

Sentencia T-045/11

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional

PROPORCIONALIDAD Y RACIONALIDAD DE LOS REQUISITOS MEDICOS Y FISICOS EXIGIDOS PARA EL CARGO DE DRAGONEANTE DEL INPEC-Jurisprudencia constitucional

En casos en los cuales un requisito de aptitud física para ingresar a un concurso de méritos no es proporcional ni racional, la jurisprudencia ha determinado que existe una presunción de discriminación a favor del actor, y en sede de tutela, la entidad accionada deberá demostrar que la decisión de exclusión del aspirante, está justificada en la relación de necesidad que existe entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Caso en que vulneró los derechos fundamentales del peticionario al excluirlo con fundamento en un requisito que no es necesario para el adecuado desempeño de las funciones

Aunque el criterio de exclusión del actor es objetivo, la Sala considera que las razones aducidas por la entidad para explicar por qué la desviación septal superior a 30% es una afección física que no permite el buen desempeño de los dragoneantes, son razones subjetivas, no determinantes, y sin fuerza probatoria. Es decir, la decisión de la CNSC no se tomó con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables, como se verá a continuación. Si el juez constitucional encuentra que un aspirante es excluido de un concurso de méritos por no cumplir un requisito que es desproporcionado -pues no existe relación de necesidad entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer-, la entidad accionada tiene la carga de demostrar lo contrario y superar la presunción de discriminación que existe a favor del actor. la Sala concluye que la Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los el derecho fundamental del actor al acceso y ejercicio de cargos públicos, al excluirlo de la Convocatoria No. 127 de 2009 del INPEC, por no cumplir un requisito de aptitud física que resulta desproporcionado, y en consecuencia, se revocarán las decisiones de instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y se ordenará a la entidad accionada, para garantizar el goce efectivo del derecho del actor a acceder y ejerce cargo públicos, (i) que se

inaplique el punto 15 del numeral F del artículo 14 de la Resolución No. 09260 de 2009; y (ii) que se le readmita al proceso de selección del concurso, se le realicen las pruebas faltantes, y si las mismas son aprobadas, y cumple con el lleno de los demás requisitos exigidos, se le inscriba en la lista de elegibles.

Referencia: expediente T-2813124

Acción de tutela presentada por Dubal Enrique Lambraño Atencia contra la Comisión Nacional del Servicio Civil

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, el treinta (30) de julio de dos mil diez (2010), y en segunda instancia, por la Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia, el veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Dubal Enrique Lambraño Atencia contra la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El proceso en referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante Auto proferido el veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El actor sostuvo que se desempeñó en el cargo de dragoneante de forma provisional por un término de seis (6) meses, desde abril de 2010 hasta el momento en que inició el concurso, y

que en ese tiempo no sufrió ninguna afección relacionada con su diagnóstico. Solicita que se ordene a la entidad accionada permitirle continuar en el concurso.

2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1. Comisión Nacional del Servicio Civil

La CNSC pidió declarar la improcedencia de la acción porque la tutela no es la vía judicial idónea para que el actor presente reclamación sobre los resultados obtenidos en su examen médico. Por otra parte, señaló que los requisitos médicos que deben cumplir los aspirantes inscritos en la convocatoria, están señalados en la Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC, en la cual se establece que la “desviación moderada a severa tabique nasal con obstrucción funcional superior al 30%” es una causal general de no aptitud para el cargo de dragoneante⁴. Además, explicó que los síntomas respiratorios que pueden afectar a las personas que como el actor, padecen de desviación septal, repercuten negativamente sobre el desempeño de las funciones del cargo.

Finalmente, y frente a la reclamación presentada por el actor, adujo que en virtud del contrato de prestación de servicios No.050 de 2010, suscrito entre la entidad y la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño -para la realización de las pruebas y demás etapas del concurso- esta última es responsable de contestar las solicitudes que presenten los aspirantes en cualquiera de las etapas del proceso.

