

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

SANTA MARTA – MAGDALENA
Avenida Libertador No. 14-57, teléfono 4233888
Correo institucional: j02epmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Santa Marta, diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Acción de tutela presentada por LUIS FELIPE MUÑOZ DAZA contra la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y la ARL Positiva.
Ref. 47-001-31-87-002-2022-00004-00

1. ASUNTO

Procede el Juzgado a decidir lo pertinente en la acción de tutela instaurada por LUIS FELIPE MUÑOZ DAZA contra la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y la ARL Positiva, invocando la protección de los derechos fundamentales a la *dignidad humana, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso administrativo*.

2. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Mediante auto del 05 de enero de 2022, este Juzgado admitió el trámite de la referida acción de tutela, ordenando informar a los accionados para que en el lapso de veinticuatro (24) horas, contadas a partir del recibo de la respectiva comunicación, presentaran sus respectivos informes sobre los hechos y pretensiones de la demanda y así mismo allegaran las pruebas que estimaran pertinentes.

De igual manera se ordenó vincular al trámite de la presente acción de amparo constitucional a los aspirantes de la convocatoria realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, Convocatoria 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, ordenando que la notificación de la admisión de la tutela a los aspirantes, debería realizarla la accionada, a través de su plataforma SIMO, debiendo suministrar a los aspirantes, copia de la acción de tutela y del auto admisorio. A los vinculados, se les otorgó un plazo de veinticuatro (24) horas para sus descargos.

3. RESUMEN FÁCTICO

Manifiesta el accionante que participó en la convocatoria que realizó la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, a través de SIMO, específicamente la Convocatoria 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

Indica igualmente que la CNSC, quien administra el proceso de selección a través de la plataforma SIMO, le confirma que lo excluye del concurso porque en la etapa de valoración médica identificó que, aunque es apto para el cargo, presenta una supuesta **RESTRICCIÓN**.

Sostiene el actor, que el concepto se obtiene con violación de sus derechos fundamentales representados en errores que hacen pública su historia clínica y además se evidencia que el empleador INPEC, no cumplió con la obligación de informar al personal médico que realizó las evaluaciones médicas preocupacionales, sobre los perfiles del cargo describiendo las funciones específicas del cargo y en cuyo propósito debió contar con el apoyo técnico de la ARL POSITIVA, entidad con la que diseñó y aprobó el *profesiograma*. Es así que se encuentra legitimado como parte activa de la presente acción constitucional.

Con base en lo anterior solicita que se protejan sus derechos fundamentales al *trabajo, igualdad y debido proceso* y, consecuentemente, se deje sin efectos su exclusión de la Convocatoria en cuestión.

4. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

4.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

En primer lugar, solicita ser desvinculado como sujeto pasivo en esta acción, por cuanto el procedimiento de selección convocado para integrar el cuerpo de custodia, aperturado con la convocatoria 1356 de 2019, es competencia constitucional, legal y funcional de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–.

Sostiene el accionado que resulta evidente la improcedencia de la acción de tutela deprecada, toda vez, que quien la invoca aduce el presunto quebrantamiento de unos derechos fundamentales, a partir de lo cual aspira a que se declare tácitamente sin efectos jurídicos el acto administrativo expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, en ejercicio de facultades legales que le son propias y que goza de la presunción de legalidad.

4.2. ARL Positiva

En primer lugar, puso de presente al Despacho que esa misma acción, bajo los mismos presupuestos fácticos, ha sido intentada en más de una veintena de oportunidades en diferentes partes del territorio nacional, por lo que solicita que se aplique el decreto 1834 de 2015, en lo referente a la acumulación de acciones constitucionales, debiendo entonces remitirse este proceso al Juzgado Promiscuo de Familia de Acacias, Meta, por ser esta la primera unidad judicial que avocó estas tutelas masivas.

