angy Lizeth González Jaimes, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes, de conformidad con el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: SI no fuera impugnado el presente fallo, envíese junto con el expediente del que hace parte a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991”

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,


CANDY ANGÉLICA MANJARRÉS ARVILLA
SECRETARIA

REF: Acción de tutela de 1A Instancia
RADICADO: 54-001-31-04-003-2020-00058-00
Acumula los Rad.20120.00059.00 y 2020.00060.00
ACCIONANTE: Fabian Leonel Botello Carvajalino
ACCIONADO: CNSC e INPEC



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO.

San José de Cúcuta, tres (3) de Junio de Dos mil Veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER

Se resuelven las Acciones Constitucionales de Tutela instauradas por los señores Fabián Leonel Botello Carvajalino, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.064.841.741, Jorge Augusto López Contreras, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.091.673.548 y Angy Lizeth González Jaimes, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.090.514.733 contra la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -CNSC y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC como consecuencia, esta instancia procede a pronunciarse de fondo, previo los siguientes

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Entre los escritos de tutela que presentaron cada uno de los accionantes descritos en líneas precedentes, se observan elementos comunes, tales como que participaron en la convocatoria 800 de 2018 para el cargo de dragoneante del INPEC cumpliendo con todas las reglas del concurso y superando todas las pruebas eliminatorias y clasificatorias, entre la que se encontraba la físico atlética que reviste carácter eliminatorio correspondiéndoles, la legítima expectativa de acceder a la última etapa de la selección que es la valoración médica, supeditada a la aplicación de planta.

Señalaron que el Inpec tiene la obligación de actualizar la OPEC, con el número de vacantes realmente existentes en el momento de las etapas cruciales del concurso, siendo una de ellas la conformación de la lista de citados a valoración médica y en caso de que incremente el número de vacantes ofertadas se podrá citar hasta un 400% de aspirantes con relación a las vacantes adicionadas para los cursos de formación y hasta un 800% para el curso de complementación.

Adujeron encontrarse entre los seleccionados y que el hecho de no actualizar la OPEC, estando en marcha el concurso, viola sus derechos fundamentales al debido proceso además de ir en contra del principio de confianza legítima porque es una expectativa la ampliación de planta.

REF: Acción de tutela de 1A Instancia
RADICADO: 54-001-31-04-003-2020-00058-00
Acumula los Rad.20120.00059.00 y 2020.00060.00
ACCIONANTE: Fabian Leonel Botello Carvajalino
ACCIONADO: CNSC e INPEC

Seguidamente, indicaron que ante sus solicitudes respetuosas de cumplimiento de la regla consistente en ampliar la planta, la CNSC contestó que es una obligación en cabeza del INPEC y que ella no co-administra las plantas de personal de las entidades interesadas en los concursos de méritos, mientras que el INPEC guardó silencio, desconociendo que este tipo de concursos exigen un requisito de edad máxima de 25 años, por lo que si se mantienen y se aceptan como válidas las actuaciones y omisiones de las accionadas, se configuraría un perjuicio irremediable porque pese a cumplir con los requisitos y demostrado el mérito en la superación de las pruebas, ya no les sería posible participar en un próximo concurso por razón de la edad.

Finalmente, señalaron que conjuntamente se desarrolla la convocatoria 801 para cargos de ascenso del INPEC, y en ese proceso, por encima de las reglas idénticas a las de la convocatoria 800, se citaron a todos los aspirantes que superaron las pruebas para valoración médica, por lo que otorgaron poder para ser representados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, aunque allá los medios de defensa normalmente son menos efectivos y oportunos, aunado a la imposibilidad de tramitarlos por las circunstancias de la emergencia sanitaria.

DERECHOS PRESUNTAMENTEN VULNERADOS

Los accionantes consideran que la accionada con su actuar incurre en la vulneración de los derechos fundamentales constitucionales al debido proceso y acceso a cargos públicos.

TRÁMITE PROCESAL DE ESTA ACCIÓN:

En el trámite de las acciones de tutela, fueron admitidas mediante autos interlocutorios de fecha 27 de mayo de 2020, vinculándose a todos los aspirantes a la convocatoria 800 de 2018 para el cargo de Dragoneante– Inpec, ordenando oficiar a la CNSC para que a través de su página web comunicara la existencia de esta acción de tutela a todos los aspirantes antes referenciados, corriendo traslado del escrito a los accionados y vinculados para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción dentro del siguiente día a su notificación.