2.2. Corporación Universitaria Autónoma de Nariño

En primera instancia la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante el Oficio No. 8579-0 del 28 de julio de 2010, vinculó al proceso a la Universidad Antonio Nariño, y no a la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño, la cual fue la entidad contratada para realizar las pruebas de la Convocatoria. Por tanto, mediante Auto del 30 de noviembre de 2010, esta Sala resolvió vincular al proceso a la institución encargada y ordenó poner en conocimiento de la misma la presente acción. Las órdenes dadas por la Sala fueron las siguientes:

Primero.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional poner en conocimiento

de la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño el contenido del expediente de tutela T-2813124, para que dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, dicha entidad se pronuncie sobre las pretensiones y el problema jurídico que plantea el aludido proceso.

Segundo.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se solicite a la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño que en el mismo término, allegue copia de la respuesta a la reclamación elevada por el señor Dubal Enrique Lambraño Atencia, el dieciocho (18) de junio de dos mil diez (2010), en la cual manifestó no estar de acuerdo con la los resultados del examen médico realizado dentro de la Convocatoria No. 127 de 2009, de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el INPEC, en el cual fue calificado como no apto para el cargo de Dragoneante del INPEC.

Tercero.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se solicite a la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño que en el mismo término, allegue copia de las pruebas médicas realizadas al señor Dubal Enrique Lambraño Atencia dentro de la Convocatoria No. 127 de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el INPEC.

La Corporación Universitaria Autónoma de Nariño, mediante el Oficio No. R10300 del 10 diciembre de 2010, solicitó declarar la improcedencia de la acción tras considerar que no hay vulneración de los derechos fundamentales del actor, porque el concurso se desarrolló de acuerdo a los principios orientadores del proceso, con la finalidad de garantizar que los guardianes del INPEC sean personas con altas calidades y cualidades físicas, psicológicas y humanas. En el caso concreto, el accionante debía ser excluido del concurso, por padecer desviación moderada a severa del tabique nasal con obstrucción funcional superior al 30%, tal como lo señala el artículo 14 de la Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC.⁵

Finalmente, sostuvo que la institución dio respuesta a la reclamación elevada por el actor, el 18 de junio de 2010, mediante comunicación del 29 de junio de 2010, de conformidad con el trámite establecido en el artículo 13 del Decreto 760 de 2005.⁶Adjuntó copia de la misma.⁷

3. Sentencias objetos de revisión

3.1. En primera instancia la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del treinta (30) de julio de dos mil diez (2010), declaró la improcedencia de la acción tras considerar (i) que el actor pretende censurar el contenido del artículo 14 de la Resolución No. 09260 de 2009 y que resulta improcedente que el juez de tutela se pronuncie sobre el contenido de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, en armonía con el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991; y (ii) que el peticionario no puede pretender que, como ya se había desempeñado en el cargo de dragoneante, le sea tomada en cuenta la circunstancia de aptitud allí demostrada, puesto que las condiciones para uno y otro proceso son diferentes, dado el carácter definitivo del concurso en cuestión.

3.2. En segunda instancia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010), confirmó el fallo de primera instancia por las mismas razones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

Dubal Enrique Lambraño Atencia presentó acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil por la presunta vulneración de su derecho fundamental al acceso y ejercicio de cargos públicos. Adujo que la entidad accionada le comunicó que no podía continuar en el proceso de selección de la Convocatoria No.127 de 2009 -para ocupar el cargo de dragoneante del INPEC-, porque en el examen médico que le fue realizado, fue calificado como no apto por padecer desviación septal; a juicio del peticionario dicha razón resulta discriminatoria pues su padecimiento no obstaculiza el desarrollo de las funciones que son propias al cargo.

Por su parte, la CNSC sostuvo que la exclusión del actor obedeció a un criterio objetivo señalado en la Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC, según el cual, no puede pertenecer al cuerpo de dragoneantes de la institución el aspirante que padezca desviación septal superior a 30%. En el mismo sentido se pronunció la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño, que además señaló, que la finalidad de la convocatoria es garantizar que el cuerpo de dragoneantes del INPEC esté integrado por personas con altas calidades y cualidades físicas, psicológicas y humanas. Finalmente, ambas entidades solicitaron declarar la improcedencia de la acción.

