

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente	: Dr. Héctor Roveiro Agredo León
Acción de Tutela N°	: 520013187001-2019-00674-01
Accionante	: Johan Adrián Ruano Palacios.
Accionados	: Comisión Nacional del Servicio Civil
Decisión	: Auto declara nulidad
Aprobado	: Acta No. 18 de la fecha

San Juan de Pasto, diecinueve de febrero de dos mil veinte

I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

Mediante sentencia proferida el 14 de enero de 2020, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, decidió declarar improcedente la acción de amparo interpuesta por JOHAN ADRIÁN RUANO PALACIOS, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante CNSC, (Fls.81-86), fallo cuya legalidad le corresponde revisar a esta Sala de decisión, luego de la impugnación que interpuso la accionante (Fl. 93).

1. Los Hechos

Afirmó el accionante, que participó en la Convocatoria 800 de 2018 que provee cargos de dragoneantes del Instituto Nacional Penitenciario Y Carcelario –INPEC–, proceso vigilado y administrado por la CNSC, cumpliendo con todos los requisitos exigidos de acuerdo con el cargo aspirado obteniendo resultado de admitido; además, que una vez presentadas las pruebas escritas y físico atléticas, obtuvo excelentes resultados que le permitieron ubicarse en los primeros puestos para ser citado a la valoración médica, como último requisito para continuar en el concurso.

Así, que en dos de las valoraciones médicas practicadas por las entidades de salud contratadas por la CNSC para el efecto, se indicó que su estado de salud ocupacional es óptimo, tal y como se demostró en todos los exámenes practicados; sin embargo, que se incluyó una restricción por una supuesta deformidad congénita de la columna.

Explica que al dirigir petición respetuosa ante la Institución de Salud IDIME, con el fin de solicitar claridad del por qué cuando se le valoró como aspirante a Patrullero de la Policía Nacional, no se identificó la falsa restricción ahora identificada para el cargo del INPEC, se otorgó una respuesta en la que se anexa el resultado de un examen correspondiente al señor Juan Sebastián Burgos Torres, dejando claro que se está frente un error que no quieren enmendar, y por tanto avala y sostiene la CNSC.

Expone que prestó servicio militar como Auxiliar Bachiller del INPEC y que en la valoración paraclínica para ese ingreso no se identificaron restricciones para el ejercicio de las funciones de custodia y vigilancia del INPEC, sumado a que durante la prestación de ese servicio nunca se reportaron novedades derivadas de la supuesta restricción que falsamente quiere indilgar la CNSC en el proceso de selección.

Agrega que después de su solicitud de segunda valoración la CNSC confirmó la primera, sosteniéndose en su error, generando así un trato discriminatorio en tanto que limita el derecho a acceder a un cargo público por encontrar una deformidad congénita de su columna inexistente, sin resolver de fondo su reclamación y sin otorgarle la posibilidad de impugnar el resultado, sumado que no

presentó razones técnico científicas ante las cuales se pueda proponer un medio de control por la vía contencioso administrativa.

Finalmente, el señor RUANO PALACIOS afirmó que otorgó poder a un profesional del derecho a fin de que represente sus intereses particulares en acción contenciosa administrativa, quien le informó que debe iniciar con el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación y posteriormente la acción de nulidad y restablecimiento de derecho con solicitud de suspensión provisional de los efectos de la decisión de la CNSC que confirma su exclusión de la convocatoria.

Ante esta situación, el accionante solicitó que con el amparo de sus derechos se ordene a la CNSC que deje sin efecto la respuesta definitiva de exclusión de la convocatoria mencionada y que le permita continuar con las etapas restantes del concurso a fin de cumplir con el curso en la Escuela Nacional Penitenciaria y el posterior nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de dragoneante del INPEC; y como petición subsidiaria requirió que el amparo se dé como mecanismo transitorio bajo la obligación de acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y bajo la amenaza del perjuicio irremediable.

2. El fallo recurrido

El *A quo*, previo a estudiar el caso concreto, realizó una recopilación de los hechos expuestos por el accionante en el escrito de tutela, el trámite dado a la misma y las respuestas emitidas por las autoridades accionadas y vinculadas.

En la parte considerativa, indicó que en el caso se ocuparía de determinar si el actuar de la accionada transgredió los derechos fundamentales del accionante; para el efecto, trajo a colación jurisprudencia constitucional ideada alrededor de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y el debido proceso.