Informa igualmente esta entidad, que efectivamente trabajan en sinergia con el INPEC, estableciendo un plan de trabajo anual definido, estructurado y centralizado desde la Dirección General en la ciudad de Bogotá y se hace extensivo a los establecimientos en el territorio nacional donde el INPEC tiene presencia. Si bien es cierto en vigencias anteriores se dio asesoría técnica para la construcción de los profesiogramas por cargos del INPEC y se socializó al equipo de trabajo definido por el instituto, a la fecha no han recibido ninguna solicitud de acompañamiento y asesoría, en referencia a “establecer las posibles recomendaciones de salud ocupacional con las que debe ejercer el cargo de Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC”

Expresa además, que las Administradoras de Riesgos Laborales son entidades asesoras y consultoras de los empleadores, contratantes, trabajadores y contratistas, afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales, como lo establecen los artículos 35 y 80 el Decreto–Ley 1295 de 1994 y el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, en tal sentido no pueden reemplazar los empleadores y contratantes en el cumplimiento de las obligaciones y deberes que tienen aquellos en materia de Seguridad y Salud en el trabajo, razón por la cual Positiva Compañía de Seguros S.A. no tiene injerencia en los procesos de selección, ascensos y determinación de aptitud laboral establecidos por el INPEC.

Indica que, validados sus sistemas de información, no se evidencia que a nombre del accionante exista alguna afiliación ante esa administradora de riesgos profesionales, al no existir afiliación, no existe ningún reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral como lo dispone el artículo 62 del decreto 1295 de 1944 en cabeza del empleador. Por tanto, no existe requerimiento ni aprobación de prestaciones asistenciales y/o económicas a favor del accionante, tampoco trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral que haya establecido de invalidez del accionante.

De acuerdo a lo anterior, solicita al Despacho declarar improcedente la presente acción de tutela ARL Positiva y se proceda a desvincularlos toda vez que no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

4.3. Universidad Libre

Señala esta entidad que, en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla por seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes.

El día 12 de noviembre de 2021, se informó en la página oficial de la CNSC que los resultados de la valoración médica serían publicados ese mismo día, de igual forma se dio a conocer que las reclamaciones sobre dichos resultados podrían 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 Modificador de Convocatoria No.20201000002396 del 07 de julio de 2020.

Conforme a lo anterior, el accionante manifiesta que un motivo de inconformidad, lo constituye el hecho de considerar que, la restricción señalada en su examen de Electrocardiograma no reviste ninguna gravedad ni afectaría el desempeño de las funciones del cargo al cual se encuentra inscrito.

Al respecto, informa que la capacidad médica y psicofísica de los aspirantes a ingresar curso de formación del INPEC, se califica bajo los conceptos de con restricción/sin restricción; el proceso de selección es regido por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, se expidió el Acuerdo de Convocatoria No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, modificado por el Acuerdo 0239 del 7 de julio de 2020 (20201000002396), el Anexo No. 2 que rige el Proceso de Selección No. 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC, en el que se presentó el accionante para el cargo mencionado en su libelo de tutela.

Ante la inconformidad por los resultados publicados, el aspirante formuló de manera oportuna reclamación contra los mismos a efectos de que se estudiara los reparos que expone ahora por vía de tutela. El día 22 de noviembre del 2021, el aspirante se presenta a segunda valoración médica, en la cual la IPS SENSALUD, confirma la restricción señalada por EKG con bloqueo AV I, alto voltaje ventrículo izq, onda P prolongada, de acuerdo al hallazgo evidenciado en el resultado de su electrocardiograma, dicha patología no cumple con los estándares establecidos por el profesiograma.

La reclamación fue respondida mediante oficio con fecha diciembre de 2021, publicado junto a los resultados definitivos de la valoración médica, a través de la página web de la CNSC y de la Universidad donde se le informa que: *"...el procedimiento para la realización del electrocardiograma (EKG o ECG) del aspirante, adoptó los lineamientos antes descritos y fue adelantado por un profesional de la salud, con el perfil y el entrenamiento para el procedimiento, de tal forma que se pudo concluir que presenta "BLOQUEO ATRIO VENTRICULAR DE 1 GRADO", según se muestra en su historia clínica; por consiguiente, 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. 269..."*

Así las cosas, recalca, es claro que no hubo vulneración de derecho alguno, pues el accionante 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.

Frente a las pretensiones, esta entidad se opone por ser improcedente y solicitan de deniegue el amparo constitucional.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, muy a pesar de haber sido vinculada y notificada oportunamente, guardó silencio al respecto.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Agencia Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y el decreto 2591 de 1991 para proferir fallo de primera instancia en el presente trámite de tutela de derechos fundamentales.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes expuestos, surge el siguiente cuestionamiento jurídico:

¿Es procedente una acción constitucional cuando existen otros mecanismos legales idóneos para la persecución del mismo fin que se pretende con la acción tutela?

