



JUZGADO CUARENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., Diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicado	2022-015
Proceso	Acción de tutela primera instancia
Accionante	Sabina Ayala Toscano
Accionada	Comisión Nacional del Servicio Civil y otras
Sinopsis	En el presente caso no se supera el requisito de residualidad, como quiera que la accionante cuenta con otros medios judiciales para reclamar sus pretensiones.

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

1.1. Decidir la acción de tutela instaurada por SABINA AYALA TOSCANO, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, trámite al que se llamó al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC – y a las personas que se encuentren participando en la **Convocatoria 1356 de 2019**, cargo INSPECTOR JEFE, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la **Igualdad**, Debido **Proceso**, **Acceso a Cargos de Carrera y Trabajo**.

II. ANTECEDENTES

2.1. De la lectura del libelo demandatorio, se establece que SABINA AYALA TOSCANO, acude en sede de tutela en procura de la protección sus de derechos fundamentales a la **Igualdad**, **Debido Proceso**, **Acceso a Cargos de Carrera y Trabajo**, que considera conculcados por COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, por la inconformidad que tiene frente a la exclusión del proceso de selección dentro de la **Convocatoria 1356 de 2019- Cuerpo Custodia y Vigilancia- INPEC**,

como consecuencia del resultado de la valoración médica que determinó **DISCOPATÍA L5-S1. ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA LEVE.**

2.2. Expone que cuenta con 49 años, es madre cabeza de familia, de sus ingresos laborales, depende en compañía de mi hijo menor, de 16 años.

2.3. Lleva laborando al servicio del INPEC, 28 años, actualmente desempeña el cargo de **Inspector, Comandante de la Compañía Caldas “Femenina” del COBOG-PICOTA de Bogotá D.C.**

2.4. Durante su vinculación laboral en el Cuerpo de Vigilancia y Custodia del INPEC, NUNCA, se han emitido restricciones médico laborales por su estado de salud que le impida cumplir con sus funciones laborales, las cuales describe.

2.5. Refiere que la Comisión Nacional del Servicio Civil, procedió a realizar el Proceso de selección No. **1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia y Vigilancia - INPEC.** En cumplimiento a lo dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC en coordinación con la Universidad Libre y, como requisito previo para optar a un ascenso como INSPECTOR JEFE, en el CUERPO de CUSTODIA Y VIGILANCIA – INPEC, procedió a que le fuera realizada valoración médica ocupacional, la cual, tuvo lugar el **19 de octubre de 2021, en la a IPS SENSALUD,** cuyo resultado físico detalla.

2.6. Resalta que, las pruebas realizadas, como lo son las pruebas especializadas de: *Wells, Schober Adams*, son pruebas reconocidas y avaladas para evaluar la funcionalidad de la columna vertebral y específicamente para valorar la severidad relacionada con una escoliosis, fueron reportadas como normales, conforme a cuadro que inserta.

2.7. Teniendo en cuenta la valoración médica ocupacional a que fue sometida, en la que se realizaron diferentes pruebas de laboratorio, valoraciones por especialistas en medicina laboral y salud ocupacional, optometría y fonoaudiología, el resultado de estas en su TOTALIDAD CONCLUYE QUE SON NORMALES, se le certifica que para el cargo a ocupar se encuentra: APTA, lo anterior y teniendo en cuenta que si bien como resultado de la realización de Rx. de Columna Dorso lumbar, se evidencia la existencia de una DISCOPATÍA - ESCOLIOSIS DE 11º LEVE – ESPONDILO ARTROSIS, las mismas obedecen a un hallazgo accidental, sin que representen un impacto en su condición de salud para la columna

vertebral, hecho que se confirma, dado que, actualmente desempeña sus funciones laborales, sin ningún tipo de restricción o recomendación médico laboral.

2.8. Como medida preventiva se indica que el cargo debe ser desempeñado con RESTRICCIONES, para lo cual se emiten las siguientes: “... *CONDICIONES A ADOPTAR PARA QUE EL TRABAJADOR PUEDA DESEMPEÑAR LA LABOR: Pausas activas, higiene postural, uso correcto de elementos de protección personal, capacitación para el cargo a desempeñar, control anual por seguridad y salud en el trabajo, hábitos de vida saludable...*”, debiendo dar cumplimiento a las **CONDICIONES A ADOPTAR PARA QUE EL TRABAJADOR PUEDA DESEMPEÑAR LABOR**, hecho que es contrario a presentar una inhabilidad absoluta para la realización de su nueva labor como INSPECTOR JEFE, de conformidad con el **MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES INPEC. RESOLUCIÓN No. 00952 del 29 de enero de 2010**, las cuales, describe.

2.9. Destaca que, las nuevas funciones, le exigen una menor carga física y operativa, ya que no se deben cumplir más con funciones operativas, como son las de ejercer la guarda en garitas o conducción de vehículos, ejerciendo unas funciones que son más de carácter operativo, hecho que contribuiría a dar cumplimiento a las recomendaciones emanadas como resultado de la valoración médico ocupacional y sin que el hallazgo radiológico, implique ningún riesgo para su salud.

2.10. Según el resultado de la actualización del profesiograma del Dragoneante (V3). Profesiograma y perfiles profesiográficos para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia (V2), incluye la actualización del documento de inhabilidades médicas (V3), de 2017, puede confirmarse que si bien, las funciones las debe realizar en bipedestación, también las mismas son variadas y permiten asumir diferentes posiciones, sin que esté expuesta la columna vertebral.