Ahora bien, para analizar si efectivamente la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Lambraño, la Sala procederá a resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una entidad encargada de realizar un concurso abierto de méritos (Comisión Nacional del Servicio Civil) para ocupar un cargo público (dragoneante del INPEC) los derechos fundamentales (acceso y ejercicio de cargos públicos) de una persona (Dubal Enrique Lambraño), al no permitirle continuar en el proceso de selección por no cumplir una de las condiciones de aptitud médica establecidas en las normas que rigen el concurso (desviación septal mayor a 30%, Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC)?

Pues bien, para desarrollar el problema jurídico planteado, la Sala deberá reiterar la jurisprudencia constitucional sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos; y (ii) sobre la proporcionalidad y racionalidad de los requisitos médicos y físicos exigidos para ocupar el cargo de dragoneantes del INPEC, considerando la naturaleza de las funciones que desempeñan. Después se analizará la situación concreta del peticionario.

3. Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos

3.1. El numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos.⁸ Lo anterior se debe a que dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir el contenido de un acto administrativo, debe acudir a las acciones que para tales

finde existe en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada:9 (i) cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran10 o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional11 y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.12

3.2. En el caso concreto, la Sala considera que la tutela procede para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez (i) que el proceso de selección para ocupar el cargo de dragoneante del INPEC se encuentra en desarrollo, es decir, se necesita una acción de protección inmediata; y (ii) no existe otro mecanismo más eficaz que la acción de tutela para evitar la vulneración de sus derechos en juego, primero, porque el peticionario ya agotó los recursos de reclamación ante la entidad accionada, y segundo, porque como bien lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la vía contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en concursos de méritos.

4. Jurisprudencia constitucional sobre la proporcionalidad y racionalidad de los requisitos médicos y físicos exigidos para el cargo de dragoneantes del INPEC, considerando la naturaleza de las funciones que desempeñan

4.1. La Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o para desempeñar determinadas tareas;13 por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumpla cualquiera de los requisitos que han sido exigidos por la institución, no vulnera derechos fundamentales. Lo anterior, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.14

Por ejemplo, ha señalado esta Corporación que exigir a una persona cumplir una estatura mínima para entrar al cuerpo de dragoneantes del INPEC no es per se un criterio de selección reprochable; pero que se torna censurable – aun si se cumplen los requisitos mencionados en

el párrafo anterior- cuando no está probada la necesidad del mismo, o éste carece de importancia para el desempeño de las funciones del cargo. Y en ese sentido, ha concluido que para que un criterio de selección no resulte inconstitucional, debe reunir dos condiciones: (i) debe ser razonable, es decir, no puede implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y (ii) debe ser un criterio proporcional a los fines para los cuales se establece.

Tal es el caso de la sentencia T-463 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) en el cual la Corte estudió la situación de una joven que se inscribió a un concurso para ingresar al curso de suboficiales femeninos del cuerpo administrativo del Ejército, en la especialidad de sistemas. Tras la práctica de la prueba médica, la peticionaria fue calificada no apta por baja estatura, y rechazada para continuar en el proceso. En dicha oportunidad la Corte señaló que “(...) la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental que no incide en esa aptitud”. En similar ocasión¹⁵ la Corte analizó el caso de varias mujeres que fueron retiradas de un concurso para ocupar el cargo de dragoneantes del INPEC porque no cumplieron el requisito de estatura mínima para estar dentro del concurso y porque una de ellas padecía de escoliosis. En esta oportunidad, la Sala no encontró probado “el argumento de que el requerimiento de una determinada altura para quienes han de desempeñar el cargo de dragoneantes del INPEC, se basa en la influencia psicológica o la mayor autoridad o respetabilidad que pueda imponerse a los reclusos, con lo cual la conducta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario deviene, a todas luces, en discriminatoria”. La Corte consideró que no había proporcionalidad entre la exigencia de una determinada estatura o de la presencia de escoliosis, con la funciones del cargo, y determinó que existía una presunción de discriminación a favor de las peticionarias.