Posteriormente, con auto de fecha 01 de junio de 2020 fueron acumuladas las radicaciones 2020.00058.00, 2020.00059.00 y 2020.00060, por tener identidad de objeto y accionado, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1834 de 2015 así:

***Artículo 2.2.3.1.3.3. Acumulación y fallo.** El juez de tutela que reciba las acciones de tutela podrá acumular los procesos en virtud de la aplicación de los artículos 2.2.3.1. 1. Y 2.2.3 1.3.2 del presente decreto, hasta antes de dictar sentencia, para fallarlos todos en la misma providencia.*

REF: Acción de tutela de 1A Instancia
RADICADO: 54-001-31-04-003-2020-00058-00
Acumula los Rad.20120.00059.00 y 2020.00060.00
ACCIONANTE: Fabian Leonel Botello Carvajalino
ACCIONADO: CNSC e INPEC

CONTESTACIÓN

La *Universidad de Pamplona*, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en las acciones de tutela presentadas por Fabián Leonel Botello Carvajalino, Jorge Augusto López Contreras y Angy Lizeth González Jaimesy fundamentando su desacuerdo en que una vez revisada la base de datos de los aspirantes que fueron citados a la valoración médica, se pudo constatar que éstos no fueron citados a la misma, puesto que no se encuentran ubicados dentro del porcentaje del 400% establecido para el curso de Formación, con relación a las vacantes fijadas dentro de la convocatoria.

Aclaró que en concordancia con las normas reguladoras del proceso, para el curso de Formación Mujeres se estipuló un número de 100 vacantes, lo que aduce que el 400%, referenciado en el artículo 44 del acuerdo 20181000006196, corresponde a 400 aspirantes, como se evidencia a continuación:

“ARTÍCULO 11°.- EMPLEOS CONVOCADOS. Los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-, del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, que se convocan por este concurso abierto de méritos son:

NIVEL	DENOMINACIÓN	CURSOS CONVOCADOS	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
ASISTENCIAL	DRAGONEANTE	COMPLEMENTACIÓN	1	200
		FORMACIÓN VARONES	1	100
		FORMACIÓN MUJERES	1	100
TOTAL			3	400

PARÁGRAFO 1°: Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante este concurso de méritos en la OPEC, registrada por la Entidad objeto del presente Proceso de Selección, la cual se encuentra debidamente publicada en la Web www.cnsc.gov.co enlace SIMO.

Consideró que se puede evidenciar que no es cierto lo manifestado por los accionantes, ya que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, como la Universidad de Pamplona dieron aplicabilidad a lo establecido en los Acuerdos de Convocatoria, los cuales son de obligatorio cumplimiento tanto para los aspirantes como para la administración, desconociendo que debieron tener en cuenta que se les dieron a conocer las reglas de la convocatoria y los requisitos de participación, no encontrándose vulneración alguna a los derechos fundamentales incoados, pues han contado con todas las garantías legales y con las mismas oportunidades de los demás participantes, con la facultad de conocer los resultados hasta ahora adelantados, de controvertirlos y aún más con la oportunidad de tener acceso a los acuerdos reguladores y conocer las pautas de la presente convocatoria, solicitando negar las pretensiones.

Por su parte, la *Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC*, expuso que la queja de los accionantes es competencia de la entidad nominadora teniendo en cuenta que su solicitud frente a “la actualización de nuevas vacantes que se han producido por distintos motivos, especialmente la expedición del Decreto 150 de febrero de 2020, ampliación de planta de personal del INPEC...” corresponde a una competencia exclusiva del INPEC, toda vez que son determinaciones respecto de su planta de personal.

REF: Acción de tutela de 1A Instancia
RADICADO: 54-001-31-04-003-2020-00058-00
Acumula los Rad.20120.00059.00 y 2020.00060.00
ACCIONANTE: Fabian Leonel Botello Carvajalino
ACCIONADO: CNSC e INPEC

Adujo que la entidad procedió a adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente el Empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, “*Proceso de Selección No. 800 de 2018 - INPEC Dragoneantes*”, para tal efecto, se expidió el Acuerdo No. 20181000006196 del 12 de octubre de 2018.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes.