2.11. En síntesis, el examen médico ocupacional, se orientará determinar la capacidad psicofísica que pueda tener un trabajador para realizar un trabajo específico, formulando recomendaciones que contribuyan al cumplimiento de su objetivo, así existan limitaciones funcionales, sin que el mismo se realice para negar el ingreso para realizar una función específica, siempre y cuando las mismas, no representen un impedimento absoluto para su realización.

2.12. Considera que la decisión adoptada por la Universidad Libre en representación de la Comisión Nacional del Estado civil, al negarle el derecho continuar el proceso para optar al cargo de Inspector Jefe, a pesar de haberse dado la APTITUD PARA EL CARGO, justificando la existencia de unas RESTRICCIONES, conculca sus prerrogativas fundamentales.

III. PRETENSIONES

3.1. En virtud de ello, solicita se conceda el amparo a las prerrogativas fundamentales a los derechos fundamentales a la **Igualdad, Debido Proceso, Acceso a Cargos de Carrera y Trabajo**, con base en el resultado de la valoración médico ocupacional realizada el **19 de octubre de 2021**, según el cual, posterior al resultado de pruebas complementarias, esto es, exámenes de laboratorio, evaluaciones por profesional médico, terapeuta física, optometría, fonoaudiología, especialistas en salud ocupacional, concluye que no se evidencia ninguna lesión física o mental que le impida realizar las funciones como Inspector Jefe, determinando que se encuentra APTA para el ejercicio del nuevo cargo.

3.2. Se derogue la decisión adoptada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante comunicación del **21 de diciembre de 2021**, la cual, señala: *“...El 6 de diciembre se publicaron los resultados definitivos y la respuesta a la reclamación, en la cual se le informó al aspirante que tenía una restricción y NO continuaba en el proceso, donde se justificó de manera clara las razones por las cuales el concepto emitido era CON RESTRICCIÓN...”*, concluyendo que: *“...En este contexto, la Universidad se permite dar respuesta a su petición, informándole que las razones por las que se mantiene su estado inicial, de acuerdo con lo certificado por la IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S., corresponde a que sigue presentando una inhabilidad en su examen de RX Columna dorso lumbar, razón por la que su concepto Médico definitivo es CON RESTRICCIÓN y en consecuencia no continúa en el Proceso de Selección 1356 de 2019, de conformidad con la respuesta de reclamación publicada en el aplicativo SIMO...”* y que se le permita CONTINUAR con el PROCESO DE SELECCIÓN No. 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia y Vigilancia – INPEC, toda vez que la justificación para negarle la continuidad del proceso, se origina como bien lo determinan en la existencia de una RESTRICCIÓN, desconociendo que el resultado de la valoración la declaró APTA para el cargo y como bien lo determinó en forma clara y precisa, que como resultado de la valoración con énfasis en el

aparato osteomuscular realizada por la profesional en fisioterapia y especialista en salud ocupacional se confirma que no presenta alteraciones físicas u osteomusculares que le impidan cumplir con sus funciones al certificar: *“...NO REFIERE ANTECEDENTES OSTEOMUSCULARES, A LA VALORACIÓN SE DETERMINAN RETRACCIONES LEVES MIEMBROS SUPERIORES MIEMBROS INFERIORES DEBILIDAD ABDOMINAL MODERADA EL CUAL NO LO LIMITA PARA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES BÁSICAS E INSTRUMENTALES PROPIAS DE SU OFICIO O LABOR...”*.

IV. DE LOS DOCUMENTOS ALLEGADOS CON LA DEMANDA

La accionante solicita tener en cuenta las siguientes probanzas:

4.1. Resultado de la valoración ocupacional del **19 de octubre de 2021**

4.2. Respuesta a petición por parte de la UNIVERSIDAD LIBRE/COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

4.3. Ley 361 de 1997.

4.4. Resolución 2346 de 2007

4.5. Actualización del profesiograma del Dragoneante (V3). Profesiograma y perfiles profesiografico para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia (V2). Incluye la actualización del documento de inhabilidades médicas (V3). Profesiograma Inspector Jefe Versión 3.0 2017.

V. ACTUACIÓN POSTERIOR

5.1. Mediante auto del **28 de enero de 2022**, se avocó el conocimiento de la actuación, para lo cual, se ordenó correr traslado del libelo y anexos a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, trámite al que se llamó INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC – y a las personas que se encuentren participando en la **Convocatoria 1356 de 2019**, cargo INSPECTOR, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción conforme a las pretensiones de la accionante.

VI. RESPUESTA ALLEGADA

6.1. El **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC** allegó respuesta que indica que por su parte NO ha conculcado los derechos de la accionante, por lo cual, reclama la falta de legitimación en la causa por pasiva y, de contera a ello, su desvinculación del presente trámite.

6.1.1. Precisa que mediante el **acuerdo No. CNSC - 20191000009546 del 12 de diciembre de 2019**, se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, identificado como **“Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia”**

6.1.2. El Concurso de Méritos para proveer las vacantes de la planta de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- estará bajo la responsabilidad de la CNSC, quien en virtud de sus competencias legales podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por la misma CNSC para este fin, conforme lo reglado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

6.1.3. Tras describir las fases del concurso, reclama la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela por estar cuestionando el acto administrativo, que traza el derrotero del concurso, para lo cual, la accionante cuenta con la vía Contenciosa Administrativa.

