

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
BOLIVAR - CAUCA

Email: j01prfabolc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bolívar ©, primero (1º) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	DAVID FERNANDO CALVACHE JOAQUI
Accionada	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y ARL POSITIVA
Radicación:	19-100-31-84-001 -2022-00002-00

SENTENCIA N° 008

ASUNTO A TRATAR

Se pronuncia el despacho sobre la acción de Tutela instaurada por **DAVID FERNANDO CALVACHE JOAQUI** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** y **ARL POSITIVA**.

SUJETOS DEL PROCESO

EL ACCIONANTE: **DAVID FERNANDO CALVACHE JOAQUI**, persona mayor de edad identificada con C.C. No. 1.058.977.714, actuando a nombre propio.

LAS ACCIONADAS: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** y **ARL POSITIVA**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante expone como vulnerado el derecho a: **TRABAJO, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA, Y DEBIDO PROCESO**.

PRETENSIONES

El accionante persigue en su favor, se cambie su estado de NO APTO a APTO, para poder continuar siendo parte de la convocatoria 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC o en su defecto se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que en el término de 48 horas programe nueva cita para examen TSH, a fin de que se corrija el error registrado y pueda ser reintegrado a la convocatoria.

SUSTENTO FÁCTICO

1. Refiere el actor que dentro de la convocatoria 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, se postuló al cargo de dragoneante. La Comisión Nacional del Servicio Civil reglamentó el proceso de selección por conducto de la plataforma SIMO, informándole en desarrollo del mismo que fue excluido del concurso porque en la etapa de valoración médica se identificó que presenta una alteración en el resultado de hipotiroidismo.

2. Manifiesta que se realizó el examen de manera particular en dos diferentes laboratorios Clínicos, el LABORATORIO CLÍNICO Y CITOLÓGICO UNILAB, el cual arrojó un resultado normal de 3.98 Ulu/mL y el LABORATORIO LORENA VEJARANO S.A.S, arrojando un resultado de 4.9032 Ulu/mL; mismos que se encuentran dentro de los valores de normalidad para una persona de su edad.

3. Señala que al realizar la reclamación ante dicha entidad se le realizó nuevamente la prueba, encontrando los resultados alterados para hipotiroidismo. Con base a lo anterior, precisa que la entidad contratada por la CNSC para la toma de dichos exámenes médicos, emitió muchos valores errados, los cuales con la reclamación y la nueva toma fueron corregidos, no obstante, en su caso no fue así.

4. Que, en base a lo antes mencionado, decidió practicarse nuevamente el examen de manera particular en el LABORATORIO CLÍNICO LORENA VEJARANO S.A.S., obteniendo un resultado de 4.9032 Ulu/MI, quedando dentro de los valores de normalidad puesto que en adultos el valor normal es de 0.3500 Ulu/mL a 4.9400 Ulu/MI, lo que evidenciar claramente que los valores emitidos por la entidad contratada por la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentran alterados.

5. Finalmente, pretende el amparo de sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, toda vez que, si no se le reintegra a la convocatoria quedaría definitivamente por fuera de ella.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

COMPETENCIA: De conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, artículo 1, numeral 1 del Decreto 1382 del 2000, decreto 1069 de 2015 reformado decreto 1983 de 2017 somos competentes para conocer en primera instancia de la tutela que nos ocupa.

PROCEDENCIA Y LEGITIMACION: La acción instaurada está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se desarrolla por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000. En cuanto a la

legitimación, esta acción faculta a toda persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante las autoridades públicas la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de éstas, principalmente, y, excepcionalmente, de los particulares.

LA RESPUESTA DE LA ACCIONADA

ARL POSITIVA

RAUL ERNESTO GAITAN ARCINIEGAS, actuando como apoderado de ARL POSITIVA, indica que la entidad no tiene injerencia alguna sobre los procesos de elección del personal adelantados por el INPEC, siendo de su competencia exclusiva informar de manera detallada lo acontecido al interior del curso (sic) en mención. Así las cosas, relata que, tratándose de concursos públicos, proporcionados por el INPEC y desarrollados con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, no tiene legitimación en la causa para pronunciarse sobre las pruebas implementadas dentro del proceso de selección, así como tampoco de los resultados de la misma, pues estos se guían por parámetros profesionales que son únicamente del conocimiento del INPEC como convocante de acuerdo a la necesidad de los cargos que la misma entidad oferte.

Añade que, examinados los argumentos expuestos, es claro que en el presente caso existe FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA de dicha entidad, debido a que NO TIENE RESPONSABILIDAD ALGUNA en los hechos y pretensiones de la presente tutela, por lo tanto, no están llamados a responder por la posible vulneración de los Derechos Fundamentales fijados.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando como apoderado de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, refiere que la acción de tutela de conformidad con el desarrollo jurisprudencial, es un mecanismo excepcional y subsidiario, por lo cual la acción constitucional presentada por el accionante al presentarse en contra de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, debe declararse improcedente, pues existen otros mecanismos jurídicos para controvertir las actuaciones que considera contrarias a sus derechos.

