



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE PAMPLONA

Pamplona, catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022).

Rad: 54-518-31-84-002-2021-00185-00

Accionante: JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO

Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S,

Vinculada: ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN INPEC NO. 1356 DE 2019.

Decisión: Declara improcedente.

I. OBJETO A DECIDIR

Se emite sentencia en el proceso de acción de tutela promovida por el señor JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, intimidad personal, dignidad humana, mérito e igualdad de oportunidades.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

Relata el señor JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO, que es un aspirante al cargo de dragoneante del INPEC, que de acuerdo a la documentación subida a la plataforma SIMO cumple con los requisitos para el cargo de dragoneante del INPEC, de conformidad a las reglas de la convocatoria 1356 de 2019 y de esta manera accedió a la valoración médica en el mes de octubre de 2021.

Manifiesta el accionante que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL le informó que lo excluyó del concurso porque en la etapa de valoración médica se observa que es apto para el cargo, pero presenta una supuesta restricción médico ocupacional.

Agrega que el anterior concepto médico se obtuvo con violación de sus derechos fundamentales representados en errores que hacen pública su historia clínica y además se puede evidenciar que el empleador INPEC no cumplió con la obligación de informar al personal médico que realizó las evaluaciones médicas pre ocupacionales, sobre los perfiles del cargo, describiendo las funciones específicas y en cuyo propósito debió contar con el apoyo técnico de la ARL POSITIVA, entidad con la que diseñó el PROFESIOGRAMA siguiendo las resoluciones 002141 del 09 julio 2018.

Señala que la accionada CNSC tenía conocimiento de que existían irregularidades en el concurso, pero aun así decidió excluirlo. Se reclamó en la oportunidad que dijo la CNSC para hacerlo, pero hubo desatención por parte de la entidad.

En cuanto a la restricción médico ocupacional, relata que al comienzo el día 29 de octubre del año 2021 se anunció que los resultados sería publicados el ocho (8) de noviembre, esto es con los cinco (5) días de anticipación siguiendo los parámetros del concurso.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

2

Después con fecha ocho (8) de noviembre, se comunicó que se publicarían los resultados el diez (10) de noviembre. Lo que significa que se invalidó el primer aviso informativo y la nueva fecha se está anunciando con dos (2) días de anticipación, de manera que no está cumpliendo las reglas del concurso.

También con fecha once (11) de noviembre se informó que todas las anteriores publicaciones se invalidan por el error que lo denominan “falla técnica” y se anuncia que se informará la nueva fecha de publicación con posterioridad. De lo que se entiende que todo queda sin efecto y para la nueva publicación se cumplirían las reglas del concurso.

Posteriormente con fecha doce (12) de noviembre, se comunicó que ese mismo día estarían publicados los resultados, ciertamente se publicaron en horas de la noche. Lo anterior contradiciendo nuevamente las reglas del concurso, por cuanto tenía que anunciarse con cinco (5) días de anticipación y no con pocas horas de anticipación.

La CNSC denomina fallas técnicas sin dar mayor importancia a lo que ocurrió, por cuanto se difundió las historias clínicas a través de SIMO y con destino a terceros. Señala que le subieron la historia clínica de otro aspirante, guardando reserva de la información, sin embargo otros aspirantes difundieron las historias clínicas por redes sociales y grupos de whatsapp, informando de qué persona tenían la historia clínica y que la intercambiaban por la propia de cada uno.

La publicación del doce (12) de noviembre da cuenta de la primera valoración en la que no se encontró una restricción médica válida publicada en SIMO, desconociendo el resultado de la segunda valoración y continúa sin actualizar.

El accionante manifiesta que en la oportunidad pertinente subió reclamación los días 16 y 17 de noviembre señalando todas las irregularidades y solicitando a la CNSC que adelante actuación administrativa que permita tener claridad sobre las responsabilidades.

En consecuencia la CNSC dio respuesta a la reclamación publicada el 7 de diciembre, no resolvió de fondo las irregularidades reportadas, por cuanto lo califica como error atribuible al sistema de información. Ésta respuesta mantiene la restricción, a pesar de que la entidad obligó a pagar el valor de los exámenes por ningún medio comunicaron los resultados de la segunda valoración.

Así mismo, no se puede constatar de que el empleador, INPEC en coordinación con la ARL POSITIVA instruyeran al personal médico de acuerdo a las normas que integran el profesiograma, por ese motivo no fue posible una valoración ocupacional que sea acorde con las funciones específicas del cargo permitiendo un concepto objetivo.

Agrega que definió su situación militar como Auxiliar del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC con concepto apto sin restricción para desempeñar funciones más exigentes a las de Dragoneante de INPEC.

Solicita al INPEC y la ARL POSITIVA informar evidencia de que se haya instruido al personal médico encargado de esta valoración conforme a la normatividad. Así mismo que la CNSC debe aportar el resultado de la segunda valoración que se ha negado darsela a conocer.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

3

Insta Como Peticiones Especiales que las entidades CNSC e INPEC compartan vía electrónica el escrito con el que ejerzan su defensa, por cuanto solicita que ni el escrito de tutela ni la historia clínica sean publicados en las páginas web de accesos públicos.

Solicita que la CNSC deje sin efectos la decisión de exclusión de la respectiva convocatoria y de esta manera permitir la continuidad en las siguientes etapas del concurso. Igualmente la CNSC deberá adelantar actuación administrativa que determine las responsabilidades del envío de la historia clínica a un tercero, aportando la identidad del destinatario de la misma, con la advertencia de reserva a esa persona, como también la CNSC debe dar a conocer el resultado de la segunda valoración médica.

Solicita que el INPEC y la ARL POSITIVA deberán comunicar las razones de por qué no se instruyó al personal médico pre ocupacional sobre los perfiles del cargo. Así mismo deberán establecer las recomendaciones de salud ocupacional con las que se debe ejercer el cargo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

2.2 De las partes

2.2.1. Accionante

JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1005065334 expedida en Toledo, Norte de Santander, domiciliado en la Vereda San Ignacio en Toledo Norte de Santander, teléfono 3113001426 - 3105669815, correo electrónico jeihssaave@gmail.com, notificacionesavancemos@gmail.com quien actúa en nombre propio y para los efectos del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 ha manifestado no haber promovido este amparo por los mismos hechos y derechos.

2.2.2. Accionada:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ubicada en Carrera 16 No. 96-64 Piso 7 – Bogotá D.C, correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co , teléfono 3259700 representada por el doctor JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN, Presidente de la Comisión. o quien ejerza este cargo.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, ubicado en la Calle 26 No.27-48, correo electrónico tutelas@inpec.gov.co y jose.torres@inpec.gov.co , teléfono 3183911815 representado por el general MARIANO DE LA CRUZ BOTERO COY, Director General y la doctora MARIA DEL ROSARIO OSORIO ROJAS, Coordinadora General Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC o quienes ejerzan estos cargos.