6.2. La **Universidad Libre de Colombia**, señaló que como operador logístico de la convocatoria **“Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia”**, suscribió el contrato de prestación de servicios No. 500 con la Comisión Nacional del Servicio Civil.

6.2.1. En aplicación de 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 la convocatoria 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 de Inspector Jefe; la capacidad médica y psicofísica de los aspirantes a ingresar a curso de formación del INPEC, se califica bajo los conceptos de CON RESTRICCIÓN/SIN RESTRICCIÓN.

6.2.2. Precisa que la accionante promueve acción de tutela a efectos de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, así como del principio de favorabilidad en materia laboral, los cuales considera vulnerados, por cuanto, en su criterio, la restricción señalada en su valoración médica no reviste ninguna gravedad ni afectaría el desempeño de las funciones del cargo al cual se encuentra inscrita, toda vez que la adquirió en el ejercicio del cargo de INSPECTOR.

6.2.3. No obstante, ello indica que, en el rol de operador logístico, no le consta nada acerca de las condiciones personales de los participantes; no conoce la condición de salud que la aspirante presenta en el cargo que desempeña actualmente, ni las restricciones que le hubiere podido diagnosticar o no su médico laboral; desconoce las funciones que la aspirante actualmente se encuentra desarrollando, al no ser el cargo de INSPECTOR uno de los ofertados en el presente proceso de selección.

6.2.4. Indica que se acredita que en la valoración médica realizada a la aspirante el **19 de noviembre de 2021** se reportó una restricción por **ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5-S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11**; frente a la afirmación de la aspirante de que el hallazgo reportado en el examen de RX Columna, no es una restricción para el cargo que aspira y que puede cumplir la funciones en el cargo de Inspector Jefe, al cual, aspira, considera que es una apreciación de orden subjetivo.

6.2.5. Refiere que el acto administrativo que regula la convocatoria, señala en el artículo quinto, las normas que rigen el concurso, esto es, la ley 904 de 2004 y sus decretos reglamentarios (Decreto Ley 407 de 1994, Decreto Ley 760 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Ley 1033 de 2006), además de lo dispuesto en ese mismo acuerdo y demás normas concordantes; consagra en el artículo 3° la estructura del proceso de selección por fases y en el artículo 7° se describen los requisitos, en el numeral 7.2., refiere las causales de exclusión (...) **9. Ser calificado con restricción en la Valoración Médica.**”

6.2.6. El **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 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.

6.2.7. El **19 de octubre del 2021**, la aspirante se presentó a su primera valoración, en la cual, se le informó que presentaba restricción en su examen de ***RX DE COLUMNA DORSO LUMBAR, al ser reportada en la historia clínica ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5-S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11.***

6.2.8. El **12 de noviembre de 2021**, se publicaron los resultados de la primera valoración médica en el aplicativo SIMO; ante la inconformidad por los resultados publicados, la aspirante formuló en término reclamación contra los mismos a efectos de que se estudiara los reparos que expone ahora por vía de tutela.

6.2.9. El **24 de noviembre del 2021**, la aspirante se presentó a segunda valoración médica, en la **IPS SENSALUD**, quien confirma la restricción señalada en su primera valoración médica, ya que para esta ocasión también se reportó ***ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5- S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11***, siendo esta una inhabilidad que le impide desarrollar las funciones del cargo, conforme a lo señalado en el Documento de Inhabilidades y Profesiograma.

6.2.10. La reclamación fue respondida con oficio de 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 Libre.

6.2.11. Una vez tuvo conocimiento de la demanda de tutela, el **31 de enero de 2022**, remitió alcance a la aspirante, en la cual, reitera: *“(…)En este sentido, mediante el presente alcance se procede a justificar de forma más clara la razón de su restricción en los siguientes términos: En cuanto a las restricciones registradas en su examen de RX DE COLUMNA DORSO LUMBAR, el numeral. 14.1.6 del Profesiograma Inspector Jefe, versión 3.0, 2017, en lo relativo a rayos X de columna dorso lumbar, señala: “Se realizará al ingreso para determinar patologías estructurales previas de la columna vertebral. Para los ascensos es necesario realizarlos para descartar patologías vertebrales que se desarrollen dentro del proceso laboral y no han sido detectadas.”*

6.2.12. El procedimiento realizado para la realización del examen de rayos X de columna dorso lumbar en la etapa de valoración médica, de la **Convocatoria 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia del INPEC**, se acogió a los estándares mínimos; el procedimiento para la realización del examen de rayos X de columna dorso lumbar de la aspirante 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 ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5-S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11, según se muestra en su historia clínica; se evidencia una restricción para el desempeño del empleo al cual aspira, de conformidad con lo señalado en el profesiograma *“La escoliosis, es la desviación lateral de la columna vertebral, asociada a rotación de los cuerpos vertebrales y alteración estructural de ellos. Dicha desviación lateral debe tener una magnitud máxima de 10°”*. Igualmente, el documento de Inhabilidades de Salud y Seguridad en el Trabajo Inspector Jefe, versión 3.0, 2017, pág. 103, hace mención a la justificación de la inhabilidad.