Expone que, en virtud de competencias constitucionales y legales, a solicitud del INPEC, la Comisión procedió a adelantar concurso de méritos para promover cargos de dragoneantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa y que dentro del mismo estableció una serie de requisitos a cumplir para poderse hacer parte en dicho concurso.

Añade 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).

Teniendo en cuenta lo anterior, el 22 de octubre del año en curso, el actor se presentó a su primera valoración, en la cual, se le informó que tenía una restricción por ALTERACIÓN EN TSH (HIPOTIROIDISMO), Y HEMATURIA conforme al hallazgo registrado en su examen de TSH, y de UROANÁLISIS, por lo que en esta valoración se determinó que el aspirante es APTO CON RESTRICCIONES.

El 22 de noviembre el aspirante se presentó a su segunda valoración médica, en donde IPS Sensalud levantó la restricción por HEMATURIA y en su lugar confirma la restricción señalada en su examen anterior por hipotiroidismo, ya que no cumple con los estándares establecidos por el profesiograma, **reafirmando el resultado** con restricción y se ratifica que el accionante no continua en el proceso de selección, conforme a la normatividad vigente.

Resalta respecto al examen realizado por el accionante, en el Laboratorio Clínico Lorena Vejarano S.A.S., en aras a determinar si es correcto o no, que lo establecido en el Anexo Modificadorio Anexo 2 numeral 5.2 DRAGONEANTES que se itera es de obligatorio cumplimiento, y en el cual se establece:

“El único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la Aptitud Médica y Psicofísica del aspirante, será el emitido por la entidad especializada contratada previamente para tal fin por la universidad pública o privada o institución de educación superior acreditada por la CNSC y con la cual suscriba el contrato o convenio interadministrativo para el desarrollo del proceso de selección.”

En virtud de lo anterior reitera que los exámenes médicos realizados de manera particular, no pueden ser validados, toda vez que, la norma que regula el concurso no permite tal figura, y de hacerlo se estarían violando los derechos de igualdad y transparencia que rigen el concurso de méritos.

Finalmente, solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela y se nieguen las peticiones, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante.

PRUEBAS - PARTE ACCIONANTE

- Cédula de ciudadanía (fl. 12)
- Libreta militar (fl. 3).
- Calificación de conducta como reservista del INPEC (fl. 2)
- Resultado del Laboratorio Vejarano (fl. 8)

- Resultados del Laboratorio Clínico y Citológico Unilab (fl. 9)

PARTE ACCIONADA ARL POSITIVA

- Escritura Publica Nro. 0111 de 22 de enero de 2020 (fl. 60)

PARTE ACCIONADA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

- Acuerdo No. 0239 de 2020 (fl. 67)
- Certificación IPS Sensalud (fl. 72)
- Anexo 2 Acuerdo No. CNSC 20191000009546 del 20-12-19. (fl. 89)
- Inhabilidades Dragoneante. (fl. 73)
- Respuesta requerimiento. (fl. 79)
- Constancia de Publicación. (fl. 86)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO: De los supuestos fácticos antes anotados, los interrogantes que deben ser absuelto por el despacho, están centrados en determinar, si la acción de tutela resulta procedente contra los actos administrativos de carácter general que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, en atención a que la accionada invoca la existencia de otros medios de defensa judicial. En segundo lugar, en caso de que sea viable el amparo constitucional, es preciso establecer si la CNSC ha vulnerado el derecho trabajo, igualdad, dignidad humana, y debido proceso, por mérito al establecer un requisito de valoración médica para poder acceder a cargos públicos dentro del concurso de méritos, Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, conforme pasa a explicarse:

De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos proferidos en desarrollo de un concurso. Reiteración de jurisprudencia.

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 esta razón, se ha dicho que esta 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, de 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.

Descendiendo al caso en concreto, es de conocimiento del juez de tutela que las acciones contenciosas administrativas transcurren de manera lenta por la congestión actual de los Despachos que observan de dicha materia, por lo cual esperar hasta la resolución del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el actor, refiere una situación de incertidumbre que podría poner en riesgo sus derechos fundamentales, mucho más si se atiende a la restructuración de la planta de

personal instada al Gobierno Nacional, lo cual da entrada al presente juzgador para conocer de la presente acción de tutela.