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, ubicada en la Calle 8 No. 5-80 Bogotá, correo electrónico notificacionesjudiciales@unilivre.edu.co; juridicaconvocatorias@unilivre.edu.co; diego.fernandez@unilivre.edu.co, teléfono 3821000 representada por el doctor JESUS HERNANDO ALVAREZ MORA, Rector Universidad Libre de Colombia o quien ejerza este cargo.

IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S, ubicada en la Calle 4ª No. 21-42 Local 105 Centro Comercial Mitania, La Mesa-Cundinamarca correo electrónico



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

4

gerencia@sensaludintegral.com , teléfono 3145815838, representada por el doctor JUAN DAVID CABRA GUZMÁN, Representante Legal o quien ejerza este cargo.

ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, ubicada en la Carrera 45 No. 94-72 Bogotá, correo electrónico notificacionesjudiciales@positiva.gov.co, teléfono (571) 6502200, representada por el doctor FRANCISCO MANUEL SALAZAR GÓMEZ, Representante Legal o quien ejerza este cargo.

PERSONAS INSCRITAS EN LA CONVOCATORIA No. 1356 de 2019.

2.3. Actuación Procesal.

Mediante auto del 31 de diciembre de 2021, este juzgado avocó el conocimiento de la demanda de tutela instaurada por el señor JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, doctor JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN, Presidente y la doctora MARÍA DEL ROSARIO OSORIO ROJAS, Coordinadora General Proceso de Selección No. 1356 de 2019- INPEC, General MARIANO DE LA CRUZ BOTERO COY, Director General del INPEC y el doctor JUAN DAVID CABRA GUZMÁN, Gerente y Representante Legal de la IPS Sensalud S.A.S, o quienes ejerzan estos cargos, y se vinculó como tal al Rector de la Universidad Libre, doctor JESÚS HERNANDO ÁLVAREZ MORA, a la administradora de riesgos laborales positiva compañía de seguros s.a. y a quienes participan en dicho proceso de selección para proveer el cargo de DRAGONEANTE - Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Planta de Personal del Sistema específico de Carrera del INPEC, corriendo traslado a las entidades accionadas y vinculadas con el fin de que ejercieran su derecho a la defensa.

III. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

3.1. RESPUESTA INPEC

La Dirección General del INPEC se pronunció a través de Apoderado Judicial, manifiesta que no ha vulnerado los derechos fundamentales mencionados en la acción de tutela, además señala que al INPEC no le corresponde acceder a la solicitado, toda vez que es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil de conformidad al Acuerdo No.2019100000 Artículo 2 del 20 de Diciembre de 2019, expresamente precisa que el concurso estará bajo la responsabilidad de esa entidad, como también la misma ha suscrito contrato o convenio interadministrativo para adelantar sus diferentes etapas con la Universidad Libre conforme al artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela, por no existir fundamento lógico jurídico, violación o amenaza de derechos fundamentales por acción u omisión. Así mismo que se declare falta de legitimidad en la causa por pasiva, puesto que no se vulnero ningún derecho fundamental al accionante por parte de la Dirección General del INPEC.



3.2. RESPUESTA UNIVERSIDAD LIBRE

La Universidad libre se pronunció a través de Apoderado Judicial, expresa que se opone a todas las pretensiones de la acción de tutela, señala que tratándose de concurso de méritos, la convocatoria es la regla que debe seguir tanto la parte convocante como por todos los participantes o aspirantes.

Así mismo expresa que la Corte Constitucional en sentencia T-438 de 2018 señaló que tanto las instituciones públicas como privadas están facultadas para exigir requisitos físicos que deban ser cumplidos por los aspirantes para acceder a cargos de carrera, y cuando no se cumpla alguno de los requisitos se dará la exclusión del aspirante al concurso, lo cual no vulnera derecho fundamental alguno, lo cual fue debidamente demostrado en el caso en estudio, puesto que conocía las condiciones planteadas en la convocatoria No. 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC en la que se señaló que ser declarado médicamente “no apto”, implicaba la exclusión del proceso de selección para el concurso, que las condiciones establecidas eran iguales para todos los interesados, es decir sin discriminación de ningún tipo, y está plenamente justificada la condición presentada por el aspirante.

Agrega que el 11 de noviembre, la CNSC dio respuesta a todos los aspirantes que interpusieron reclamación por medio del Sistema de Gestión Documental y, adicionalmente, les envió mensajes de texto a todos los aspirantes, informando el cambio en la fecha de publicación de resultados y las nuevas fechas de reclamación y publicación del resultado de la valoración médica. De manera que no se puede afirmar que hubo vulneración de los derechos a la privacidad y confidencialidad, ya que los resultados no fueron publicados de manera masiva ni fueron conocidos por todos los aspirantes, conservando la integridad de los datos.

Solicita se declara improcedente la presente acción de Tutela, por cuanto no existió vulneración de derecho alguno, ya que el aspirante conoció de manera oportuna los resultados de la valoración médica como también se agotó la etapa de interponer reclamaciones dentro de los términos establecidos en las respectivas reglas del Proceso de Selección.

3.3. RESPUESTA IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S

IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S. se pronunció a través de su representante legal, manifiesta que no le consta o no es cierto los antecedentes relatados en la acción de tutela, no obstante expresa que es cierto que se realizó la valoración médica que hace parte de la convocatoria No.1356 de 2019, además que no conoce, ni hace parte de las publicaciones realizadas en la convocatoria, sin embargo enuncia que sabía la restricción que presenta el accionante denominada DISCROMATOPSIA, concepto que se encuentra en la página No. 422-423 del documento de inhabilidades de Salud y Seguridad Dragoneante Versión 4.0 2017, el cual lo define como *“Es el defecto más común de la visión de colores. Es de Etiología Congénita en la mayoría de las veces y afecta solo a los hombres, aunque puede estar relacionada con la exposición al benceno y sus derivados, al uso de anticonceptivos, enfermedades de la retina o atrofia del nervio óptico. Se reconocen tres tipos: protanopia: el individuo no puede distinguir entre los colores rojo y verde, deuteranopia: ceguera para el color verde, tritanopia: ceguera para el color azul”*.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

6

Señala que no conoció dicha reclamación, y tampoco sabía de la intención del aspirante y debido proceso para segunda valoración médica. Añade que el personal médico que realiza las valoraciones médicas fue debidamente capacitado.

Se opone a las pretensiones 1, 2,4 y 5, considerando que el accionante padece DISCROMATOPSIA según valoración médica, ahora bien, respecto a la tercera pretensión no se opone.