6.2.13. La valoración médica se realizó atendiendo lo contemplado en los acuerdos de Convocatoria y sus anexos, las Guías de Orientación al Aspirante, los profesiogramas y los documentos de inhabilidades que rigen el Proceso de Selección 1356 de 2019.

6.2.14. Remarca que, la Corte Constitucional frente a este asunto, se pronunció en sentencia T-785 de 2013, señalando que el profesiograma se constituyó en una herramienta para examinar la aptitud de los aspirantes a un cargo ofertado desde la perspectiva de la salud ocupacional, no sólo como la vía para prevenir el origen de lesiones y enfermedades ocasionadas por las labores y condiciones del trabajo, sino también como el instrumento para garantizar el cabal cumplimiento de sus funciones.

6.2.15. Frente a la afirmación de la accionante de haber adquirido la mencionada restricción en el ejercicio del cargo que actualmente ocupa o, que en su defecto, no ha sido restricción para desarrollar un cargo con similares funciones, precisa que tal argumento no es admisible en la etapa de Valoración Médica, toda vez que a los aspirantes de ASCENSO, durante los exámenes médicos no se les valoró su condición física y de salud en razón al cargo que estaban ocupando, ni en función al desempeño en el mismo, sino al PROFESIOGRAMA y DOCUMENTO DE INHABILIDADES para el cargo al que aspira.

6.2.16. Concluye diciendo no existe vulneración a prerrogativa alguna, máxime que lo que pretende la tutelante es cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el proceso de selección por méritos, pasando por alto el acuerdo marco de la Convocatoria; para ello cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dio a conocer los resultados de la prueba de valoración médica y contra el que resolvió su reclamación no modificando lo decidido, por lo cual, solicita declarar IMPROCEDENTE el amparo tutelar, por no cumplirse con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional.

6.3. En el término concedido, la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, recorrió el traslado la libelo demandatorio, para lo cual, de entrada reclama la improcedencia del amparo tutelar, ello por cuanto la inconformidad de la accionante radica en cuestionar aplicación de pruebas médicas contenida en los Acuerdos reglamentarios del concurso y su no continuidad en el proceso de selección de la Convocatoria **1356 de 2019-** Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC, contemplada en el **acuerdo 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019** y sus anexos, para lo cual, cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo.

6.3.1. La accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, no acreditó el perjuicio irremediable que demanden la pronta intervención del juez de tutela.

6.3.2. El **acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019**, modificado por el **acuerdo No.20201000002396 del 7 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 auto-vincula y regula el concurso de méritos denominado **Convocatoria No. 1356 de 2019**.

6.3.3. La Universidad Libre, Institución Operadora logística del presente concurso de méritos, fue 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. El 14 de mayo de 2021, publicó en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados definitivos de la etapa de

dicha etapa (Listado de Admitidos y No Admitidos). Posteriormente, en atención a lo dispuesto en el numeral 3.1 del anexo No. 2 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 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 Dragoneante, 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. Por tanto, a partir del día 24 de mayo de 2021, los aspirantes ADMITIDOS, debían ingresar a SIMO con su usuario y contraseña, para consultar la citación a la prueba (fecha, hora y lugar). Aplicadas las pruebas escritas, conforme al numeral 3.3 del anexo 2 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, el 9 de julio de 2021 se publicaron en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados preliminares de las pruebas escritas, en consecuencia, se otorgaron cinco días para que 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.

6.3.4. 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, por lo cual, los aspirantes que obtuvieron resultado de APTO en la prueba escrita de Estrategias de Afrontamiento (prueba de carácter eliminatorio), continúan en el concurso, por lo tanto, fueron citados el día 11 de agosto a la aplicación de la Prueba Físico-Atlética, la cual se aplicó del 26 de agosto de 2021 al 6 de septiembre siguiente. El 30 de septiembre de 2021, se publicaron las Respuestas a las Reclamaciones y los Resultados Definitivos de la Prueba Físico Atlética, por lo cual dichos resultados quedaron en firme.

6.3.5. La etapa de Valoración Médica, se llevó a cabo entre los días **19 de octubre hasta el 2 de noviembre**, el **12 de noviembre de 2021** se publicaron los resultados obtenidos por los aspirantes citados, por lo tanto, se habilitó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y le 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 **19 de noviembre de 2021** a través de SIMO, se publicó la citación a todos

los aspirantes que solicitaron Segunda Valoración Médica, la cual se llevó a cabo entre los días **22 al 26 de noviembre**. Se precisa además 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 **6 de diciembre de 2021**.

6.3.6. El **31 de diciembre de 2021**, la CNSC mediante aviso informativo publicó en su sitio web www.cnsc.gov.co los listados para citación a los Cursos de Formación, Complementación y Capacitación en la Escuela Penitenciaria Nacional Convocatoria No. 1356 de 2019 –Cuerpo de Custodia y Vigilancia – INPEC.

6.3.7. Descendiendo al caso particular, precisa que, revisado el aplicativo SIMO se evidencia que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Asistencial, Denominación: **Inspector Jefe, Grado: 14, Código: 4142, identificado con código OPEC No. 129609**.