Jurisprudencia constitucional sobre 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.**

Posteriormente, en la sentencia T-586 de 2017, se resolvieron los casos de cuatro accionantes, tres mujeres y un hombre, quienes fueron excluidos del proceso de selección de la misma convocatoria del caso sub examine, esto es, la Convocatoria 335 de 2016. La razón de su exclusión tuvo que ver con el incumplimiento de las condiciones físicas requeridas dentro del proceso. en dicho proveído, la Sala Octava de Revisión de esta Corte

determinó que no existió vulneración de los derechos de las y el accionante, puesto que quedó demostrado que: “(i) los candidatos fueron previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía (Resolución 005657 de 2015 y Acuerdo 563 de 2016); (ii) el proceso de selección se adelantó en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión de exclusión de cada uno de los demandantes se tomó con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables consignadas en la Resolución precitada, como se vio en detalle para cada uno de los casos”. Así mismo para la Sala:

*“resulta más que razonable el establecimiento de unos requisitos mínimos y máximos en materia de estatura **pues la función que van a prestar demanda importantes esfuerzos en materia de seguridad, guarda, vigilancia y mantenimiento del orden al interior de un centro penitenciario. En este orden de ideas, el hecho de que el personal de custodia cuente con una estatura no inferior al límite establecido, lejos está de reputarse como exagerado, arbitrario o caprichoso.** Con todo, se estima que el requisito exigido por el Acuerdo 563 de 2016 (en materia de estatura), dada la particularidad de las funciones a cargo de los dragonenantes relacionadas con mantener la seguridad, ejercer la custodia y vigilancia de los internos al interior de un centro carcelario es razonable, proporcional y necesario”.* (negrilla fuera del texto).

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.

CASO EN CONCRETO:

Inicialmente tenemos que el accionante no acreditó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable que posibilitara tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente sus derechos fundamentales trabajo, igualdad, dignidad humana, y debido proceso, afectados con la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil de excluirlo del concurso de méritos para la provisión de cargos en el INPEC, convocatoria 1356 de 2019, Dragoneantes INPEC.

La solicitud de amparo constitucional formulada por David Fernando Calvache Joaquín, radica en que, en el proceso de selección de los aspirantes al concurso de méritos de la mencionada Convocatoria, en la que se inscribió para concursar al cargo de Dragoneante, particularmente en la etapa de la valoración médica realizada por la IPS Sensalud Integral tanto en la primera como segunda valoración, no las superó, cuyos resultados arrojó **CON RESTRICCIONES**, por lo cual no continuó con el proceso, esto es, por presentar un déficit de hormonas tiroideas denominado ALTERACIÓN EN TSH (HIPOTIROIDISMO), Y HEMATURIA conforme al hallazgo registrado en su examen de TSH, y de UROANÁLISIS, lo que considera vulnera sus derechos fundamentales, invocados en el escrito de tutela.

El numeral 5.1 del Anexo 2 del Acuerdo Nro. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, "POR EL CUAL SE MODIFICA EL 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 2019 CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA", indica que una de las causales de exclusión de la convocatoria es obtener concepto de **"CON RESTRICCIÓN en la valoración médica"**, así: .

"El único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la aptitud médica y psicofísica del aspirante, será el emitido por la entidad especializada contratada previamente para tal fin por la universidad pública o privada o institución de educación superior acreditada por la CNSC y con la cual suscriba el contrato o convenio interadministrativo para el desarrollo del proceso de selección.

La valoración médica practicada a cada aspirante no es una prueba dentro de la Convocatoria, sino que constituyen un requisito para ingresar al Curso de Formación o Complementación en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, el resultado de los exámenes médicos después de resueltas las reclamaciones, tendrá carácter de definitivo.

*El aspirante que obtenga calificación definitiva de **CON RESTRICCIÓN** en la Valoración Médica, será excluido del proceso de selección en esa instancia."*

Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante fue excluido de continuar con el proceso de selección, bajo el entendido de no haber cumplido con los requisitos de selección, para el presente asunto, cumplir con capacidad médica y física para desempeñar el cargo, como lo ordenada en el citado Acuerdo.

En este sentido, se considera que el requisito exigido por el señalado Acuerdo, dada la particularidad de las funciones a cargo de los dragoneantes relacionadas con mantener la seguridad, ejercer la custodia y vigilancia de los internos al interior de un centro carcelario es razonable, proporcional y necesario exigir un estado de salud sin deficiencias, para que no dificulten el cumplimiento de las funciones y tareas que requieren control y desplazamiento de internos, manejo de herramientas, equipos, entre otras.

Colige el Despacho que la utilización de un criterio antropométrico para erigir un requisito de acceso a los cupos para realizar uno de los cursos de la carrera penitenciaria y carcelaria, no es susceptible por sí sola de un reproche constitucional que exija ordenar de plano su inaplicación. Lo anterior, por cuanto se trata de un criterio que ni siquiera puede enmarcarse en alguna de las categorías enumeradas por el artículo 13 de la Constitución Política en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación y porque cabe reconocer que, a pesar de tratarse de una condición accidental del ser humano, su consideración puede resultar relevante en lo que toca con el desempeño de determinadas tareas, en particular cuando

se trata de funciones de seguridad, custodia y vigilancia como las que cumplen los dragoneantes del INPEC.