Señaló que una vez revisado el aplicativo SIMO se estableció que los accionantes Fabián Leonel Botello Carvajalino y Jorge Augusto López Contreras se inscribieron al proceso de selección para el empleo identificado con código OPEC No. 74577 (Dragoneante – Curso de Varones) - Convocatoria No. 800 de 2018 INPEC- Dragoneantes, mientras que Angy Lizeth González Jaimes lo hizo para el empleo identificado con código OPEC No. 74586 (Dragoneante – Curso de Mujeres) - Convocatoria No. 800 de 2018 INPEC- Dragoneantes, pero los aspirantes no fueron citados a valoración médica teniendo en cuenta que se encontraban en una posición por debajo del ponderado, una vez se consolidaron los resultados hasta la fecha.

Explicó que frente a la Convocatoria 800 de 2018, la cual se encuentra regulada por el Acuerdo No. 20181000006196 del 12 de octubre de 2018, fue adicionado por el Acuerdo No. 20191000000096 del 14 de enero de 2019 donde inicialmente se habían convocado los empleos para Dragoneantes quedando un total de 400 vacantes, por lo que antes de las inscripciones del proceso de selección, se aumentó el número de vacantes en cada OPEC y actualmente, el proceso de selección de la Convocatoria 800 se encuentra en curso de formación en la escuela penitenciaria, con los aspirantes que resultaron APTOS en la valoración médica, solicitando declarar improcedente la acción.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, señaló que los accionantes manifestaron que fueron excluidos de la convocatoria 800 de fecha 2018 al no ser citados a la realización de pruebas médicas, a su parecer por no haberse actualizado las vacantes disponibles a la fecha dentro de la convocatoria adelantada por la CNSC para proveer cargo de Dragoneante, ante lo cual denuncian la supuesta violación a sus derechos fundamentales.

Argumentó que según el artículo 14 del Acuerdo de Convocatoria No. 20181000006196 de 2018, la modificación del proceso de selección para incrementar el número de vacantes debía darse de manera previa al inicio de la etapa de inscripciones que comenzó el 18 de febrero de 2019. Por esta razón y a solicitud del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, mediante el Acuerdo No. 20191000000096 del 14 de Enero de 2019 se hizo la adición de vacantes en el artículo 11 del Acuerdo No. CNSC - 20181000006196 del 12 de

REF: Acción de tutela de 1A Instancia
RADICADO: 54-001-31-04-003-2020-00058-00
Acumula los Rad.20120.00059.00 y 2020.00060.00
ACCIONANTE: Fabian Leonel Botello Carvajalino
ACCIONADO: CNSC e INPEC

octubre de 2018, pasando de sesenta (60) vacantes para el Curso de Formación y Complementación de Mujeres a cien (100) vacantes.

Advirtió que lo manifestado en el escrito tutelar, está bajo un proceso de convocatoria que se encuentra a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por tanto la pretensión de los accionantes es exclusivamente de dicha entidad, toda vez que, desde que el aspirante decide participar en la Convocatoria que desarrolla la CNSC; la normatividad que aplica y desarrolla cada una de las fases o etapas previstas para conformar las listas de elegibles, es ley para las partes; así lo expone el artículo 15 literal E y F del Acuerdo que rige la Convocatoria, solicitado su desvinculación y que se declare improcedente la acción.

PROBLEMA JURÍDICO

En primer lugar se determinará si la presente acción de tutela, es un mecanismo adecuado para solicitar el amparo de los derechos invocados por los señores Fabián Leonel Botello Carvajalino, Jorge Augusto López Contreras y Angy Lizeth González Jaimes, que haga perentoria la intervención del juez de tutela o por el contrario existe otra vía alterna de solución.

Adicionalmente, se establecerá si las accionadas, han vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos, según los hechos relevantes consignados en los escritos de tutela.

COMPETENCIA

De acuerdo a lo consagrado en el artículo 86 Constitucional y al contenido del auto número 124 de 2009, dictado en Sala Plena por la Corte Constitucional, le corresponde al despacho decidir esta petición de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela tal y como fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política es un medio procesal de trámite preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, procedencia excepcional que encuentra su fundamento en que por lo general los derechos constitucionales fundamentales se encuentran protegidos por las acciones judiciales ordinarias previstas en la Constitución y la Ley, por lo que en consecuencia, para la procedencia de la tutela se requiere que, además de la preexistencia de ese derecho constitucional fundamental, se demuestre una lesión o amenaza al mismo causada por una omisión o acción ilegítima de autoridad pública o de los particulares, en los casos expresamente previstos en la ley.