4.2. Así, en casos en los cuales un requisito de aptitud física para ingresar a un concurso de méritos no es proporcional ni racional, la jurisprudencia ha determinado que existe una presunción de discriminación a favor del actor, y en sede de tutela, la entidad accionada deberá demostrar que la decisión de exclusión del aspirante, está justificada en la relación de necesidad que existe entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer.

5. La Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los derechos fundamentales del peticionario

por excluirlo de la Convocatoria No. 127 de 2009 del INPEC con fundamento en un requisito que no es necesario para el adecuado desempeño de las funciones del cargo a proveer

5.1. De acuerdo con la jurisprudencia señalada, una entidad no vulnera derechos fundamentales cuando elimina de un concurso a un aspirante por no cumplir los requisitos exigidos para participar en el mismo, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía; (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

5.1.1. En el caso concreto la Sala encuentra, en primer lugar, que las normas aplicables al concurso están establecidas en la Convocatoria No. 127 de 2009 de la CNSC y el INPEC, la cual establece, en su numeral 3.1.2 del artículo 3, que uno de los requisitos para ingresar a la escuela penitenciaria para realizar el curso de formación de dragoneantes, es tener aptitud médica, psicológica y física. Las pruebas para determinar si los aspirantes cumplen estas aptitudes, están señaladas en la Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC¹⁶. Ambas disposiciones se dieron a conocer a todos los aspirantes a través de la página web de la CNSC¹⁷, que es el medio oficial de divulgación del concurso, y de comunicación con los aspirantes, conforme lo señalan los artículos 6 y 7 de la convocatoria.

5.1.2. En segundo lugar, que los aspirantes tuvieron que acreditar el cumplimiento de requisitos generales (numeral 3.1.1. de la convocatoria), requisitos para ingresar a la escuela penitenciaria nacional para realizar el curso de formación (numeral 3.1.2.) y requisitos para el nombramiento y posesión (numeral 3.1.3). El cumplimiento de estos tres grupos de requisitos genera una calificación, reglamentada en el artículo 5 de la convocatoria, y de acuerdo al puntaje obtenido por los participantes, la entidad elabora la lista de elegibles, encabezada por quien obtenga el mayor puntaje. En caso de las pruebas médicas, la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño contrató su realización con CAFESALUD Medicina Preparada. Los aspirantes fueron calificados de acuerdo al cumplimiento o no de las aptitudes médicas, físicas o psicológicas exigidas la Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC para el cargo en concurso. Por lo tanto, dado que el concurso se desarrolló de acuerdo lo establecido en las disposiciones que lo rigen, conocidas de forma previa por todos los aspirantes, la Sala no encuentra razones para dudar que el proceso de selección se realizó en igualdad de condiciones.

5.1.3. Y finalmente, constata la Sala que el criterio por el cual la entidad accionada eliminó al actor del proceso de selección se encuentra establecido en el punto 15, numeral F -sistema respiratorio y tórax-, del artículo 1418 de la Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC; en éste se establece que será calificado como no apto para ocupar el cargo de dragoneante el aspirante que padezca de desviación moderada a severa tabique nasal con obstrucción funcional superior al 30%. Sin embargo, aunque el criterio de exclusión del actor es objetivo, la Sala considera que las razones aducidas por la entidad para explicar por qué la desviación septal superior a 30% es una afección física que no permite el buen desempeño de los dragoneantes, son razones subjetivas, no determinantes, y sin fuerza probatoria. Es decir, la decisión de la CNSC no se tomó con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables, como se verá a continuación.

