



San Juan de Pasto, 05 de Septiembre de 2019

Recibido
Filauc
03-25

Oficio 1402

Señores

Participantes del concurso de méritos de la **CONVOCATORIA 800 de 2018**
Notificación que se realizara a través del CONSEJO SECCIONAL DE LA
JUDICATURA DE NARIÑO

Palacio de Justicia
Pasto - Nariño

Acción de tutela: 520013187001 2019 00392 J. 1º EPMS. (CITE al contestar)
Accionante: **BRAYAN ESTEBAN ROBLES MUÑOZ**
C.C. 1085331873
Accionado: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Cordial Saludo,

Respetuosamente, respecto del proceso de tutela enunciado, como notificación, para su conocimiento y fines pertinentes, le enviamos copia de:

- Auto de fecha 03 de septiembre de 2019 (**Fallo de tutela**)

Atentamente,

FABIO HERNAN ERASO A.
Escribiente CSAJEPMS PASTO

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS y MEDIDAS DE SEGURIDAD

San Juan de Pasto, septiembre tres de dos mil diecinueve

T-2019-392

Accionante: Brayan Esteban Robles Muñoz Vs.

Comisión Nacional del Servicio Civil y otros

Se decide la acción de tutela interpuesta por el señor BRAYAN ESTEBAN ROBLES MUÑOZ, portador de la cédula de ciudadanía número 1085331873 expedida en Pasto. La demanda se dirige en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.

En el trámite de tutela se ordenó la vinculación del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO – INPEC, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y los participantes del concurso de méritos de la Convocatoria No. 800 de 2018.

I. LA DEMANDA

Indica el señor BRAYAN ESTEBAN ROBLES MUÑOZ que participó de la Convocatoria 800 de 2018 de la CNSC, para acceder al cargo de dragoneante del INPEC, cumpliendo con todos los requisitos exigidos y como fue admitido, presentó las pruebas escritas, entre ellas, la de personalidad.

Se hace saber igualmente que, en la plataforma SIMO, el 2 de julio de 2019, se publicó los resultados de las pruebas escritas, estableciéndose que el resultado de la prueba de personalidad fue NO ADMITIDO, concediendo 5 días hábiles para presentar la reclamación correspondiente.

Establece el actor, que presentó la reclamación respectiva, fruto de la cual accedió a los resultados, pero que únicamente se le permitió la revisión de una copia de la hoja de respuestas, sin posibilidad de conocer el estado y la seguridad de la original, y que por eso complementó su reclamo, exponiendo los inconvenientes del acceso a la prueba y solicitando información con respecto a los resultados, para conocer “en cuál de los aspectos de mi personalidad, no está de acuerdo con el perfil del cargo de dragoneante del INPEC”.

En concepto del actor, la respuesta brindada por la CNSC no hace precisión sobre los siguientes tres aspectos:

1. No informa cuál es el aspecto de su personalidad que no está de acuerdo con el perfil del cargo de dragoneante del INPEC.
2. Se acepta que la valoración de personalidad es un aspecto que integra la salud del aspirante, es decir el profesiograma diseñado para el cargo.
3. Se niega la posibilidad de una segunda valoración, en contra de lo dispuesto por las mismas reglas del concurso contenidas en el Acuerdo 6196, parágrafo del artículo 49.

Agrega el actor que se hizo valorar de manera particular por un profesional de psicología, quien encontró que su personalidad y estado psicológico clínico, están dentro del margen de la normalidad, sin evidencias de trastorno del psiquismo.

Estima que la valoración de la personalidad se integra a la valoración médica de los aspirantes y que por lo tanto resulta totalmente aplicable el Acuerdo 20181000006196 de 2018.

Se asegura que la CNSC desconoce sus propias reglas al no informar cuál es el diagnóstico psicológico clínico que impide el acceso del aspirante al cargo y que desconoce sus derechos fundamentales, al no permitir la rectificación sobre un resultado en el que el aspirante expresamente solicita una segunda valoración.

Se estiman así vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la dignidad humana, el derecho a la igualdad y el derecho de petición, así como también el principio de confianza legítima.

II. ARGUMENTOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. El doctor ARMANDO QUINTERO GUEVARA, como Coordinador Jurídico de la Convocatoria 800 de 2018 – INPEC Dragoneantes, argumenta que la tutela resulta improcedente por no ser la vía adecuada de protección, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Cita como aplicables las sentencias T-1227 de 2005 y T-972 de 2005.

Afirma que, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA se opone a la prosperidad de las pretensiones del actor, en tanto que se dice que a él se le brindaron todas las garantías para el acceso a las pruebas y que además, se debe tener en cuenta que el acceso a dichos documentos no es absoluto, según lo previsto en el Acuerdo 20161000000086 del 2016, artículo 2-1 y lo consagrado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Luego de explicar en qué consistió la prueba de personalidad, refiere que el resultado de la misma para el actor fue de NO APTO, cumpliendo los lineamientos legales.

Niega la vulneración de los derechos fundamentales invocados y por ende, pide el archivo del expediente.

2. El doctor BAYRON ADOLFO VALDIVIESO, como apoderado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dice que se opone a la solicitud de tutela, no solo por la improcedencia de la acción, sino por la inexistencia del perjuicio irremediable.

Da una explicación sobre todo lo sucedido con la reclamación del actor, enfatizando que las pruebas empleadas en el concurso no buscaban verificar si el candidato se encontraba o no psicológicamente sano, sino si el aspirante contaba con el atributo en el nivel necesario para afrontar las demandas propias del cargo.

Se precisa que para atender la reclamación se realizó la revisión física y manual de la hoja de respuestas y la verificación de los resultados publicados el 2 de julio de 2019, constatando que los datos obtenidos en esa segunda revisión, corresponde integralmente a los publicados antes y que por lo tanto no hay lugar a realizar modificaciones.

3. El doctor JOSÉ ANTONIO TORRES CERÓN, sostiene que lo pretendido por el actor es de competencia constitucional, legal y funcional de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de ahí que pide la desvinculación del INPEC por falta de legitimación en la causa por activa.

III. ACERVO PROBATORIO

A. Con la demanda de tutela se aportaron los siguientes documentos:

1. Escrito de complementación, sin fecha.

2. Respuesta dada al actor el 31 de julio del año en curso por parte de la CNSC

3. Valoración psicológica del señor BRAYAN ESTEBAN ROBLES MUÑOZ.

B. El doctor ARMANDO QUINTERO GUEVARA, como Coordinador Jurídico de la Convocatoria 800 de 2018, con la contestación de la demanda adjuntó los siguientes documentos:

1. Respuesta de reclamación de resultados a la prueba de personalidad, de fecha 31 de julio de 2019.

C. El doctor BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO, como apoderado de la CNSC, al contestar la demanda presentó:

1. El escrito de complementación de reclamación presentado por el actor.

2. La respuesta brindada al actor el 31 de julio de 2019.

3. Guía de orientación al aspirante, acceso a pruebas de personalidad y estrategias de afrontamiento.

IV. CONSIDERACIONES

Del artículo 86 de la Carta Política se desprende que la acción de tutela, es un mecanismo de carácter subsidiario y residual, de naturaleza constitucional, encaminado a garantizar la protección de derechos constitucionales fundamentales, que procede cuando no existe otro recurso judicial o de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, esto es, el daño inminente urgente o grave.

DE LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En lo concerniente al requisito de subsidiariedad, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional, en sentencia T-093 de 2015 estableció:

“Procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo “*preferente y sumario*” para la protección de los derechos fundamentales de las personas en Colombia. No obstante, esta norma constitucional y el Decreto 2591 de 1991¹, establecen que la tutela solamente procede cuando “*el*

¹ Artículo 6, numeral 1, Decreto 2591 de 1991

*afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*². En este sentido, se observa que la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional, cuya procedencia está sujeta al agotamiento de los recursos procesales, ordinarios y extraordinarios.

Al respecto, la Corte ha señalado que la Constitución y la ley han creado una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos constitucionales. Por lo tanto, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido dispuestos en la normatividad para proteger los derechos invocados. Es decir, que se atentaría contra los mandatos de la Carta Política que regulan los medios de protección de derechos dentro de cada una de las jurisdicciones³.