6.3.8. La Universidad Libre como operador logístico para llevar a cabo cada una de las etapas de la **convocatoria 1356 de 2019**, contrató con la IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S., para que realizara la valoración médica de los aspirantes que estaban concursando, los cuales fueron citados, por consiguiente, la accionante fue valorada en la mencionada IPS, la cual dio un concepto de resultado **CON RESTRICCIONES, POR LO CUAL NO CONTINUA EN CONCURSO**.

6.3.9. La aspirante interpuso una reclamación con No. 444369304 a través del aplicativo SIMO durante el término establecido, indicando las mismas inconformidades y solicitando la realización de una segunda valoración médica.

6.3.10. El operador logístico, una vez revisó los exámenes practicados, determinó que presenta restricción por **ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5-S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11**, por lo tanto, en la respuesta dada, confirmó su restricción para ejercer el empleo, teniendo en cuenta que la misma había sido identificada en la primera valoración médica y no continúa en el Proceso de Selección.

6.3.11. Precisa que el artículo 7.1.2. del Acuerdo de Convocatoria señala como requisitos para participar en el proceso de selección: *“No encontrarse*

incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos (...) y Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en el Proceso de Selección”.

6.3.12. Por su parte, el numeral 5 del Anexo Modificatorio del Anexo No. 1 ASCENSOS, establece:

“VALORACIÓN MÉDICA Y ESTABLECIMIENTO DE INHABILIDADES MÉDICAS. La presentación de la Valoración Médica no constituye una prueba dentro del proceso de selección, sino un trámite previo y obligatorio para ingresar a los Cursos.

Con ocasión de la valoración médica, las inhabilidades de este tipo se encuentran reguladas con la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015 y Resolución No. 002141 del 09 de julio de 2018 "Por medio del cual se actualiza el Profesiograma, Perfil Profesiográfico y Documento de Inhabilidades Médicas Versión 4 para el empleo de Dragoneante, Versión 3 para los empleos de Inspector e Inspector Jefe”.

6.3.13. A su vez, el numeral 5.2 del mismo Anexo estipula:

“5.2 Importancia y efectos del resultado de la Valoración Médica.

....

Será calificado con restricción el aspirante que presente alguna alteración médica, según el Profesiograma establecido por el INPEC, razón por la cual será excluido del proceso de selección.

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.

6.3.14. El **19 de octubre del 2021**, la aspirante se presentó a su primera valoración, en la cual se le informó que presentaba restricción en su examen de RX DE COLUMNA DORSO LUMBAR, al ser reportada en su historia clínica **ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5-S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11.**

6.3.15. El **24 de noviembre del 2021**, la aspirante se presentó a segunda valoración médica, en la cual la IPS SENSALUD confirma la restricción señalada en su primera valoración médica, ya que para esta ocasión también se reportó **ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5-S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11**, siendo esta una inhabilidad que le impide desarrollar las funciones del cargo, conforme a lo señalado en el Documento de Inhabilidades y Profesiograma.

6.3.16. 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 Libre.

6.3.17. Una vez tuvo conocimiento de la demanda de tutela, la Universidad Libre, operador logístico, el 31 de enero de 2022, remitió respuesta a la aspirante-accionante, en la cual, sustenta las razones de la restricción para ocupar el cargo.

6.3.18. Frente a los reparos de la accionante, expuso en similares términos a los presentados por la Universidad Libre, operador del mentado concurso, que en el presente caso, la actora desde el mismo momento de la inscripción se somete y acepta el acuerdo marco del concurso, el cual es ley para las partes; el concurso se adelantó con apego a la ley, la aplicación de la prueba se hizo con base en pruebas estándar; el resultado fue conocido y contra el mismo, la actora presentó reclamación, por lo cual, fue citada a segunda valoración, en la cual, la IPS contratada, conformó la restricción, impidiendo la continuidad en el proceso de selección, cuyo aparte describe.

6.3.19. Precisa que el Profesiograma es el documento técnico en el que se definen las tareas, responsabilidades, particularidades físicas y ambientales requeridas para el desempeño de un empleo; por su parte, en el Perfil Profesiográfico se indican las características, aptitudes y actitudes que debe tener una persona para desempeñar un empleo, así como las inhabilidades médicas que puedan poner en riesgo la salud y/o la integridad física propia y de otros en el ejercicio de su cargo.

6.3.20. Por lo anterior, solicita denegar la acción de tutela, porque no existe conculcación a las prerrogativas invocadas.

VII. DOCUMENTOS ALLEGADOS CON LA RESPUESTA

7.1. El **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC** allegó acto administrativo que legitima el actuar del delegado

7.2. La **Universidad Libre de Colombia**, allegó los siguientes soportes:

7.2.1. Escritura Pública número 042 del 19 de enero de 2021 de la Notaría Veintitrés (23) del Círculo de Bogotá, por medio de la cual se confiere poder para actuar

7.2.2. Respuesta a la reclamación, la cual fue radicada en la página www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO.

7.2.3. Certificación de envío a la aspirante del alcance a la reclamación a través de correo certificado por 472, el 31 de enero de 2022.

7.3. La **Comisión Nacional del Servicio Civil** allegó el siguiente documental:

7.3.1. Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.