De otra parte, es de precisar que para este Despacho no es de recibo la justificación dada por el accionante David Fernando, según la cual considera que los resultados de los exámenes médicos realizados de forma particular en el Laboratorio Clínico Lorena Vejarano SAS y el Laboratorio Clínico y Citológico UNILAB, corresponden a su diagnóstico correcto.

Al respecto, de conformidad con el Anexo modificadorio 2 de la mencionada convocatoria, se tiene que:

“5.5 Atención y respuesta a las reclamaciones sobre los resultados de la Valoración Médica.

(...)

*NOTA: A solicitud de los aspirantes en el proceso de reclamación, podrá realizarse una **segunda valoración médica con la misma IPS contratada**, costos que deberán ser asumidos por el aspirante.”*

Por su parte, se transcribe nuevamente el numeral 5.2 del referido Anexo señala:

“El único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la Aptitud Médica y Psicofísica del aspirante, será emitido por la entidad especializada contratada previamente para tal fin por la universidad pública o privada o institución de educación superior acreditada por la CNSC y con la cual suscriba el contrato o convenio interadministrativo para el desarrollo del proceso de selección.”

No cabe duda, según lo transcrito, que los exámenes médicos realizados de forma particular no son validos en desarrollo del proceso de selección, por tanto, no es dable hacer valer en ejercicio de la presente acción dichas valoraciones médicas efectuadas por fuera del concurso, pues claramente , el Acuerdo que regula la Convocatoria, ante el concepto CON RESTRICCIÓN, debe realizarse una segunda valoración médica únicamente con la IPS contratada, lo cual en este caso se perpetró y se le confirmó al actor con una la enfermedad denominada ALTERACIÓN EN TSH (HIPOTIROIDISMO), Y HEMATURIA conforme al hallazgo registrado en su examen de TSH, y de UROANÁLISIS, por lo que en esta valoración se determinó que el aspirante es APTO CON RESTRICCIONES, siendo este, una causal de exclusión de la convocatoria.

En estas circunstancias, para este juzgador, el requisito por cuyo incumplimiento el actor resultó excluido del proceso de selección es razonable y proporcional, pues no existen elementos de juicio para restar validez a las conclusiones de carácter técnico expuestas por la entidad CNSC, relacionadas con las funciones a realizar por el dragoneante en materia de seguridad, guardia y custodia de los internos.

Con todo, se estima que el requisito requerido por el Anexo 2 del Acuerdo Nro. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019 y demás Acuerdos (concepto médico), dada la particularidad de las funciones a cargo de los dragoneantes relacionadas con mantener la seguridad, ejercer la custodia y vigilancia de los internos al interior de un centro carcelario es razonable, proporcional y necesario, por lo que el diagnóstico denominado **ALTERACIÓN EN TSH (HIPOTIROIDISMO), Y HEMATURIA**, constituye para el cargo al que aspira, una inhabilidad médica que impide que continúe en el concurso público de méritos.

En este orden de ideas, el hecho de que el personal de custodia exija un sistema médico apto para el cumplimiento de las funciones y tareas que requieren, lejos está de reputarse como exagerado, arbitrario o caprichoso.

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 cumplido por los aspirantes para acceder a cargos en 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 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”*. 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.

Por consiguiente, el hecho, de que el accionante fuera excluido porque no cumplió con una valoración médica óptima 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 el amparo provisional o transitorio.

En atención y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOLÍVAR CAUCA**, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 86 de la Constitución Nacional,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales **TRABAJO, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA Y DEBIDO PROCESO**, solicitados por la parte accionante de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

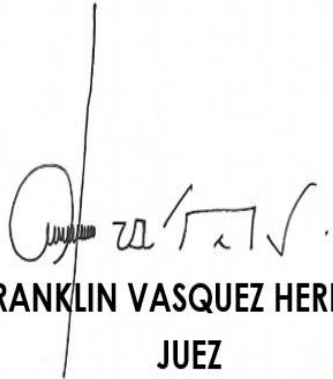
SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, comunique este fallo a todas las personas

que integran la convocatoria 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

TERCERO: NOTIFICAR esta Sentencia a las partes por el medio más expedito, previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de que la presente providencia no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Franklin Vasquez Herrera', is written over a vertical line that extends from the top of the page down to the signature.

FRANKLIN VASQUEZ HERRERA
JUEZ

SENTENCIA DE TUTELA 008
01/02/2022