4. No obstante lo anterior, la Constitución³ y el Decreto 2591 de 1991⁴ han dispuesto que en los casos en que existan otros medios de defensa judicial la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Como complemento, el artículo 8º del mismo decreto ley establece que cuando se está ante esta situación, la orden del juez de tutela sólo estará vigente durante el *“término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”*. Es decir que la configuración del daño irremediable es un eximente del carácter residual de la solicitud de amparo constitucional.

Con todo, no cualquier afectación que sufre el actor constituye un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte Constitucional ha identificado unas características para que la existencia del perjuicio irremediable pueda superar el requisito de subsidiariedad, a saber:

- (i) que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;
- (ii) que las medidas que se requieran para evitar la configuración del perjuicio, busquen que se ejecuten prontamente;
- (iii) que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;
- (iv) que la acción de tutela sea impostergable, y de serlo se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna⁵.

Es decir, que el perjuicio irremediable hace referencia a un *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*⁶.

Ello implica que si la parte cuenta con mecanismos ordinarios de defensa de sus prerrogativas, no puede acudir directamente a la acción de tutela, salvo que se demuestre que se puede estar ante la existencia de un perjuicio irremediable.

Ya en un caso más cercano al presente, la H. Corte Constitucional en sentencia T-175 de 2010, en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela en caso de concurso, precisó:

“3. La procedencia excepcional de la acción de tutela frente actos administrativos en materia de concurso de méritos.

² T-406 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

³ Artículo 86 de la Constitución Política

⁴ Artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991

⁵ T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁶ T-161 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

3.1. Esta Corporación ha reiterado en múltiples ocasiones que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados.⁷ Así pues, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la acción de tutela se tornaría improcedente. En relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos en los concursos de méritos ésta Corte ha dispuesto que si bien en principio no es procedente el recurso de amparo, en casos excepcionales sí procede: Ha dicho la Corte:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional⁸.”

3.2. De la jurisprudencia citada se puede concluir que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos en concurso de méritos para acceder a un cargo público cuando:

- No existen otros mecanismos de defensa para la protección del derecho conculcado o,
- Se configura un perjuicio irremediable. Por tanto el juez de tutela puede entrar a conocer de manera transitoria de asuntos que en principio le corresponden al juez contencioso administrativo, ya que de acudirse a la vía ordinaria este mecanismo judicial no sería eficaz para evitar la realización de tal perjuicio”.

Nótese entonces, que bajo las hipótesis de improcedencia de la acción de tutela, se encuentra específicamente la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, empero, ello no necesariamente implica que el Juez Constitucional proceda a declararla, dado que en determinados casos se pueden acreditar las salvedades para que en efecto se conozca de fondo la actuación, como son la evidente vulneración de derechos fundamentales o, cuando se verifique la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procede de manera transitoria.

Claro está, en estos casos, la carga argumentativa y probatoria se encuentra en la parte actora, quien tiene no solo que fundamentar sino comprobar tales circunstancias para que el Juez pueda entrar a revisar el fondo del asunto.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002 T-432 de 2002 SU-646 de 1999 T-007 de 1992, T-132 de 2006.

⁸ Ver sentencia T-315/98, T-1198 de 2001.

Prevé el artículo 29 de la Constitución Nacional que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

CASO CONCRETO

En el presente asunto antes de verificar si han vulnerado o no los derechos al accionante, se debe confirmar primero si se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción.

Así, el que hace relación a la subsidiariedad de la acción interpuesta, de entrada se encuentra incumplido, en razón a que el actor, para efectos de debatir las decisiones que dentro del concurso de méritos se hayan proferido, puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, en los aspectos generales, a través del medio de control de nulidad, y en el plano individual, por intermedio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Siendo así, es clara la improcedencia de la acción impetrada, máxime que tampoco está permitido el uso paralelo del amparo y resulta que dentro del trámite del concurso y en sujeción a lo dispuesto en la Convocatoria 800 de 2018, el señor BRAYAN ESTEBAN ROBLES ya hizo uso de los mecanismos ordinarios de defensa, a través de la reclamación respectiva, la cual fue despachada negativamente por las accionadas, mediante oficio de 31 de julio de 2019.