REF: Acción de tutela de 1A Instancia
RADICADO: 54-001-31-04-003-2020-00058-00
Acumula los Rad.20120.00059.00 y 2020.00060.00
ACCIONANTE: Fabian Leonel Botello Carvajalino
ACCIONADO: CNSC e INPEC

Por consiguiente, al observar detenidamente los fines perseguidos por los accionantes con la acción de tutela objeto de estudio por parte del despacho, en donde claramente se está atacando el proceso de selección de la convocatoria No. 800 de 2018 para la provisión del cargo de dragoneante del INPEC por considerar que en el mismo el Inpec no ha cumplido con la obligación que tiene de actualizar la OPEC, con el número de vacantes realmente existentes en el momento de las etapas cruciales del concurso, siendo una de ellas la conformación de la lista de citados a valoración médica, evidenciándose que los actores se equivocan de escenario judicial, por cuanto éstos cuentan con un medio judicial diferente e idóneo que les permite el acceso a la administración de justicia como lo es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, acción judicial idónea y eficaz para debatir la controversia, la cual se ubica en un plano diferente al de la protección de un determinado derecho fundamental y se sitúa en el campo de aquella, en donde además del análisis probatorio que requiere el caso para dilucidar cada uno de los hechos planteados, las partes podrán debatir y contradecir con argumentos que serán dilucidados ante el juez natural con el pleno de garantías para ambas partes.

Es que las pretensiones de los accionantes, están enfocadas a que el juez constitucional asuma el rol de juez de la jurisdicción contenciosa administrativa, pues solicita que éste ordene medidas que desbordan su competencia y que están reservadas a dicha Jurisdicción, desconociendo que para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial, que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo éste, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

Nótese como los accionantes solicitan que el juez de tutela ampare los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, y acceso a ocupar cargos públicos, cuando ello sólo procede por las causales establecidas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) o sea, decrete la nulidad del acto administrativo, luego que se agote el medio de control de nulidad.

Con relación a ello, la H. Corte Constitucional a través de sentencia T-180 de 2015 con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, señaló:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia

REF: Acción de tutela de 1A Instancia
RADICADO: 54-001-31-04-003-2020-00058-00
Acumula los Rad.20120.00059.00 y 2020.00060.00
ACCIONANTE: Fabian Leonel Botello Carvajalino
ACCIONADO: CNSC e INPEC

en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela. (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Con base en lo anterior queda demostrado y evidenciado que los tutelantes no han hecho uso de las vías procesales establecidas para la reclamación de las pretensiones objeto de estas acciones de tutela, subrogando al juez constitucional la potestad que se le ha asignado a la justicia ordinaria, y por lo contrario, éste proceder denotaría una actuación alejada de los postulados de la buena fe, creando instancias adicionales a las existentes y fundadas por el legislador, sin mirar que la pretensión apunta únicamente dentro del ordenamiento jurídico al cauce de la justicia ordinaria.

En este orden de ideas, al existir otros mecanismos judiciales distintos de la tutela, como efectivamente ocurre en el presente caso, resulta dicha acción improcedente porque es ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa donde los actores deben solicitar el resarcimiento de los derechos supuestamente violados, por lo que obligado resulta declarar improcedente la presente solicitud de amparo de derechos constitucionales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

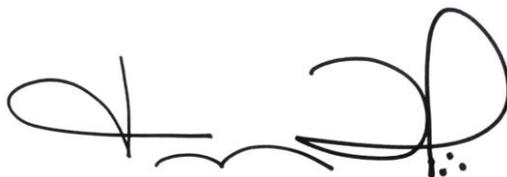
RESUELVE

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela invocada por los señores Fabián Leonel Botello Carvajalino, Jorge Augusto López Contreras y Angy Lizeth González Jaimes, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes, de conformidad con el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: SI no fuera impugnado el presente fallo, envíese junto con el expediente del que hace parte a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUISA FERNANDA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Juez