7.3.2. Respuesta a la reclamación y soporte de envío

7.3.3. Acuerdo No. CNSC 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019

7.3.4. Acuerdo No. 0239 de 2020

7.3.5. Anexo 1 Acuerdo No. CNSC 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019.

7.3.6. Anexo modificatorio del anexo No. 1 Ascensos

7.3.7. Inhabilidades médicas

7.3.8. Acuerdo de la convocatoria y anexos modificatorios

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. Competencia

8.1.1. Este despacho es competente para conocer de la presente acción conforme lo previsto en el artículo 1º, ordinal 1º, inciso 2º del Decreto 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

8.2. Procedencia

8.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, regulado en el Decreto 2591 de 1991, la tutela constituye un mecanismo idóneo y expedito pero subsidiario para la efectiva protección de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, tratándose de estos últimos, en los casos previstos en la norma inicialmente referida.

8.2.2. Esta acción pública se caracteriza además por los principios de prevalencia del derecho sustancial, informalidad y eficacia, postulados previstos para salvaguardar los derechos de la jerarquía referida a través de las medidas y determinaciones que permitan un amparo efectivo ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial, a menos que se acuda a tal acción pública en forma transitoria para evitar el perjuicio irremediable.

8.3. Del Principio de la Inmediatez

8.3.1. El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

8.3.2. Al respecto vale la pena resaltar que la pretensión incoada por la accionante, se orienta a cuestionar la prueba de valoración médica realizada en el marco de la **Convocatoria 1356 de 2019** Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC, contemplada en el acuerdo 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019 y sus anexos, su inconformidad frente a la reclamación por NO superar la prueba de valoración médica y, consecuente a ello, se permita continuar en el citado concurso.

8.4. De la subsidiariedad de la tutela

8.4.1. En virtud del carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, ésta es procedente siempre y cuando no se cuente con otro medio ordinario de defensa judicial; o cuando aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para garantizar la efectiva protección de los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El segundo caso se

presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es inminente y, de consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones al igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes– deben analizarse en cada caso concreto y, de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable.

8.5. Legitimación en la causa por activa y pasiva

8.5.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe dirigirse *“contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”*.

8.5.2. En la tutela de la referencia se cumplen a cabalidad los requisitos en mención puesto que la acción constitucional fue interpuesta por SABINA AYALA TOSCANO, en procura de buscar la protección de los derechos fundamentales a la **Igualdad, Debido Proceso, Acceso a Cargos de Carrera y Trabajo**.

8.5.3. Asimismo, la tutela se presentó contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE, por ser las llamadas a atender los presuntos cuestionamientos por la no continuidad en el proceso de selección **No. 1536 de 2019- Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC**, trámite al que se llamó al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC- y a las personas que aspiran al cargo INSPECTOR JEFE, al cual se inscribió la hoy accionante.

8.6. Problema Jurídico

8.6.1. De lo narrado en el escrito de demanda, el problema planteado se contrae a establecer la presunta afectación de los derechos fundamentales a la **Igualdad, Debido Proceso, Acceso a Cargos de Carrera y Trabajo**, por la por la inconformidad que tiene frente a la NO continuidad en el proceso de selección **Convocatoria 1356 de 2019** para proveer cargos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, ello porque la valoración médica

llevada a cabo en la **IPS SENSALUD**, determinó el hallazgo de **ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5- S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11**, sin embargo, desde ahora se deja claro, que no se consideró llamar a la citada IPS, en tanto, su actuar se limitó a realizar la valoración médica a todos los aspirantes de la justa pública, en virtud de contrato para tal efecto, sin que nada tenga de que ver frente a la no continuidad de la hoy accionante.

8.7. Derechos vulnerados

8.7.1. Derecho a la Igualdad

8.7.1.1. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. Por tanto, el derecho a la igualdad no se traduce en un trato igual ante la ley y garantía de justicia, sino en una adecuación de las leyes para la no discriminación, así como la mayor garantía de derechos en toda actuación y para toda persona habitante de su territorio, reconociendo su diversidad.

8.7.1.2. Todas las personas son iguales ante la ley, pero para que esta igualdad sea también material, las autoridades pueden utilizar medidas de acción positivas que beneficien a las personas que se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad y de esta manera, lograr que lleguen al mismo punto de partida del resto de la sociedad. Adicionalmente, es posible que se admitan algunos tratos desiguales a personas que inicialmente están en condiciones de igualdad, si los mismos persiguen un fin constitucionalmente válido y no son arbitrarios

8.7.2. Derecho al Debido proceso

8.7.2.1. El concurso público es el mecanismo de consagración constitucional para que, en el desarrollo de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. El concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección objetiva fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación

administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Es así, que la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

8.7.2.2. La Corte Constitucional señaló que *“El debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”*¹

8.7.3. Derecho al Trabajo

8.7.3.1. Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho.

8.7.3.2. El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

8.7.4. Derecho de acceso a la carrera administrativa

8.7.4.1. El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

¹Sentencia T-465 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

8.7.4.2. El acceso al empleo en carrera administrativa constituye una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: *(i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distinción alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.*

8.8. Principio de la confianza legítima

8.8.1. Este principio, según el cual la Administración debe abstenerse de modificar *“situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”*.²

8.8.2. Entonces, este principio actúa como límite a las actividades de las autoridades cuando alteran su manera tradicional de proceder, atentando también contra el principio de la seguridad jurídica. Por lo tanto, no resulta admisible que ante un cambio repentino de ciertas condiciones que habían generado una expectativa legítima, sean los particulares, en este caso los estudiantes o profesores y trabajadores según sea el caso, quienes corran con todas las consecuencias que implica dicha desestabilización.

