

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO



MANZANARES – CALDAS

Dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
SENTENCIA Nº	009
RADICADO	17 433 31 89 001 2021 00 224 00
ACCIONANTE	CRISTIAN CAMILO VALENCIA TANGARIFE
ACCIONADAS	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC -, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC -
VINCULADOS	IPS PREVISIÓN, CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ Y DEMÁS PARTICIPANTES INSCRITOS EN LA CONVOCATORIA N° 1356 DE 2019, INPEC CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA, PARA EL CARGO DE DRAGONEANTES.
DERECHOS INVOCADOS	IGUALDAD, TRABAJO, LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN Y OFICIO, DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS
DECISIÓN	NO TUTELAR

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Una vez acatado lo ordenado por la Sala de Decisión Civil Familia del H. Tribunal

Superior de Manizales, respecto a la debida y legal notificación de los **DEMÁS PARTICIPANTES INSCRITOS EN LA CONVOCATORIA N° 1356 DE 2019, INPEC CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA, PARA EL CARGO DE DRAGONEANTES**, procede el Despacho a decidir en primera instancia la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por el señor **CRISTIAN CAMILO VALENCIA TANGARIFE** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC -, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, trámite donde además resultaron vinculadas la **IPS PREVISIÓN Y CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ** y los **DEMÁS PARTICIPANTES INSCRITOS EN LA CONVOCATORIA N° 1356 DE 2019, INPEC CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA, PARA EL CARGO DE DRAGONEANTES**.

II. ANTECEDENTES:

2.1 LA SOLICITUD DE TUTELA.

Se pretende lograr por la accionante el amparo de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC -, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, sea incluido en la lista de seleccionados como Dragoneante del INPEC, dentro del proceso de selección No. 1356 de 2019

Como sustrato de lo antedicho, el accionante señaló que:

- Desde comienzos del año 2021, está dentro del proceso de selección de personal para hacer parte del INPEC como Dragoneante.
- Refiere que como aspirante presentó todas las pruebas, mismas que fueron superadas eficientemente, a excepción de la médica, donde se determinó que presenta “ALTERACIÓN EN LA VISIÓN CROMÁTICA”, razón por la cual hubo de ser excluido del proceso de selección y a la fecha, no se figure entre los aspirantes seleccionados.
- El día 16 de noviembre de 2021, radicó reclamación ante la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC -, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC-**, con el fin de que le indicaran las razones de haber sido excluido y solicitando fuera admitido, ya que esa patología era leve, de acuerdo a la prescripción médica.

- Según los médicos especialistas de la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ, I practicarle un examen de ojo y la visión, determinaron que presentó “DISMINUCIÓN LEVE A MODERADA D ELOS TONOS VERDE, LA CUAL PUEDE COREGIRSE USÁNDOSE GAFAS ENCHOROMA CX3”.
- A inicios del mes de diciembre de 2021, le fue otorgada respuesta, en la que fundamentan su exclusión, de cara a la situación médica que padece, sin entender que esta puede ser corregida, pues la ALTERACIÓN EN LA VISIÓN CROMÁTICA, es una patología, leve, propia de tratamiento y no afecta su vida normal ni su ocupación para el trabajo en el INPEC.
- Al no tener otro mecanismo para al cual acudir en pro de sus derechos, se ve en la necesidad de clamar por el amparo constitucional, exponiendo como importante tener en cuenta, que entre los años 2017 y 2018, prestó sus servicio militar obligatorio, precisamente en la entidad INPEC, al que fue admitido sin ningún contratiempo, ni le dijeron que tuviera algún tipo de situación médica que le impidiera prestar su servicio, para lo cual le hicieron exámenes médicos entre ellos visuales, los que salieron satisfactorios.
- Finalmente, reiteró que en la actualidad ostenta licencia de conducción, donde para otorgar la misma, le realizaron exámenes médicos, señalándose que esto era una falencia leve en la visión y por demás corregible.

2.2 ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y RESPUESTA.