Refiere que el día tres (3) de junio del año 2021, la IPS SENSALUD suscribió Contrato de Suministro de Bienes y Servicios CSBS No. 23/2021 con la Universidad Libre, siendo el objeto la Prestación de Servicios para desarrollar la valoración médica dentro de la Convocatoria respectiva. Esta valoración médica debía tener en cuenta la Resolución No. 002141 del 09 de julio de 2018 "Por medio del cual se actualiza el Profesiograma, Perfil Profesiografico y Documento de Inhabilidades Médicas Versión 4 para el empleo de Dragoneante.

Consecutivamente se firmó otro sí al Contrato de Suministro de Bienes y Servicios CSBC No. 23/2021, a través de este se incluye la modalidad de Curso-Concurso de ascenso y se adoptan requerimientos técnicos, los cuales tendrán que seguirse como lineamiento de acuerdo al cargo al que aspire.

3.4. RESPUESTA ARL POSITIVA

POSITIVA se pronunció a través de Apoderado, manifiesta que una vez validados los sistemas de información, no se evidencia alguna afiliación ante esta Administradora de Riesgos Laborales, como tampoco se identifica que a la fecha se generara reporte de accidentes de trabajo o enfermedad laboral tal como lo consagra el artículo 62 del Decreto 1295 de 1994 en cabeza del empleador.

Frente a la solicitud de instrucción del personal médico sobre los perfiles del cargo y recomendaciones ocupaciones, manifiesta que no es posible pronunciarse desde la Gerencia Médica ni la Gerencia de Indemnizaciones, no obstante previa validación del caso, se informó que si bien es cierto en oportunidades anteriores se dio asesoría técnica para la construcción de los profesiogramas por cargos del INPEC y se compartió al equipo de trabajo definido por el instituto, resaltando que a la fecha no ha recibido ninguna solicitud de acompañamiento y asesoría para establecer recomendaciones de salud ocupacional respecto a ejercer el cargo del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

Así mismo aclara que las Administradoras de Riesgos Laborales no pueden reemplazar a los empleadores y contratantes en el cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, y por esta misma razón POSITIVA no tiene injerencia en procesos de selección, ascensos y determinación de aptitud laboral establecidos por el INPEC.

En consecuencia agrega que la ARL POSITIVA no es la llamada a responder por las pretensiones del accionante JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO, por cuanto no se registra reporte de accidente o enfermedad laboral ante esta ARL. No obstante se configura la legitimación por pasiva, en razón a que la responsabilidad de la ARL es objetiva originada sobre el aseguramiento del riesgo y el pago de las cotizaciones establecidas por el sistema.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

7

Concluye que ha hecho todas las actuaciones administrativas posibles y por lo tanto no se ha vulnerado ni afectado ningún derecho fundamental por parte de esta entidad.

Solicita Declarar improcedente la acción de tutela como también que se declare la desvinculación y no vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

3.5. RESPUESTA CNSC

La CNSC se pronunció a través de apoderado judicial, manifiesta que se opone a la solicitud de la acción de tutela, resaltando que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrea Administrativa de origen legal, además señala que la función de la CNSC de conformidad con el artículo 11 de la ley 909 de 2004 es la encargada de establecer los reglamentos y lineamientos con los que se llevaran a cabo los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

La CNSC procedió a adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC "Proceso de Selección No.1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia, expidiendo el Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019 y sus anexos.

Agrega que de conformidad al numeral 1º del artículo 31 de la ley 909 de 2004 la convocatoria es norma reguladora de todo concurso, que obliga a la administración, a las entidades contratadas para su realización y a los participantes.

En consecuencia el Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, modificado por el Acuerdo No. 20201000002396 del 07 de julio de 2020 y sus anexos, mediante el cual se convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa del INPEC, es la norma que auto vincula y regula el concurso de méritos denominado convocatoria No. 1356 de 2019.

Ahora bien, respecto al caso en concreto, se revisó el aplicativo SIMO, donde se evidencia que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo a nivel Asistencial, denominación: Dragoneante, Grado 11, Código 4114, identificado con código OPEC No. 129612 (Curso Complementación).

Así mismo la Universidad Libre contrató con la IPS SENSALUD INTEGRAL para que realizara la valoración médica a los aspirantes y se obtuvo como resultado con restricciones, por lo que no continuaba en concurso.

El aspirante interpuso reclamación Nª 443835964 a través del SIMO, la Universidad Libre una vez revisado los exámenes practicados, determinó que presenta restricción por DISCROMATOPSIA, identificada en la primera valoración médica y que no asistió a segunda valoración médica.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

8

El numeral 5 del anexo 2 del Acuerdo de Convocatoria establece que la valoración médica es un trámite previo y obligatorio para ingresar al curso de formación o complementación que no constituye una prueba dentro del proceso de selección. La importancia de la respectiva valoración es que con esta se analice la aptitud médica y psicofísica, entendida como la capacidad mental y física que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio. La anterior capacidad se califica bajo los conceptos sin restricción /con restricción.

El único resultado valido en este caso será el emitido por la entidad especializada contratada para tal fin por la Universidad, que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección.

Advierte que el aspirante que obtenga calificación definitiva con restricción en la valoración médica, será excluido del proceso de selección en esa instancia.

El aspirante fue valorado el día 20 de octubre de 2021, se presentó a su primera valoración en la cual se le informó que presento restricción por DISCROMATOPSIA conforme a examen de optometría. El día 22 de noviembre de 2021, el aspirante se presentó a segunda valoración médica, en la que la IPS SENSALUD confirma la restricción ya mencionada de DISCROMATOPSIA, ya que dicho diagnostico no cumple con los estándares establecidos por el profesiograma.

Informa respecto a la reclamación de la primera valoración médica, que el procedimiento realizado para la valoración de optometría se acogió a los estándares mínimos, adoptó los lineamientos y fue adelantado por un profesional de la salud, con el perfil y el entrenamiento para el procedimiento, garantizando que al aspirante se le realizara de forma adecuada la valoración, concluyendo que presenta DISCROMATOPSIA, de acuerdo a su historia clínica y por lo tanto se evidencia una restricción para ejercer el empleo al cual aspira de conformidad con lo señalado en el documento de inhabilidades de Salud y Seguridad, versión 4.0, de 2017, pág. 422 para el empleo de dragoneante.

La Inhabilidad se justifica por cuanto el riesgo ocupacional se genera no solo para la persona que padece la infección, sino también para sus compañeros de labor y del personal que debe custodiar. Además, tiene restricción para manejo de quipos, herramientas, conducir vehículos, limitación para la detención de señales que usen el código de colores, como alarmas, semáforos, señales de emergencia, colocando en riesgo a la población carcelario y a sus compañeros de trabajo, tampoco pueden realizar trabajo en alturas por la pérdida de la visión en profundidades.