Consecutivamente sentó sobre el asunto objeto de análisis que el Acuerdo No. CNSC 20181000006196 de 2018, Capítulo VII, Artículo 49, establece lo referente a reclamaciones sobre los resultados de valoración médica y que en ello se estipula el tiempo para interponer la protesta, siendo dos días siguientes a la publicación de los resultados; así mismo, que en el párrafo se informa que el aspirante en caso de inconformidad debe solicitar una segunda valoración ante la IPS contratada, asumiendo los costos que se generen por ello. Así las cosas, señaló que para el caso el accionante utilizó el respectivo mecanismo de defensa en los tiempos establecidos en la norma, consistente en la realización de una segunda valoración médica, la cual confirmó el primer diagnóstico, situación que según el Régimen de Inhabilidades del Dragoneante versión 4.0, lo califica como NO APTO para continuar con el proceso de selección.

Posterior a ello recordó que la resolución a la pretensión del accionante, se generó a través de un acto administrativo, el cual es factible de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa perpetrando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por ser de contenido subjetivo e individual, y se observa que efectivamente el señor RUANO PALACIOS utilizó ese medio de control, el cual es el idóneo para amparar los derechos fundamentales que considera vulnerados, pudiendo solicitar las

respectivas medidas cautelares para prevenir un posible perjuicio irremediable.

Así las cosas indicó que es evidente que existen otros mecanismos de defensa, los cuales no puede sustituir la acción de tutela, dado que la Máxima Corporación Constitucional la considera de carácter residual y subsidiaria, y aunado a lo anterior, respecto a la configuración de un perjuicio irremediable se avizora que no existe prueba sumaria que permita inferir tal situación.

3. Argumentos del recurrente

El accionante, inconforme con la decisión negativa respecto de la tutela de sus derechos, la recurre, conforme a los argumentos que se sintetizan a continuación.

Comienza por indicar que la CNSC es la entidad que constitucionalmente le corresponde la administración y vigilancia de esa carrera, por tanto, no es admisible que se aparte de sus facultades y obligaciones, convirtiéndose en mera contratista de los procesos de selección sin ejercer el control constitucional que tiene que ver con derechos fundamentales enmarcados en el valor fundamental de la dignidad humana, actuaciones que cosifican al ciudadano porque pondera solo el aspecto físico y no analiza integralmente bajo el principio del mérito que bien lo reglamenta el concurso.

Alude que en el caso particular se ha demostrado que se trata de un error en la custodia y vigilancia de las historias clínicas, porque se entrega respuesta sobre la identidad de otro aspirante, situación que el juez de primera instancia no analiza a fondo.

Finalmente solicita que se imprima el trámite pertinente para que sus derechos fundamentales sean amparados en segunda instancia o como medida transitoria mientras se agota el trámite contencioso administrativo de control a las decisiones de la administración pública, en tanto que se amenaza con causar un perjuicio irremediable teniendo en cuenta que el concurso avanza y es posible que a la época de fallar o decretar medida en el contencioso administrativo no existan vacantes por proveer para ese cargo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Debida vinculación de terceros con interés legítimo en la acción de tutela

Inicialmente es preciso recordar que la acción de tutela fue estatuida constitucionalmente¹ como un mecanismo de protección para los derechos fundamentales de las personas que hayan sido conculcados o se encuentren bajo situación de amenaza, como consecuencia del actuar o de las omisiones de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que de manera expresa señala la ley.²

Entre sus principales características se destacan el trámite preferente y sumario, además de su naturaleza subsidiaria, ya que únicamente está llamada a prosperar cuando no exista otro mecanismo de defensa, salvo que se ejercite para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

¹ Artículo 86, Constitución Nacional.

² Artículo 42 y siguientes, Decreto 2591 de 1991.

En el presente asunto, Johan Adrián Ruano Palacios interpuso acción de tutela buscando a través de ésta que se ordene a la CNSC deje sin efectos la respuesta definitiva de exclusión de la Convocatoria 800 de 2018 para proveer cargo de dragoneante del INPEC y a consecuencia de ello permita continuar con las etapas restantes del concurso a fin de cumplir con el curso en la Escuela Nacional Penitenciaria y posterior nombramiento y posesión en periodo de prueba para dicho cargo; y subsidiariamente se le tutelen sus derechos fundamentales de forma transitoria mientras acude a la Jurisdicción Contencioso Administrativa bajo la amenaza de un perjuicio irremediable.

Para sustentar lo anterior indicó que pese a que ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la OPEC de acuerdo al cargo aspirado, y habiendo obtenido el resultado de admitido, presentando las pruebas escritas y físico atléticas, con resultados que lo ubican en los primeros lugares, que le permitieron ser citado a la valoración médica como último requisito para continuar en el proceso; sin embargo, en dicha valoración se incluye una restricción de una supuesta deformidad congénita en la columna que hizo que fuera declarado NO APTO y posteriormente excluido del proceso de selección en esa instancia.

Que ante lo anterior presentó reclamación administrativa al considerar que en dos anteriores valoraciones médicas que se le habían realizado su estado de salud ocupacional era óptimo; no obstante la CNSC en respuesta a la reclamación presentada por el actor, ratificó su condición de NO APTO.