La acción de amparo se admitió el día 10 de diciembre de 2021, ordenando notificarle al extremo pasivo con el fin de que informaran todo lo relacionado con el caso de autos, esto en el término de dos días siguientes a su notificación.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, responde que en el presente caso, no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, ya que la parte accionante cuenta con una simple expectativa como bien lo manifiesta en el desarrollo de los hechos; sin embargo, es importante aclarar que el simple hecho de considerar que las pruebas médicas adelantadas contienen errores, lo cierto es que obedece a un tema científico frente al cual la CNSC no tiene incidencia, puesto que el estado de salud del actor hace parte de acreditar las calidades y competencia que debe tener el aspirante que ocupara definitivamente el cargo al superar todas y cada una de las etapas previstas dentro del concurso de méritos, máxime si en gracia se acepta como la expectativa no da origen al derecho de admisión.

Por lo tanto, la parte accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados y cuya protección solicita mediante la acción *sub judice* al no ser titular de un derecho, sino de una expectativa. El derecho que debe ser discutido dentro de un concurso de méritos es la igualdad frente a los demás participantes y este se ha garantizado en todo momento por la CNSC.

Es menester señalar que las etapas agotadas en el proceso de selección, son necesarias y consecutivas, por lo que dan seguridad jurídica a quienes se ven involucrados en este. Téngase en cuenta, que la inmediatez se denota de la etapa misma.

Conforme lo anterior, acceder a las pretensiones es aceptar que los términos procedimentales están al arbitrio de la voluntad de los concursantes del Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia, pese a no estar investidos de tal autoridad; es decir, que serían los aspirantes quienes establecerían los términos del Concurso, abriendo la posibilidad de que otros aspirantes también lo soliciten, aunado al hecho que el proceso de selección sería interminable y estaría a merced de los aspirantes.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución, dispuso que la acción de tutela *“solo 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”*.

A su vez, denotó que en el presente caso, no sólo la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de conocimientos básicos y comportamentales a la CNSC, el Acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos mínimos y corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo de rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.

No toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción.

De otro lado, señaló que el Acuerdo es la forma de actuar de la CNSC y con este

dar parámetros de igualdad, si los acuerdos son modificados por situaciones particulares, se rompe la autonomía del proceso y de la CNSC, por ello, los términos del proceso de selección, no prevén la posibilidad de modificaciones por situaciones particulares, y más cuando se conocen los lineamientos, previa la inscripción de cualquier persona, de tal suerte que al no preverse ninguna circunstancia o situación particular como la expuesta, lo pretendido por el accionante no puede ser atendido de manera favorable.

Ahora, si lo hiciera el Despacho de conocimiento, se trataría de una atribución de competencias inconstitucional, pues al legislador le está vedado adoptar determinaciones que contraríen lo previsto en el artículo 130 superior, y comprometa a otros organismos en la función de administración y vigilancia de la Carrera.

Y bien, la etapa de la Valoración Médica consumada entre los días 19 de octubre hasta el 2 de noviembre, publicándose el día 12 de noviembre de 2021 los resultados obtenidos por los aspirantes citados en dicha etapa, habilitó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO-, incluso los días 16 y 17 del mismo mes y año se dio la oportunidad para que los aspirantes que lo consideraran necesario presentaran reclamación frente a los resultados obtenidos y solicitaran una segunda valoración médica. En consecuencia, el día 19 de noviembre de 2021 a través de SIMO, se publicó 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 día 06 de diciembre de 2021.

Actualmente, el proceso de selección se encuentra consolidando los resultados obtenidos por los aspirantes en el proceso de selección para publicar los listados con los aspirantes que serán convocados a Curso en la Escuela Nacional Penitenciaria.

De otro lado, 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).

Así, la Universidad Libre como operador logístico para llevar a cabo cada una de las etapas de la convocatoria 1356 de 2019, contrato con la IPS SENSALUD INTEGRAL

para que realizara la valoración médica de los aspirantes que estaban concursando los cuales fueron citados, por consiguiente, el accionante fue valorado en la mencionada IPS, la cual dio un concepto de resultado CON RESTRICCIONES, POR LO CUAL NO CONTINUA EN CONCURSO.

Todo esto, para concretar que, revisado el escrito de tutela, se identifica como el único motivo de inconformidad el hecho de considerar que el hallazgo registrado en su examen de optometría no reviste ninguna gravedad ni afectaría el desempeño de las funciones del cargo al cual se encuentra inscrito.

No obstante, el aspirante interpuso una reclamación con N° 443729927 a través del aplicativo SIMO durante el término establecido, indicando las mismas inconformidades y solicitando la realización de una segunda valoración médica.