8.9. Del perjuicio irremediable

8.9.1. La decisión sobre la procedencia o no de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio de protección aun existiendo otro mecanismo judicial ordinario, requiere de un estudio por parte del juez de tutela sobre las circunstancias específicas de cada caso concreto, las condiciones del accionante y el contexto en el cual se alega la vulneración de los derechos fundamentales.

² Sentencia T-180 A de 2010, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

8.9.2. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: *i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados.* El cumplimiento de estos requisitos también deberá verificarse a la luz de las circunstancias propias de cada caso.

8.10. Procedencia de la acción de tutela cuando se advierte la existencia de otro mecanismo de defensa judicial

8.10.1. De acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*” Así mismo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

8.10.2. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad³, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

8.10.3. En efecto, conforme a su naturaleza constitucional, en criterio del Máximo Tribunal Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren y es por ello, que no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

8.11. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos

³ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

8.11.1. Al respecto, la Corte Constitucional señaló:

...

5. *En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso^[63] y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

....

9. *Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011^[67] y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho^[68].*

...

11. *De acuerdo con los artículos 233^[70] y 236^[71] de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.*

...

15. *Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".*

...

20. *Así las cosas, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son*

improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. Por ejemplo, cuando se trata de un cargo, para el que la Constitución o la ley previeron un periodo fijo y corto, como es el caso de los gerentes de Empresas Sociales del Estado, y del cual ya ha transcurrido un término importante.⁴

8.12. Del caso concreto

8.12.1. Conforme a las consideraciones fácticas y argumentativas expuestas en párrafos precedentes, se tiene que la pretensión del extremo actor, se orienta a reclamar la protección de sus derechos fundamentales a **la Igualdad, Debido Proceso, Acceso a Cargos de Carrera y Trabajo**, por la inconformidad que tiene frente a la NO continuidad en el proceso de selección **Convocatoria 1356 de 2019** para proveer cargos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, ello porque la valoración médica llevada a cabo en la **IPS SENSALUD**, determinó el hallazgo de **ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5- S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11.**

8.12.2. De acuerdo con el inc. 3º del art. 86 de la Constitución, la acción de tutela únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

8.12.3. A voces del artículo 125 de la Constitución, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

8.12.4. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, prosigue la norma, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

8.12.5. Por otro lado, según el artículo 130 ibídem, la CNSC es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial, razón por la cual, a voces

⁴ Corte Constitucional T 059 de 2019

del art. 11, literal c) de la Ley 909 de 2004, a aquélla le compete elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan dicha ley y el reglamento.

8.12.6. La Constitución Política prevé la carrera administrativa como mecanismo para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

8.12.7. Se conculca el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se cumpla con los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados en la Convocatoria pública para acceder a un cargo de carrera administrativa.

8.12.8. Así las cosas, de acuerdo con lo anterior y con los elementos probatorios existentes en el expediente de tutela, advierte el despacho que la acción de tutela se orienta a cuestionar el acto administrativo marco de la convocatoria para ofertar en carrera administrativa los cargos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC “Proceso de Selección No. 1536 de 20219, tras cuestionar la NO continuidad en el proceso selectivo, por cuanto considera que el hallazgo de **ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5- S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11**, no constituye restricción para desempeñar las funciones del cargo de **INTENDENTE JEFE, al cual aspira**, patología ésta que dice, adquirió durante el largo período de tiempo que lleva prestando sus servicios al INPEC, actualmente como INTENDENTE, tras considerar que ello no constituye restricción para desempeñar el cargo de INTENDENTE JEFE, al cual, aspira.

8.12.9. Conforme a ello, de las exculpaciones ofrecidas por la Universidad Libre y la CNSC, se dice que, la accionante AYALA TOSCANO, se inscribió para el cargo de **Inspector Jefe, Grado: 14, Código: 4142, identificado con código OPEC No. 129609.**

8.12.10. La Universidad Libre como operador logístico para llevar a cabo cada una de las etapas de la convocatoria 1356 de 2019, contrató con la **IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S.** para que realizara la valoración médica de los aspirantes que estaban concursando los cuales fueron citados.

8.12.11. El **19 de octubre del 2021**, la aspirante se presentó a su primera valoración, en la cual se le informó que presentaba restricción en su examen de RX DE COLUMNA DORSO LUMBAR, al ser reportada en su historia clínica **ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5-S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11**, lo que dio lugar a un concepto de resultado **CON RESTRICCIONES, POR LO CUAL NO CONTINUA EN CONCURSO.**

8.12.12. Tras haber presentado reclamación, contra dicho concepto, el **24 de noviembre del 2021**, la aspirante se presentó a segunda valoración médica, en la cual la citada IPS confirmó la restricción señalada en su primera valoración médica, siendo esta una inhabilidad que le impide desarrollar las funciones del cargo, conforme a lo señalado en el Documento de Inhabilidades y Profesiograma.

8.12.13. De acuerdo con lo señalado por las accionadas, el procedimiento realizado para la realización del examen de rayos X de columna dorso lumbar en la etapa de valoración médica, de la Convocatoria 1356 de 2019 - Cuerpo de Custodia del INPEC, se acogió a los estándares mínimos; el procedimiento para la realización del examen de rayos X de columna dorso lumbar de la aspirante 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 ESPONDILOARTROSIS, DISCOPATÍA L5-S1 Y ESCOLIOSIS TORACOLUMBAR DERECHA GRADO 11, según se muestra en su historia clínica; se evidencia una restricción para el desempeño del empleo al cual aspira, de conformidad con lo señalado en el profesiograma.