En consecuencia se confirma el resultado CON RESTRICCIÓN publicado en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO y se ratifica que el accionante no continua en el proceso de selección de acuerdo a lo establecido en las normas antes señaladas que consagran que el aspirante calificado con restricción de valoración médica practicada, será excluido del proceso.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela, y/o se nieguen las pretensiones, por cuanto no existe vulneración de derechos fundamentales del accionante.



IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tendrá derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, cumpliendo con los requisitos previstos en el Decreto 2591 de 1991.

4.1 Competencia.

Conforme lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto en mención, la competencia para conocer de dicha acción constitucional, recae en cualquier juez, estando únicamente reglamentada la competencia territorial, toda vez que conforme al artículo 37 ibídem, son competentes para conocer de la acción de tutela, el juez del lugar donde se presente la vulneración o amenaza o aquel donde surta sus efectos, según se amplió en el Decreto 1382 de 2000 y el 1983 de 2017. En el caso en concreto, encontramos que, el accionante se encuentra domiciliado en Toledo, Norte de Santander y las entidades accionadas se encuentran domiciliadas en la ciudad de Bogotá, por lo tanto, la vulneración de los derechos fundamentales y sus efectos se producen en el municipio de Toledo, no obstante el Juez competente para conocer la presente acción en contra de las accionadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S es este Juzgado.

4.2 Requisitos de procedencia.

4.2.1 Legitimación por activa El ciudadano JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO, invoca el amparo constitucional, que es una de las modalidades para interponer el amparo constitucional, por lo cual se encuentra legitimado para iniciar esta acción constitucional en los términos del artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

4.2.2 Legitimización por pasiva En cuanto a la legitimación por pasiva, esta se encuentra plenamente acreditada, dado que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, la IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S, de conformidad con lo normado en los artículos 86 de la Carta Política, 1 y 5 del decreto 2591 de 1991, pueden ser demandadas bajo este mecanismo constitucional de defensa.

4.3 Problema jurídico a resolver

Conforme a los hechos expuestos, corresponde establecer si los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, intimidad personal, dignidad humana, mérito e igualdad de oportunidades, de JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO, han sido vulnerados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, la IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S, y las vinculadas ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, al ser excluido de la Convocatoria No. 1356 de 2019 Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC, en razón a que la valoración



médica emitió concepto “CON RESTRICCIÓN”, concepto que lo excluyó del proceso de selección.

Con el fin de arribar a una decisión, se abordarán los siguientes tópicos: (i) naturaleza de la acción de tutela, (ii) el derecho fundamental al debido proceso administrativo y (iii) De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos proferidos en desarrollo de un concurso. (iv) la proporcionalidad, racionalidad y necesidad de los requisitos médicos y físicos exigidos para el cargo de dragoneantes del INPEC, considerando la naturaleza de las funciones que desempeñan.

(i) De la naturaleza de la acción de tutela.

En el Estado Social y Democrático de Derecho, la acción constitucional de tutela se perfila como una institución jurídica que permite a toda persona acudir al escenario judicial, a efectos de que, a través de un procedimiento preferente y sumario, se conjure la amenaza o agravio que la acción u omisión de autoridades públicas o particulares ha hecho cernir sobre sus derechos fundamentales; por tal razón, el mecanismo del que se habla, ha sido revestido de una naturaleza especial, en la medida en que su interposición debe verificarse oportuna y residual, esto es, cumplir con determinados requerimientos de inmediatez y subsidiariedad.

Desde esta perspectiva, tanto la Constitución Política de 1991, como el Decreto 2591 de ese mismo año, que reglamenta la acción de tutela, han determinado como su finalidad la protección inmediata de prerrogativas esenciales, premura que, en los términos en que ha sido desarrollada por la Corte Constitucional, no sólo se relaciona con las medidas tuitivas que atañe adoptar al Juez de Tutela, sino también con la diligencia con que debe pretenderse el amparo, pues si transcurrido un largo período desde la ocurrencia del hecho que incide sobre las garantías del accionante, no se evidencia la existencia de algún tipo de actividad para lograr su salvaguarda, sin perjuicio de la ocurrencia de eventos que obstaculizaran dicha acción o la extensión de los efectos adversos al tiempo de su formulación, la acción no podrá prosperar.

De otra parte, el medio constitucional ostenta un carácter subsidiario o residual que lo hace improcedente en cuanto se evidencie que el petente cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para propender por la defensa de sus derechos, siempre y cuando ellos resulten idóneos y eficaces a esa tarea, lo que deberá valorarse por el Fallador atendiendo las circunstancias de cada caso; a este tenor, el artículo 6 del Decreto Reglamentario al que se ha hecho alusión, dispuso:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela.

La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*



En este entendido, la sola existencia de otros medios de resguardo no son suficientes para despachar desfavorablemente la solicitud de protección, pues ella puede impetrarse como medida transitoria con el objeto de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; la jurisprudencia constitucional ha decantado las características de esta figura, para dejar sentado que el perjuicio: "(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables"

En cuanto respecta a la inminencia, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional ha indicado que ella se refiere a la proximidad del suceso trasgresor de garantías fundamentales, no en un ámbito hipotético, sino debidamente acreditado, por el que deberán tomarse en consideraciones circunstancias como "*(i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.*" Mientras tanto, la urgencia y gravedad, tienen que ver con la determinación de las medidas a adoptar conforme a la intensidad del menoscabo respecto de bienes jurídicos relevantes, circunstancias que llevan a colegir que el amparo no puede retardarse o postergarse, no dando así espera a lo que pudiera establecerse a partir de otros mecanismos jurisdiccionales.

Por virtud de lo anterior, debe el Juzgador Constitucional estar presto a atender las circunstancias particulares que se presentan a su conocimiento, con el fin de esclarecer si ellas satisfacen los condicionamientos a que se ven avocadas, según los criterios abordados con anterioridad.

(ii) Del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política, surge como elemento que informa la relación entre el Estado y sus asociados, cuando quiera que éstos se encuentren sometidos al ejercicio de las facultades que a aquella organización han sido atribuidas, bien en el ámbito jurisdiccional, ora en administrativo; de este modo, mediante sentencia C-034 de 2014, la Corte Constitucional definió esta prerrogativa fundamental como un principio inherente al Estado de Derecho, que contribuye a la erradicación de decisiones arbitrarias o caprichosas, dotando de seguridad jurídica la definición de las situaciones de los ciudadanos, a quienes les es garantizada su participación en los términos establecidos para cada procedimiento:

"(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".