5.3. Tesis del Despacho

La tesis principal que sostendrá el Despacho es que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial que le permite lograr el mismo fin, sin que haya argumentado y menos aún acreditado, la existencia de un perjuicio irremediable.

De igual forma esta Judicatura sostendrá que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor Luis Felipe Muñoz Daza, dado que el proceder de la accionada ha estado apegado a las directrices de la Corte Constitucional.

5.4. Argumentos de la decisión

En el presente caso se tiene que el accionante LUIS FELIPE MUÑOZ DAZA solicita, que se ordene a las entidades accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, ARL Positiva y el INPEC, garantice su derecho a la *dignidad humana, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso administrativo*, como concursante en el trámite para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

De las pruebas que obran en el presente trámite constitucional se puede determinar, que efectivamente el accionante aplicó para la Convocatoria 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

Ahora bien, es deber de esta Agencia Judicial, más allá de centrarse en la problemática sobre la procedencia de la exclusión o no del accionante de la convocatoria antes mencionada, estudiar la procedencia del presente mecanismo de protección constitucional, como quiera que nuestro ordenamiento jurídico dispone de otros medios de defensa judicial iguales de idóneos y eficaces al consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política; en tal sentido, solo resulta procedente la acción de tutela si se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo a lo anterior, observa el Despacho que el presente caso no amerita la intervención de la acción de tutela como mecanismo de protección constitucional, pues el actor cuenta con un medio judicial ordinario al cual puede acudir, esto es, las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, la Corte constitucional en la Sentencia T-386 de 2016 señaló, citando el precedente dispuesto en la sentencia SU-355/15, en el proceso contencioso administrativo se cuenta con la figura de suspensión provisional del acto administrativo, cuando se acredite que existen derechos fundamentales amenazados o efectivamente conculcados, cuyos efectos son irreversibles. En tal caso el juez administrativo, que por tanto es juez constitucional, debe analizar y "...adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto y deba adoptarse la medida. Adicionalmente, la decisión es susceptible de los recursos respectivos."

Para la Corte Constitucional esas medidas cautelares pueden llegar a tener la misma efectividad que una acción de tutela, pues las debe estudiar el juez desde el auto admisorio y su ejecución se da incluso sin haber notificado a la contraparte; en todo caso, en circunstancias especiales y de extrema urgencia, previa valoración estricta de las circunstancias, el juez de tutela sigue estando facultado para intervenir transitoriamente a prevención.

En ese orden de ideas, no es posible desplazar en el presente trámite los mecanismos de defensa judicial existentes en el ordenamiento jurídico, ya que la omisión en la utilización de estos no configura o conlleva al estudio de derechos fundamentales presuntamente vulnerados, bajo la herramienta constitucional de la acción de tutela.

Cabe resaltar que en el presente asunto el actor no demostró la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable en su contra, como tampoco probó que los mecanismos cautelares de lo contencioso administrativo no fueran idóneos para salvaguardar sus derechos.

Por el contrario, el accionado ha logrado justificar adecuadamente el motivo por el cual el señor MUÑOZ DAZA fue excluido del proceso de selección, precisando que el aspirante se presenta a segunda valoración médica el 22 de noviembre de 2021, en la cual la IPS SENSALUD confirma la restricción señalada por "EKG CON BLOQUEO AV I, ALTO VOLTAJE VENTRICULO IZQ, ONDA P PROLONGADA", de acuerdo al hallazgo evidenciado en el resultado de su electrocardiograma, dicha patología no cumple con los estándares establecidos por el profesiograma.

Así las cosas, no se advierte irregularidad alguna que, en plano de una acción constitucional de tutela, se deba salir a corregir, por lo que de insistir el señor MUÑOZ DAZA en la vulneración de sus derechos, está habilitado para ejercer el medio de control administrativo pertinente y, de ser el caso, solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que ataca por dicha vía de acción.

Así las cosas, esta Despacho Judicial negará por improcedente la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL CIRCUITO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SANTA MARTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Negar por improcedente, la presente acción de tutela, instaurada por LUIS FELIPE MUÑOZ DAZA, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y la ARL Positiva, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Por conducto del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados efectúense las correspondientes notificaciones.

TERCERO. Se precisa que la notificación de los aspirantes, para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, deberá realizarla la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, a través de su página web SIMO.

CUARTO. En caso de no ser impugnado este fallo, remítase dentro de la oportunidad legal a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE



ÁNGEL AUGUSTO MONROY RODRÍGUEZ
JUEZ