Encuentra entonces que dicha actuación resulta arbitraria, pues al solicitar ante la entidad IDIME, encargada de efectuar las

valoraciones médicas, explicación sobre la razón por la cual en una anterior oportunidad, valorado para el ingreso a la policía nacional, no se encontró restricción alguna, ahora si se hace, ante lo que se aportó un resultado de un examen correspondiente a otro ciudadano, asumiendo así la existencia de una equivocación que luego se avala por la CNSC.

El anterior planeamiento no tuvo eco en primera instancia, pues se emitió el fallo declarando la improcedencia de la acción de tutela, circunstancia que motivó la inconformidad del actor, quien vía impugnación requiere el amparo de sus derechos indicando, entre otros, que en el caso se demostró que no existe una deficiencia de su parte sino un error en la custodia y vigilancia de las historias clínicas en tanto que la respuesta allegada por la entidad encargada de practicar los exámenes médicos contenía la identidad de otro aspirante.

Así sería del caso entrar a dilucidar si los argumentos expuestos por el recurrente están llamados a prosperar, pero, esta Sala vislumbra una falencia en el trámite dado al amparo que lleva a declaratoria de la nulidad; téngase en cuenta que si el accionante fundamenta su petición en un presunto error cometido por la entidad IDIME al momento de responder un derecho de petición, su convocatoria al trámite constitucional resultaba indispensable a fin de que tenga la oportunidad de pronunciarse sobre los argumentos arrojados en su contra, siendo que revisado en líbelo se encontró que la misma no fue vinculada al trámite.

Es por ello que en aras de garantizar los derechos el Juez constitucional goza de las facultades para vincular de forma oficiosa a quien razonadamente considere tenga interés directo dentro de las

resultas que puedan darse en la demanda Constitucional, a pesar de no dirigirse inicialmente en su contra, debe garantizársele su derecho de defensa en el marco del debido proceso que debe regir cualquier actuación judicial y administrativa.

En esa medida, en procura de garantizar el debido proceso y derecho de defensa, se dispondrá que el Juzgado de instancia, proceda a corregir el trámite dado a la presente acción constitucional de tutela, identificando y vinculando a las partes que resultan afectadas o hacen parte del litis consorcio, para que se les dé a conocer que pueden intervenir en la acción de amparo interpuesta por el señor Johan Adrián Ruano Palacios, para que se cuente con la imparcialidad que debe gobernar en este tipo de actuaciones.

Recuérdese que la Honorable Corte Constitucional al respecto ha señalado que:

"Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados".³

Por lo tanto, a falta de la configuración de *litis consorcio necesario* dentro de la presente acción de amparo, presupuesto esencial para su procedencia- debe subsanarse declarando la nulidad del trámite tutelar a partir del auto admisorio de la demanda manteniendo las

³Auto 077 de 2012.

pruebas practicadas, sin perjuicio de las nuevas que se pueda recoger, para garantizar el derecho de defensa en el marco del debido proceso.

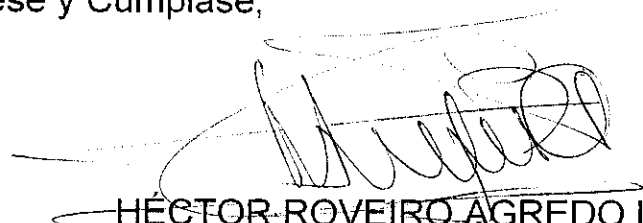
III. LA DECISIÓN

Acorde con lo expresado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **Resuelve:**

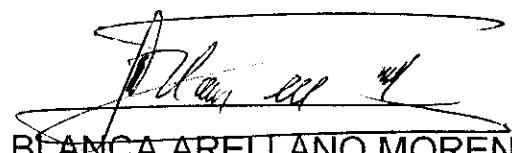
1°. **Declarar la Nulidad** de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, manteniendo las pruebas practicadas, sin perjuicio de las nuevas que se pueda recoger; procediendo el Juzgado de instancia de acuerdo a lo motivado en este proveído.

2°. **Remítase** el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y Cúmplase,



HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
Magistrado

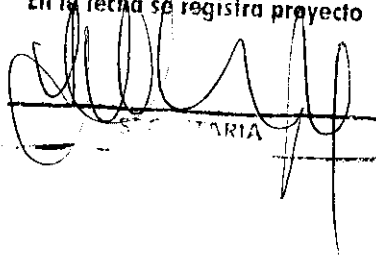


BLANCA ARELLANO MORENO
Magistrado



SILVIO CASTRILLON PAZ
Magistrado


JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PENAL
SECRETARIA
San Juan de Pasto
17 FEB 2020
En la fecha se registra proyecto

SECRETARIA