El debido proceso administrativo, por su parte, impone a la autoridad administrativa atender los condicionamientos de creación, modificación o supresión de situaciones jurídicas, conforme a la norma preexistente, enterando al administrado de las determinaciones que



lo afecten y haciéndolo participe de la forma en que determinado trámite se proseguirá, con el fin de que pueda ejercer sus derechos de contradicción y defensa, que surgen como corolario esencial de aquella garantía.

En punto al tema, la Corte Constitucional destacó las características propias de este derecho fundamental, advirtiendo a través de su jurisprudencia (T-051 de 2016) que se trata de uno de los principios cardinales de la función administrativa, definiéndolo como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

El Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional puntualizó, además, algunas de las representaciones de esta prerrogativa en el ámbito procedimental, señalando que su agotamiento no es exclusivo de ellas, pues todo aquello que resulte inherente a la primacía de la intervención del administrado, en condiciones de igualdad y según lo establecido en la Constitución y la ley, ha de ser tomado en cuenta para valorar su conservación:

“esta Corte ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a (i) ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

(iii) De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos proferidos en desarrollo de un concurso.

Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiaridad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen – conforme a lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991- debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto. Por ésta razón, se ha dicho que ésta acción solo procede de manera “excepcional” para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un estado social de derecho, existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección. Lo anterior, como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuidos por la constitución y la Ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia del Tribunal de cierre en materia constitucional, ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar en los siguientes casos (i) cuando la persona afectada no cuenta con un



mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con el primer supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando se traten de controvertir actos administrativos que imponen criterios referentes a la apariencia física o resultados médicos de un aspirante, como es el caso del concurso de méritos del INPEC, el asunto debe ser analizado de otra manera, cuando el efecto concreto de dichas normas de carácter general y, por ende, el acto particular en el cual ellas se manifiestan, afecta la situación específica de determinadas personas, concretamente en lo que respecta a la vigencia y protección de sus derechos fundamentales.

En este sentido, en la sentencia T- 1098 de 2004, se estableció que: *“es claro que escapa a la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, se actúe como juez abstracto del contenido del acto administrativo de tal naturaleza. Ellos, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto”*.

Ahora bien, en la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general, como de contenido particular, es preciso señalar que en principio no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional.

En efecto, la ley 1437 de 2011 dispone en el artículo 138 que *“toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...). Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “el artículo 231 del código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando existan “serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia sean nugatorios”*.

De esta manera, en el asunto sub-examine, ante la existencia de tales mecanismos de defensa judicial, en principio, la acción de tutela resultaría improcedente. Por una parte, porque a través de dichas vías contenciosas se puede cuestionar el acto particular que declaró a la accionante no apta por la existencia de un dictamen médico regido por criterios estrictamente ocupacionales; y, por la otra, porque a través del ejercicio de dichas acciones también se puede controvertir el acto genérico que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos para realizar el citado examen a los aspirantes a ocupar el cargo de dragoneante. Incluso, en relación con esta última hipótesis, cabe recordar que el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece la inviabilidad procesal de la acción de tutela *“cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”*

En relación con el segundo supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral,



o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999 al considerar que *“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”*. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.

(iv) la proporcionalidad, racionalidad y necesidad de los requisitos médicos y físicos exigidos para el cargo de dragoneantes del INPEC, considerando la naturaleza de las funciones que desempeñan

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

La Corte Constitucional en sentencia T-588 de 2008, afirmó: *“... una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.”*

Podemos indicar entonces que la convocatoria contiene las reglas sobre las cuales se desarrollan todas las etapas del concurso, reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los participantes, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los concursantes.

La Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar específicas tareas; por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido previstos por la institución, no vulnera derechos fundamentales. Lo anterior, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, (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.

Esa Corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los requerimientos físicos para acceder a cargos de carrera en tres escenarios puntuales: (i) estatura mínima; (ii) tatuajes; y (iii) salud. Así, se ha señalado que, en principio, su exigencia no transgrede el ordenamiento constitucional, siempre y cuando tengan una relación con la función a desempeñar por la persona, en términos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

En conclusión, puede señalarse que las exigencias de ciertas calidades dentro de un proceso de selección pueden ser razonables, legítimas y pertinentes, siempre que exista un fundamento científico o médico que acredite dicha posibilidad; pero pueden ser



cuestionables los requisitos requeridos cuando se encuentren en contravía del orden constitucional. En efecto, para que un criterio de selección no resulte ser inconstitucional, debe, como mínimo ser: (i) razonable, donde no implique discriminaciones injustificadas entre las personas; (ii) proporcional a los fines para los cuales se establece; y (iii) necesario, en la que se justifique la relación que existe entre la aptitud física y el desarrollo de las funciones propias del cargo.

4.3.2. Solución del caso en concreto.

El actor encuentra la lesión a sus garantías constitucionales fundamentales, en el hecho que la publicación del 12 de noviembre que da cuenta de la primera valoración médica en la que se identificó una restricción médica, publicada en SIMO, por presentar DISCROMATOPSIA, e indica desconocer la segunda valoración, además expresa que en la oportunidad respectiva subió su reclamación (16-17 noviembre del 2021), refiriéndose a todas las irregularidades y solicitando a la CNSC que le permita tener claridad sobre las responsabilidades, y que la respuesta a su reclamación, publicada el 7 de diciembre, no resuelve de fondo el reporte generalizado de irregularidades, del proceso de selección No. 1356 de 2019 – Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC, en el que se presentó para el cargo mencionado.

El artículo 125 de la Constitución Política dice en el inciso 1º que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuados los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley y en el inciso 3º expresa que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Sobre las condiciones del concurso de méritos la Corte Constitucional ha dicho:

“... El diseño de los concursos debe estar orientado a lograr una selección objetiva, que cumpla con el doble propósito de permitir que accedan al servicio del Estado las personas más idóneas para el desempeño de los distintos cargos, al tiempo que se garantiza para todos los aspirantes la igualdad de condiciones en el trámite de su aspiración.”

“Por otra parte, una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes. De manera particular, en orden a garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, el mismo debe desenvolverse con estricta sujeción a las normas que lo rigen y en especial a las que se hayan fijado en la convocatoria...”

“Uno de los ámbitos en el que se manifiesta ese rigor del concurso es en el señalamiento de los requisitos y las calidades que deben acreditar los participantes, así como de las condiciones y oportunidades para hacerlo.”

Igualmente, rigurosa debe ser la calificación de los distintos factores tanto eliminatorios como clasificatorios que se hayan previsto en la convocatoria, la Corte Constitucional. En



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

16

Sentencia T-470 de 2007. Se pronuncio Respecto a la procedencia de la tutela frente a las decisiones que se adoptan en el desarrollo del concurso:

“La Corte ha indicado de manera reiterada que en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamenten o ejecuten 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. En estos casos, aun cuando existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional...”

La Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y vigilancia, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, “Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia, para tal efecto se expidió el acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019 y sus anexos, que hacen parte integral del mismo.

El Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, modificado por el Acuerdo No. 20201000002396 del 07 de julio de 2020 y sus anexos, por el cual se convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es la norma que autovincula y regula el concurso de méritos denominado Convocatoria No. 1356 de 2019.

La Universidad Libre, es la Institución Operativa Logística del presente concurso de méritos, contratada por la CNSC en virtud de la Licitación Pública No. 003 de 2020, realizó verificación de Requisitos mínimos de los participantes inscritos en la Convocatoria No. 1356 de 2019-INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia, por lo que el pasado 14 de mayo, se publicaron en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados definitivos de la etapa (listado de admitidos y no admitidos).

En atención a lo dispuesto en el numeral 3.1 del anexo No. 2 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, el 10 de mayo de 2021 se informó en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO que el 20 de junio de 2021 se aplicarían las pruebas escritas de personalidad y Estrategias de Afrontamiento para los empleos de Dragoneantes, Inspector Jefe, Teniente de Prisiones, Oficial de Tratamiento Penitenciario, oficial Logístico, Capitán de Prisiones y Mayor de Prisiones, y las pruebas de Competencias laborales e Inteligencia Emocional para el empleo de Comandante Superior de Prisiones, el 09 de julio de 2021, se publicaron en la página ww.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados preliminares de las pruebas escritas, en consecuencia, se otorgaron cinco días para que



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

17

los aspirantes pudieran reclamar frente a los resultados obtenidos en esta etapa, esto es del 12 al 16 de julio de 2021, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 760 de 2005. El 9 de agosto de 2021, en cumplimiento del procedimiento establecido, se publicaron los resultados definitivos de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones, lo que significa que dichos puntajes quedaron en firme.

Entre los días 26 de agosto y 06 de septiembre de 2021, se realizaron las pruebas Físico Atléticas, la cual es de carácter eliminatorio, y el día 8 de septiembre fueron publicados los resultados obtenidos por los aspirantes que aplicaron dicha prueba y en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 760 de 2005, se habilitó el aplicativo SIMO, para los aspirantes que estuvieran en desacuerdo con los resultados obtenidos, presentaran la respectiva reclamación, por lo tanto, el día 30 de septiembre de 2021, se publicaron las repuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de la prueba Físico Atlética, por cual dichos resultados quedaron en firme.

En cuanto a la etapa de la valoración médica, que se llevó a cabo entre los días 19 de octubre hasta el 2 de noviembre, el día 12 de noviembre de 2021, se publicaron los resultados obtenidos por los aspirantes citados en dicha etapa, por tanto, se habilitó el sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la Oportunidad – SIMO_, los días 16 y 17 del mismo mes y año para que los aspirantes que lo consideraran necesario presentaran reclamación frente a los resultados obtenidos y solicitaran una segunda valoración médica. En consecuencia, el día 19 de noviembre de 2021 a través de SIMO, se publicó a todos los aspirantes que solicitaron Segunda Valoración Médica, la cual se llevó a cabo entre los días 22 al 26 de noviembre, precisa que, la Universidad Libre como operador logístico de la Convocatoria, atendió las reclamaciones presentadas contra los resultados obtenidos, cuyas respuestas y resultados definitivos fueron publicados el día 06 de diciembre de 2021.

Por otra parte, expone el accionante que fue irregular la publicación de los resultados de la valoración médica el 12 de noviembre de 2021, la que estaba prevista para el 8 del mismo mes y año, quien estima que este hecho constituye una presunta vulneración en la reserva y custodia de dichos documentos.

Sobre este punto, el accionante como la CNSC coinciden lo siguiente:

El 29 de octubre del 2021, se comunica en la página de la CNSC que el 8 de noviembre del mismo año serian publicados los resultados de la valoración médica.

El 8 de noviembre del 2021, se informa que en la página de la CNSC que la valoración médica cuya publicación prevista para ese día, se haría el 10 del mismo mes y año.

El 11 de noviembre del 2021, se informa que debido a una falla técnica no fue posible publicar los resultados de valoración médica, por tanto, se informaría la nueva fecha.

El 12 de noviembre del 2021, se comunica en la página de la CNSC que los resultados de la valoración médica se harían en transcurso del mismo día, lo que finalmente se realizó.

Con base a lo expuesto, se tiene que, a pesar de las fallas técnicas presentadas en la plataforma, la CNSC informó oportunamente la situación que se estaba presentando, los cambios y las nuevas fechas de publicación de los resultados de la valoración médica. Si



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

18

bien hubo anomalías en la entrega de las historias clínica, ello obedece a la referida falla del aplicativo SIMO y no a negligencia o mala fe por parte de alguna de las entidades accionadas. No obstante, posterior a la fecha de dicha publicación, no se evidenció fallas en la plataforma, dando lugar a presentar reclamaciones por el término de dos días, lo que en últimas hizo el accionante, frene al cual, la Universidad Libre oportunamente le suministró respuesta en diciembre de 2021, por lo que se concluye que los términos dispuestos dentro de la convocatoria fueron llevados a cabo.

Respecto de la situación del accionante el proceso de selección, indica que revisado el aplicativo SIMO se evidencia que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Asistencial, denominación: Dragoneante, Grado 11, Código 4114, identificado con código OPEC No. 129612 (Curso Complementación). La Universidad Libre como operador logístico para llevar a cabo cada una de las etapas de la convocatoria 1356 de 2019, contrato con la IPS SENSALUD INTEGRAL para que realizara la valoración médica de los aspirantes que estaban concursando los cuales fueron citados, por consiguiente, el accionante fue valorado en la mencionada IPS, y dio concepto de resultado CON RESTRICCIONES, POR LO CUAL NO CONTINUA EN CONCURSO.

Dentro de las reglas establecidas, para establecer inhabilidades, se destacan las siguientes:

“ARTICULO 3º. ESTRUCTURA DEL PROCESO: El presente proceso de selección tendrá las siguientes fases: 3.2. DRAGONEANTE. 1. Convocatoria y Divulgación. 2. Adquisición de derechos de participación e inscripción. 3. verificación de requisitos Mínimos. 4. Aplicación de Pruebas. 4.1 Prueba de personalidad. 4.2 Prueba de Estrategia de Afrontamiento. 4.3 Prueba Físico – Atlético. 5. Valoración médica. 6. Curso (art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994). 6.1. Curso de Formación teórico y práctico para varones. 6.2. Curso de complementación teórico y práctico. 7. Conformación de lista de elegibles.

“ARTICULO 7.- REQUISITOS DENERALES DE PARTICIPACION Y CAUSALES DE EXCLUSION. (...) 7.2.2 Para Dragoneantes. (...) 9. Ser calificado con restricción en la Valoración médica.”