5.2. En el aparte 4.2. de esta providencia se reiteró que si el juez constitucional encuentra que un aspirante es excluido de un concurso de méritos por no cumplir un requisito que es desproporcionado -pues no existe relación de necesidad entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer-, la entidad accionada tiene la carga de demostrar lo contrario y superar la presunción de discriminación que existe a favor del actor.

En su escrito, la CNSC hace una enumeración de las afecciones que pueden aquejar a las personas que padecen de desviación septal.¹⁹ También relaciona una lista de las funciones que desempeñan los dragoneantes del INPEC,²⁰ y finalmente, describe cómo podría verse afectado el actor y su desempeño, si llegase a padecer alguna de las afecciones enlistadas. No obstante, para la Sala, la respuesta de la entidad, en lo concerniente a la relación de necesidad de la aptitud física y las funciones del cargo carecen de certeza. Lo anterior, porque los argumentos esgrimidos se derivan de situaciones hipotéticas. Por ejemplo, señalar que “la exposición a cambios bruscos de temperaturas ambientales durante el proceso de vigilancia lo hace susceptible de infecciones respiratorias repetitivas que perturban la salud del trabajador, con prolongadas incapacidades que afectan la productividad de la institución”²¹ no es un argumento admisible. No hay certeza que en desarrollo de sus funciones el actor vaya a adquirir una infección respiratoria o cualquier enfermedad similar, o que adquiriéndola, su desempeño laboral se vaya a ver afectado permanentemente.

Lo anterior se predica también de los demás argumentos expuestos por la entidad, se trata

de hechos inciertos que pueden presentarse o no, y que no fueron respaldados por la entidad mediante conceptos médicos o científicos, en los cuales se demostrara que efectivamente la desviación septal que padece el actor afectará su desempeño como dragoneante del INPEC; a manera de ilustración, la entidad también señaló que "(...) la sinusitis crónica con todas sus complicaciones, es una consecuencia que se presenta por dicha alteración, por lo tanto, es necesaria la integridad del Sistema Respiratorio del aspirante a fin de evitar inconvenientes de salud" y "el contacto permanente con internos agrupados (quienes pueden ser afectados de manera repetida por infecciones respiratorias), posibilitan las mismas de los Dragoneantes con mayor frecuencia y gravedad, si se tiene el tabique desviado." El actor puede o no padecer de sinusitis, puede o no ser contagiado de alguna infección respiratoria, es más, si llegase a padecer una enfermedad respiratoria, no hay elementos de juicio que permitan concluir que su rendimiento va a disminuir. Por lo tanto, la Sala encuentra inaceptable que la CNSC se sirviera de situaciones hipotéticas para descalificar al actor del concurso; la entidad tenía la carga de demostrar de qué forma la desviación septal superior a 30% interfiere con el desarrollo de las funciones del cargo a proveer, con argumentos de orden técnico o especializado, que a partir de elementos probatorios, arrojarán una razón objetiva para a excluir al actor del concurso.

5.3. En concordancia con lo anterior, la Sala concluye que la Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los el derecho fundamental del actor al acceso y ejercicio de cargos públicos, al excluirlo de la Convocatoria No. 127 de 2009 del INPEC, por no cumplir un requisito de aptitud física que resulta desproporcionado, y en consecuencia, se revocarán las decisiones de instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y se ordenará a la entidad accionada, para garantizar el goce efectivo del derecho del actor a acceder y ejerce cargo públicos, (i) que se inaplique el punto 15 del numeral F del artículo 14 de la Resolución No. 09260 de 2009; y (ii) que se le readmita al proceso de selección del concurso, se le realicen las pruebas faltantes, y si las mismas son aprobadas, y cumple con el lleno de los demás requisitos exigidos, se le inscriba en la lista de elegibles.

III. DECISIÓN

En merito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencias proferidas, en primera instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, el treinta (30) de julio de dos mil diez (2010), y en segunda instancia, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela de Dubal Enrique Lambraño Atencia contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en su lugar PROTEGER su derecho fundamental al acceso y ejercicio de cargos públicos.