La Universidad libre como operador contratado, revisó los exámenes practicados, determinó que presenta Discromatopsia, adicional presenta restricción por sistema tegumentario cicatriz en mano izquierda dorso sobre 1 y 2 metacarpiano amplia, 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 por tanto que no continúa en el concurso.

El numeral 5.2 del Anexo Modificadorio del Anexo No. 2 DRAGONEANTES, establece:

“5.2. IMPORTANCIA Y EFECTOS DEL RESULTADO DE LA VALORACIÓN MÉDICA.

Con la valoración médica practicada a cada aspirante que supere el concurso, se analiza la aptitud médica y psicofísica, entendida ésta de manera general como la capacidad mental y física que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio.

La capacidad física es la compatibilidad adecuada, evaluada por el médico examinador, entre el profesiograma psicofísico para una función específica y el conjunto de cualidades y condiciones físicas del aspirante a dicha función. (...)

La capacidad médica y psicofísica de los aspirantes a ingresar como alumno de la Escuela Penitenciaria Nacional, se califica bajo los conceptos de sin restricción/ con restricción. (...)

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 (...) que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección. (...)

El aspirante que obtenga calificación definitiva de CON RESTRICCION en la Valoración Médica, será excluido del proceso de selección en esa instancia. (...).”

En tal dirección, explicó que el procedimiento de valoración de optometría del aspirante, adoptó los lineamientos legales del concurso y fue adelantado por un profesional de la salud, con el perfil y el entrenamiento para el procedimiento, por lo que se pudo concluir que presenta ALTERACION EN LA VISION CROMATICA, según se muestra en su historia clínica. Por consiguiente, se expone una restricción para el desempeño del empleo al cual aspira, de conformidad con lo señalado en el documento de inhabilidades de Salud y Seguridad, versión 4.0, de 2017, pág. 424 para el empleo de dragoneante, que a su tenor indica:

“JUSTIFICACIÓN DE LA INHABILIDAD

Es importante determinar que no solo se genera un riesgo ocupacional para la persona que padece la afección sino para sus compañeros de labor y del personal que debe custodiar.

Tiene restricción para el manejo de equipos, herramientas, conducir vehículos, limitación para la detección de señales que utilicen el código de colores, como alarmas, semáforos, señales de emergencia; poniendo en riesgo a la población carcelaria y a sus compañeros de trabajo.

No deben realizar trabajo en alturas por la pérdida de la visión de profundidad.”

De otra parte, es de anotar que al aspirante se le realizó segunda valoración, con base en la cual, la IPS SENSALUD INTEGRAL S.AS., certificó:

(...)

- 1. “El día 23 de noviembre de 2021, el aspirante fue valorado por segunda vez. En esta oportunidad se observa en la aspirante alteración de la visión cromática, señal en mano; el aspirante en esta oportunidad presenta carné de vacunación faltante en primera valoración; de acuerdo a lo anterior en segunda valoración se confirma que el aspirante CRISTIAN CAMILO VALENCIA TANGARIFE, presenta Restricciones.*
- 2. Se evidencia en los exámenes realizados, para la primera valoración médica que el aspirante presenta restricción y esta condición es confirmada en exámenes realizados en segunda valoración médica”.*

Ahora bien, luego de revisar nuevamente la documentación concerniente a las valoraciones médicas practicadas al aspirante CRISTIAN CAMILO VALENCIA TANGARIFE, se pudo establecer que el resultado de los exámenes realizados en primera valoración médica arrojaron que el aspirante presentaba restricciones y en segunda valoración se confirma su condición teniendo en cuenta que el

aspirante presenta Discromatopsia, adicional presenta restricción por sistema tegumentario cicatriz en mano izquierda dorso sobre 1 y 2 metacarpiano amplia. A la luz del profesiograma se puede afirmar que: “Es importante determinar que no solo se genera un riesgo ocupacional para la persona que padece la afección sino para sus compañeros de labor y del personal que debe custodiar o Tiene restricción para el manejo de equipos, herramientas, conducir vehículos, limitación para la detección de señales que utilicen el código de colores, como alarmas, semáforos, señales de emergencia; poniendo en riesgo a la población carcelaria y a sus compañeros de trabajo o deben realizar trabajo en alturas por la pérdida de la visión de profundidad.