8.12.14. Por tanto, al evidenciar que lo que puso a la accionante al margen de la justa pública **Convocatoria 1356 de 2019**, fue el concepto de la

valoración médica adelantada por personal médico adscrito a la **IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S.**, contratada por el operador logístico, es que se considera que el Juez de tutela, no está llamado para remplazar el concepto médico, emitido por el personal que cuenta con el conocimiento científico y, mucho menos para impartir orden a efectos de que la actora continúe en el proceso de selección, dado que como bien lo aseveran las accionadas, los concursantes desde sus inicios conocieron las condiciones del concurso de mérito, a las cuales, se someten desde el mismo momento de la inscripción.

8.12.15. De los argumentos ofrecidos en similares términos tanto por la Comisión Nacional del Servicio Civil como por la Universidad Libre, se dice que no hubo conculcación a las prerrogativas fundamentales invocadas, dado que con el registro de inscripción, la accionante se somete a las reglas del concurso que son ley para las partes, las cuales dice, fueron respetadas, al punto que la solicitud de reclamación fue atendida en la oportunidad prevista y la valoración médica, se hizo bajo el mismo rasero que a los demás concursantes, ello en garantía de los principios de la transparencia e igualdad a los que se ciñen ese tipo de convocatorias públicas.

8.12.16. Aunado a ello, observa el despacho que la aspirante- afectada, dentro del término previsto hizo uso de los recursos a que tiene derecho, esto es, la solicitud de reclamación, la que fue atendida en su oportunidad, donde se confirmó la presencia de patología restrictiva para el cargo al cual aspira, y contra la misma no procede recurso alguno, conforme lo prevé el Decreto 760 de 2005, con lo cual, se garantizó su derecho a la Igualdad, Debido Proceso, Acceso a Cargos de Carrera y Principio de Confianza Legítima, en desarrollo de la expectativa que le genera su participación en el citado concurso público. Se observa respuesta ofrecida por la Universidad Libre, operador logístico de la aludida convocatoria, en la que puntualiza las razones por las cuales, se declaró la NO continuidad de la accionante en el proceso selectivo.

8.12.17. Por tal motivo, al estar la pretensión de SABINA AYALA TOSCANO a cuestionar el carácter las pruebas en desarrollo de la **Convocatoria 1356 de 2019**, es por lo que se señala que el amparo rogado no tiene vocación de prosperidad, *habida cuenta que como bien lo indican las accionadas, la vía prevista para ejercer el control de legalidad sobre el derrotero de la convocatoria, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.*

8.12.18. Conforme a ello, atendiendo que los actos administrativos expedidos por la CNSC en desarrollo de la ya citada convocatoria gozan de presunción de legalidad y los mismos no han sido objeto de declaratoria de nulidad, es por lo que al Juez constitucional le está vedado disponer orden en contrario, habida cuenta que para ello el legislador prevé la vía contenciosa administrativa.

8.12.19. El hecho que una vez publicado el resultado de las pruebas médicas y resuelta la reclamación presentada por la accionante, haya sido excluida de la justa por presentar restricción, no le da cabida para reclamar en sede constitucional se protejan sus derechos fundamentales invocados, cuando repito, de un lado, la participación en la convocatoria constituye una mera expectativa para acceder al empleo público de carrera, y de otro lado, las entidades que hacen parte de la Convocatoria a la cual ésta se inscribió ofrecieron sendas respuestas en las que hacen mención pormenorizada acerca de las razones por las que consideran que las pruebas aplicadas cumplen estándares exigidos y las razones que dieron lugar a la exclusión de la justa pública. Por lo cual, se insiste la disyuntiva existente entre las partes trabadas en Litis deberá ser objeto de debate por la vía contenciosa, que es el escenario propio para discutir la legalidad de los actos administrativos proferidos por la CNSC en desarrollo de la convocatoria pública, vía ésta en la cual, inclusive, puede solicitar como medida precautelar la suspensión de los actos administrativos.

8.12.20. Finalmente, como quiera que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, no tiene injerencia alguna frente a las pretensiones de la libelista, en tanto su actuar se limitó a ofrecer los cargos vacantes y describir las funciones en las diferentes vacantes, es por lo que se accede a su desvinculación.

IX. DECISIÓN

9.1. Corolario de lo anterior, acogiendo el pedimento de las entidades accionadas, se DENIEGA el amparo tutelar deprecado por SABINA AYALA TOSCANO, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

9.2. DESVINCULAR del presente tramite al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

X. RESUELVE

PRIMERO. - DENEGAR el amparo tutelar invocado por SABINA AYALA TOSCANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52127056, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC-** y a la **Universidad Libre** para que, una vez notificada la presente decisión, publiquen en sus páginas webs oficiales, el contenido de la misma.

TERCERO. - DESVINCULAR del presente tramite al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC.

CUARTO. - Si no fuere recurrida esta decisión, dentro del término legal, remítase el expediente digitalizado a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ALBERTO CHAPARRO MARTÍNEZ
Juez