Segundo.- ORDENAR al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Jorge Alberto García García o quien haga sus veces, que inaplique, para el caso del señor Dubal Enrique Lambraño Atencia, el punto 15 del literal F del artículo 14 de la Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC, y en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia, readmita al actor al proceso de selección de la Convocatoria No. 127 de 2009 del INPEC. Para tales efectos, se le deberán practicar al señor Lambraño las etapas del proceso que él no haya realizado, y en caso de aprobarlas, deberá ser incluido en la lista de elegibles.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaría General

1 De ahora en adelante al hacer referencia a la Comisión Nacional del servicio Civil, esta será identificada por su sigla CNSC.

2 Por la cual la Comisión Nacional de Servicio Civil convoca el proceso de selección para proveer por Concurso-Curso abierto de meritos el empleo de Dragoneante, Código 4114, Grado: 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. La realización de las pruebas y demás etapas del concurso, adjudicadas mediante la Resolución No. 1697 de 2010, estuvieron a cargo de la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño (Licitación Pública CNSC-LP 001 de 2010).

3 Contra esta decisión el peticionario presentó reclamación el 18 de junio de 2010, a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4 Artículo 14, literal F, punto 15.

5 La entidad citó de forma supletoria el artículo 18 del Decreto 1227 de 2005 como norma del sistema de carrera administrativa del INPEC que se aplica a los vacíos normativos de los sistemas específicos: “los documentos que respalden el cumplimiento de los requisitos, estudio y experiencia se allegará en la etapa del concurso que se determine en la convocatoria, en todo caso antes de la elaboración de lista de elegibles. La comprobación del incumplimiento de los requisitos será causal de no admisión o de retiro del proceso de selección aún cuando éste ya se hubiera iniciado” (folios 18 y 19 del cuaderno principal, en adelante cuando se haga referencia a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal).

6 Artículo 13 del Decreto 760 de 2005: “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 y deberán ser decididas antes de aplicar la siguiente prueba o de continuar con el proceso de selección, para lo cual podrá suspender el proceso. La decisión que resuelve la petición se comunicará a través de los medios utilizados para la

publicación de los resultados de las pruebas y contra ella no procede ningún recurso”.

7 En la respuesta la entidad le manifestó al actor que de acuerdo al artículo 14, numeral F, de la Resolución 09260 de 2009 del INPEC, el concursante que padezca de desviación septal debe ser calificado como no apto y excluido de la convocatoria. Por lo tanto no existe razón alguna para considerar que se haya presentado error en el diagnóstico efectuado a su condición por parte de CafeSalud Medicina Prepagada (folios 22 y 23).

8 Ver la sentencia T-315 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta oportunidad la Corte, luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996. En el mismo sentido ver las sentencias SU-458 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía) y T-1998 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

9 T-600 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

10 Ver, por ejemplo, la sentencia T-046 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

11 Ver por ejemplo las sentencias T-100 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-256 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-325 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-455 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-459 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-083 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-133 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

12 Sentencia: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa): según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

13 T-463 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

15 Sentencia T-1266 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo).

16 “Por medio de la cual se establecer las pruebas médicas paraclínicas, Psicológicas y demás que se aplicara en el proceso de selección de aspirantes a ingresar como estudiantes de los cursos de formación y complementación para Dragoneantes, Código 4114, Grado 11, en la Escuela Penitenciaria Nacional dependiente del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC”.

17 www.cnsc.gov.co.

18 Artículo 14. Grupos que contemplan lesiones y afecciones causales generales de no apto. Numeral F: Sistema respiratorio y tórax.

19 Algunas son, por ejemplo: obstrucción nasal recurrente, presencia de moco anterior y posterior o sensación de cuerpo extraño en su garganta o en la parte de atrás de su nariz, facilidad para sangrar por la nariz, ronquidos al dormir, labios secos, tos seca, gripa, sinusitis, etc. (folio 19).

20 Principalmente, vigilancia y custodia de los centros penitenciarios y carcelarios del INPEC.

21 Expediente, folio 22.