ARTICULO 18º. Modificar el artículo 35 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, el cual quedará así:

“ARTICULO 35. La Escuela Penitenciaria Nacional de INPEC y la Comisión Nacional del Servicio Civil citarán a Curso de Formación o Complementación en estricto orden de mérito a los aspirantes que hayan superado las pruebas del Proceso de Selección de Dragoneantes por mérito, y sean calificados sin restricción en la Valoración Médica.”

El Anexo modificatorio del Anexo No. 2, de las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección para proveer definitivamente el empleo denominado DRAGONEANTE, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, que hacen parte de la Convocatoria No. 1356 de 219 Cuerpo de Custodia y vigilancia, establece:

“1.1. CONDICIONES PREVIAS A LA ETAPA DE INSCRIPCIONES EN LA MODALIDAD DE CONCURSO ABIERTO. (...) c) Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

19

estipula como requisito general de participación de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo que regula la convocatoria. (...)

5.2. Importancia y efectos del resultado de la Valoración Médica. (...) *Será calificado con restricción el aspirante que presente alguna alteración médica de conformidad con los lineamientos definidos por el INPEC en el Profesiograma establecido para el empleo de Dragoneante, documento que hace parte integral del proceso de selección, y que derivará en su exclusión del proceso de selección.*

Conforme a lo anterior, no hay evidencias de que la CNSC, en la etapa de valoración médica, no hayan actuado conforme las directrices del concurso o que hayan violentado de manera alguna los derechos fundamentales conjurados por el accionante.

El aspirante que obtenga calificación definitiva CON RESTRICCIÓN en la valoración médica será excluido del proceso de selección en esa instancia. El aquí demandante, fue valorado en dos oportunidades y en razón a la presente acción constitucional fue revisada nuevamente la valoración médica por la IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S. y certifican:

El aspirante JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO, fue valorado el día 20 de octubre del año 2021, para el proceso de selección en la modalidad de aspirante a cargo de dragoneante del INPEC. El día en mención, se le realiza primera valoración médica en la que se concluyó que el aspirante tenía restricción por “DISCROMATOPSIA”, conforme al hallazgo efectuado en su examen de optometría.

Se evidencia una restricción para el desempeño del empleo al cual aspira, de conformidad con lo señalado en el documento de inhabilidades de Salud y Seguridad, versión 4.0, de 2017, pág. 422 para el empleo de dragoneante, que a su tenor indica: *“JUSTIFICACION DE LA INHABILIDAD • Es importante determinar que no solo se genera un riesgo ocupacional para la persona que padece la afección sino para sus compañeros de labor y del personal que debe custodiar. • Tiene restricción para el manejo de equipos, herramientas, conducir vehículos, limitación para la detección de señales que utilicen el código de colores, como alarmas, semáforos, señales de emergencia; poniendo en riesgo a la población carcelaria y a sus compañeros de trabajo. • No deben realizar trabajo en alturas por la pérdida de la visión de profundidad.”*

El día 22 de noviembre de 2021, el aspirante se presenta a segunda valoración médica, y no como por error lo indicó la CNSC que no asistió a la segunda valoración, en la cual la IPS SENSALUD, confirma la restricción señalada por “DISCROMATOPSIA”, ya que dicho diagnóstico, no cumple con los estándares establecidos por el profesiograma.

La reclamación fue respondida y publicada junto a los resultados definitivos de la valoración médica, a través de la página web de la CNSC y de la Universidad libre.

De esta manera se confirmó el resultado CON RESTRICCIÓN publicado en el Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO, y se ratifica que el accionante NO continúa en el Proceso de Selección, conforme lo establecido en las normas que determinan que el aspirante calificado con restricción en la valoración Médica practicada será excluido del proceso.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

20

El accionante al momento de inscribirse en el proceso de selección de la convocatoria, conocía los requisitos mínimos que debía cumplir pues conocía las condiciones planteadas en la convocatoria No. 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC en la que se señaló que de ser declarado médicamente “no apto”, implicaba la exclusión del proceso de selección para el concurso, estas condiciones establecidas eran iguales para todos los interesados, sin presentar discriminación de ningún tipo, y como ya se indicó está plenamente justificada la condición presentada por el aspirante.

Se evidencia que la respuesta otorgada a la reclamación respecto de los resultados obtenidos en su valoración médica practicada al tutelante, en tal sentido advierte que la CNSC respondió de manera argumentada la reclamación y petición presentada por el tutelante, lo que no significa que debía ser favorable, pues las denominadas por el accionante “peticiones”, corresponden a las reclamaciones que forman parte del proceso de selección, las cuales fueron respondidas de manera clara, y precisa, aun cuando no favorables para el señor SAAVEDRA GUERRERO.

Tampoco es predicable violación al debido proceso, pues se evidencia de las pruebas allegadas que una vez la CNSC detectó la falla técnica en el aplicativo, se retiraron los resultados publicados, igualmente de manera oportuna y por diferentes medios, se informó a todos los aspirantes la nueva fecha de publicación de los resultados de la valoración médica y de las fechas para interponer reclamaciones, respetando el plazo de dos días hábiles previsto en el reglamento del Proceso de Selección.

Así las cosas, el 12 de noviembre de 2021, la CNSC publicó en su página web, el siguiente aviso:

“La CNSC y la Universidad Libre informan a los aspirantes que los resultados de la Valoración Médica, se harán el día de hoy 12 de noviembre de 2021, para conocer los resultados, los aspirantes deben ingresar con su usuario y contraseña al enlace del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), a través de la página www.cnsc.gov.co.

Las reclamaciones podrán ser presentadas por los aspirantes ÚNICAMENTE a través de SIMO, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, es decir, desde las 00.00 horas del día martes 16 de noviembre, hasta las 23.59 horas del 17 de noviembre de 2021, de conformidad con lo establecido en el numeral 5.5 de los Anexos Modificatorios Nos. 1 y 2 del Acuerdo Modificatorio de Convocatoria No. 20201000002396 del 07 de julio de 2020”.

Así las cosas, es claro que no hubo vulneración de derecho alguno, pues usted pudo conocer de forma eficaz los resultados de la valoración médica y tuvo la oportunidad de interponer reclamación contra estos, dentro de los términos establecidos en las reglas del Proceso de Selección”.

En este orden de ideas, no se evidencia vulneración de derechos fundamentales porque se cumplieron las reglas previamente establecidas para el concurso, sin que se hubiese producido modificación relativa a la exclusión del concurso a quien fuera calificado como no apto en la valoración médica a que los potenciales aspirantes al cargo al que pretende acceder el peticionario debía someterse, de acuerdo a la segunda valoración médica y certificación de la IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S.