De suerte que, como el resultado de la reclamación fue negativo, se tiene que está vigente la declaración de NO ADMITIDO que se hizo del actor y por lo tanto, no es factible que él continúe en el proceso de selección, como lo busca, porque eso sí afectaría los intereses de los otros concursantes que sí superaron ese primer momento, pues en la etapa en que se encuentra el trámite del concurso, no está prevista ninguna otra posibilidad para discutir algún tópico sobre las determinaciones adoptadas por la CNSC y menos con la tesis bastante particular que en sede de tutela esgrime el actor, incorporando incluso un concepto psicológico que de ninguna forma puede ser valorado a espaldas de las decisiones que se encuentran en firme.

Debe resaltarse que la convocatoria es norma obligatoria y vinculante para las autoridades y los concursantes, no siendo de recibo que a través de un medio ajeno a dicho trámite se cuestione lo que ya no cuenta con la posibilidad de nueva decisión.

Adicional a ello, el Despacho también observa que el actor malinterpreta las disposiciones existentes en la materia, pues alegando una determinada condición psicológica, pretende que la CNSV, eche para atrás su determinación de haberlo declarado NO ADMITIDO en la evaluación efectuada de la prueba de personalidad y estrategias de afrontamiento, argumentando que se puede integrar la valoración médica con la valoración de la personalidad, pero desconociendo que la contradicción de aquella solo es posible para las personas que hubiesen sido admitidas y sometidas luego a examen médico.

La posición del actor, desconoce la explicación que le dieron las accionadas en la respuesta brindada a su reclamación, el día 31 de julio de 2019, en tanto que se le dijo:

“La resolución 2646 de 2008, en el artículo 8, establece que los empleadores deben contar con información sobre características de personalidad y estilos de afrontamiento mediante instrumentos psicométricos aplicados por expertos. (Ministerio de la Salud y Protección Social, 2008). En este sentido, la Bateria de instrumentos para la evaluación de factores

de riesgo psicosocial” (Ministerio de la Protección Social, 2010) en sus anexos 1 y 2 identifican modelos conceptuales e instrumentos de medición para el abordaje de las características de personalidad y los estilos de afrontamiento”.

“En ese sentido, no se puede integrar la valoración médica con la valoración de la personalidad, toda vez que, contienen componentes independientes y miden aspectos totalmente diferentes”.

En suma, lo que quiere el señor BRAYAN ESTEBAN ROBLES MUÑOZ, es emplear la tutela como mecanismo alternativo para revivir una reclamación que a todas luces se torna improcedente.

La existencia del medio ordinario de defensa y la no demostración de un perjuicio irremediable, en este caso específico, permite aseverar que se está ante la causal de improcedencia prevista en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

De otro lado, tampoco es verídico que se está ante la afectación de derechos fundamentales del actor, pues no ha sido sometido a un tratamiento diferente que el resto de concursantes, como para que se predique la existencia de la desigualdad y antes por el contrario, el trámite contenido en la Convocatoria 800 de 2018 ha sido cumplido a cabalidad por la CNSC y por la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

Si ello es así, no existe afectación de los derechos a la igualdad –Art. 13 C.N.-, ni del debido proceso –Art. 29 ibídem-, pues el trámite impreso es el previsto en la ordenamiento legal.

Tampoco al actor ha sido sometido a un tratamiento indigno –Art. 11 C.N.- y no puede hablar de la afectación del derecho al trabajo –Art. 53 ibídem-, porque como concursante solamente tenía una expectativa de vinculación, más no tiene estructurado en su favor la prerrogativa en comento, porque no superó la primera fase de la convocatoria.

Menos puede hablarse de la afectación del derecho de petición –Art. 23 C.N.-, pues al actor se le dio una respuesta clara, precisa, temporal y de fondo por parte de los accionados.

Así las cosas se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado por el señor BRAYAN ESTEBAN ROBLES MUÑOZ.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes, por el medio más expedito.

TERCERO.- Contra esta sentencia procede la impugnación ante la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Pasto y en todo caso el asunto será remitido ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA PATRICIA QUIJANO VODNIZA
JUEZA