En ese mismo sentido, nada tiene que ver la solicitud del accionante en el escrito de tutela encaminada a que el INPEC y la ARL Positiva informe si existe evidencia de que haya instruido al personal médico encargado para esta valoración, cuando es evidente que el mismo no cumplió con un requisito fundamental establecido en el Acuerdo que se viene mencionando.

En la respuesta a la reclamación realizada por el actor, de frente a los argumentos probados en la respuesta otorgada por la CNSC, encuentra el Despacho un sustento que no se ofrece caprichoso ni arbitrario y no puede estimarse lesivo del debido proceso administrativo exclusivamente por la discrepancia de criterios entre lo que considera el actor y lo que estima las entidades demandadas.

Se concluye de lo expuesto que el asunto planteado no es de naturaleza eminentemente constitucional y por ende, no es la acción de tutela el instrumento idóneo para discutir si el participante es apto o no, si cumple o no el requisito médico mínimo para acceder al cargo. La legalidad del acto administrativo que en la ejecución del concurso excluyó al demandante, corresponderá entonces determinarla a la jurisdicción contencioso administrativa.

En ese orden de ideas tal como lo establece la jurisprudencia la Corte Constitucional:

“Se debate entonces la legalidad de los actos mediante los cuales se dispuso excluir del concurso de méritos al demandante, asunto que debe resolver la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si el peticionario ejerciere la acción correspondiente. Por ello, es en esa esfera de la Administración de Justicia donde procedería decidir acerca de la presunta violación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, de insistirse sobre las circunstancias dentro de las cuales se ha expedido un acto y las consecuencias eventualmente generadas en contra de derechos fundamentales.

“Así las cosas, ante actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, que generen inconformidad en cuanto a consecuencias consideradas como ilegítimamente nocivas, la preceptiva vigente prevé los mecanismos contenciosos y los estrados judiciales competentes. Consecuentemente, si la legalidad de los actos reprochados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la Acción de tutela el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente.

“ Reiterando lo expuesto, en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces...”.

Tampoco se configura el perjuicio irremediable, porque de acudir a los jueces administrativos en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá el actor obtener la suspensión provisional del respectivo acto.

Además, los argumentos que plasma en el escrito con el que se formuló la acción no dan cuenta de hecho de esa naturaleza y por ende, no se ha alegado la existencia de alguno que pueda tenerse como fundamento para conceder el amparo porque de hacerlo, la acción de tutela prosperaría siempre que alguien fuera excluido de un concurso público. Pero además, porque no surge de manera evidente que se encuentre en circunstancia de tal



gravedad que justifique el amparo transitorio, para lo cual ha debido acreditar, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, en múltiples providencias, que el perjuicio:

“(1) Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

Ahora bien, frente a la vulneración de los derechos fundamentales a la debido proceso, que señala el accionante se materializa al aplicar las normas de la convocatoria, este despacho considera, no existió vulneración alguna de tal derecho por parte de la accionada, puesto que la salud es un requisito plenamente justificado, y por ello no lesiona derechos ni constituye discriminación alguna.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-438 de 2018, sostuvo que, tanto las instituciones públicas como privadas pueden exigir requisitos físicos que deban ser cumplidos por los aspirantes para acceder a cargos de carrera, y que el no cumplimiento de alguno de tales requisitos da lugar a la exclusión del aspirante al concurso, lo cual no vulnera derecho fundamental alguno, 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 se haya tomado con base en consideraciones objetivas sobre el cumplimiento de las reglas aplicables”. Lo cual fue debidamente demostrado en el caso en estudio, lo que está demostrado respecto del accionante, pues conocía las condiciones planteadas en la convocatoria en la que se señaló que ser declarado médicamente “no apto”, implicaba la exclusión del proceso de selección para el concurso, que las condiciones establecidas eran iguales para todos los interesados, es decir sin discriminación de ningún tipo, y está plenamente justificada la condición de la salud.

Por consiguiente, el hecho, de que el accionante fuese excluido por salud y por esa causa quedó por fuera del proceso de selección para participar en el concurso orientado por la Convocatoria 1356 de 2019, Dragoneantes INPEC, no es una actuación que vulnere sus derechos fundamentales, ni justifique de ningún modo que se pueda conceder amparo provisional o transitorio.

Recapitulando se tiene entonces, no existe razón valedera para inferir que se le vulneraron los derechos fundamentales al accionante, pues la convocatoria a que hace mérito señaló, que debían cumplir con unos requisitos en salud los aspirantes para poder participar en el concurso para el cargo de dragoneante del INPEC, observa el Despacho que la decisión de la entidad accionada se fundamentó en disposiciones legales vigentes, ciñéndose a los lineamientos y requisitos que se establecieron desde el inicio de la convocatoria, los cuales fueron dados a conocer a todos los participantes de manera oportuna, cuya aplicación e interpretación solo pueden ser desvirtuadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de simple nulidad. Por ello, el hecho de que la reclamación de JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO, no le hubiere sido favorable, no es razón suficiente para señalar la actuación



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

23

de la Comisión Nacional del Servicio Civil como arbitraria, ilegal o desconocedora de derechos fundamentales y que por ello se haga necesaria la intervención del juez de tutela.

En consecuencia, se negará el amparo reclamado, toda vez que no aparece acreditada la real vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicitó, ni la existencia de un ilegítimo perjuicio irremediable que le dé cabida al amparo de los derechos reclamados, por esta vía y porque cuenta el accionante con otro mecanismo de defensa judicial al que puede acudir.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE PAMPLONA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela impetrada por el señor JEIHS MAYIER SAAVEDRA GUERRERO, identificado con cédula de ciudadanía No.1.005.065.334, contra las accionadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC, IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S, y vinculadas ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, y PERSONAS INSCRITAS EN LA CONVOCATORIA.

SEGUNDO. – ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), para que de forma inmediata notifique a las personas inscritas en la convocatoria No. 1356 de 2019, a través de la página web (<http://www.cnsc.gov.co>) de la convocatoria antes mencionada, para el conocimiento de los interesados, la presente providencia, para que conozcan la decisión proferida en el trámite de este asunto.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 ibidem).

CUARTO. - En caso de no ser impugnado este fallo, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2º. Del artículo 31 del Decreto 2591/1991.- con sujeción a lo dispuesto en la circular No. CSJVAC20 del 23 de julio de 2020.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ARIEL MAURICIO PEÑA BLANCO
Juez

Firmado Por:

**Ariel Mauricio Peña Blanco
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 002 De Familia
Pamplona - N. De Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a72854e457ee5c0e659e7b6344c5198f7469f8bb251725e4b44e2b8bc4894144**
Documento generado en 14/01/2022 02:16:53 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>