Por lo anterior, se confirma el concepto emitido en el marco del Proceso de Selección, concluyendo: **“ASPIRANTE CON RESTRICCIÓN”**.

En consecuencia, se confirma el resultado CON RESTRICCIÓN publicado en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO y se ratifica que el accionante NO continúa en el Proceso de Selección, conforme lo establecido en las normas antes transcritas que determinan que el aspirante calificado con restricción en la Valoración Médica practicada, será excluido del proceso.

Lo aludido, para finalizar comentando que acceder a las pretensiones de la tutela implican un trato desigual y preferente y un menoscabo a los derechos de los demás aspirantes, quienes cumplieron a cabalidad con los cronogramas establecidos y cargaron la información que pretendían hacer valer en los tiempos fijados en debida forma, por lo que solicitan, declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La **UNIVERSIDAD DE LIBRE** se opone a las pretensiones incoadas, fundamentando su desacuerdo, al exponer que como es verdad sabida, en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla por seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes, en ese orden de ideas, el proceso de selección es regido por los principios de mérito, libre

concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, por ello, se expidió el Acuerdo de 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 mencionado en su libelo de tutela.

Ahora, el aspirante presentó acción de tutela, donde su primer motivo de inconformidad lo constituye el hecho de considerar que, el hallazgo registrado en su examen de optometría no reviste ninguna gravedad ni afectaría el desempeño de las funciones del cargo al cual se encuentra inscrito.

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

El procedimiento de valoración de optometría del aspirante adoptó los lineamientos antes descritos y fue adelantado por un profesional de la salud, con el perfil y el entrenamiento para el procedimiento, por lo que se pudo concluir que presenta ALTERACION EN LA VISION CROMATICA, según se muestra en su historia clínica.

En tal norte, se evidencia una restricción para el desempeño del empleo al cual aspira, de conformidad con lo señalado en el documento de inhabilidades de Salud y Seguridad, versión 4.0, de 2017, pág. 424 para el empleo de dragoneante, que a su tenor indica:

“JUSTIFICACIÓN DE LA INHABILIDAD

- Es importante determinar que no solo se genera un riesgo ocupacional para la persona que padece la afección sino para sus compañeros de labor y del personal que debe custodiar.
- Tiene restricción para el manejo de equipos, herramientas, conducir vehículos, limitación para la detección de señales que utilicen el código de colores, como alarmas, semáforos, señales de emergencia; poniendo en riesgo a la población carcelaria y a sus compañeros de trabajo.

- No deben realizar trabajo en alturas por la pérdida de la visión de profundidad.”

Por demás, el accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dio a conocer los resultados definitivos de las pruebas de valoración de antecedentes; lo que es bien sabido que obstruye al Juez de Tutela cualquier posibilidad de intervención.

Así mismo, fácilmente se advierte la inexistencia de un perjuicio irremediable que torna no menos que imposible la viabilidad del amparo por la ausencia de esta condición o circunstancia en el presente caso; por lo que aunando en razones la conclusión no puede ser otra que la improcedencia de la tutela por no cumplirse con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional.

Se vislumbra que no ha existido vulneración del derecho al debido proceso, a la igualdad, acceso a cargos públicos, cuando lo que pretende el tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria de forma que la aplicación de las pruebas escritas sea modificada por sus circunstancias particulares.

Solicitan se deniegue el amparo constitucional implorado.

El **INPEC** en su contestación enfatizó lo palmario que refulge la improcedencia de la Acción de Tutela insaturada, toda vez que, quien la invoca aduce el presunto quebrantamiento de unos derechos fundamentales, a partir de lo cual aspira a que se declare tácitamente sin efectos jurídicos el Acto Administrativo expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, en ejercicio de facultades legales que le son propias y que goza de la presunción de legalidad.

En este orden, delineó que la Acción de Tutela no procede contra Actos Administrativos, toda vez en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sí existen mecanismos idóneos para proteger Derechos Fundamentales, como son la amplia gama de medidas cautelares susceptibles de adopción antes de la admisión de la demanda o en cualquier momento procesal. Así que no es necesario esperar a finalizar el proceso para obtener resultados concretos.

Señalan que la normatividad aplicada al concurso, fue contemplada por el equipo técnico del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para determinar los criterios a seguir en la Convocatoria 800 del 2018., sin la pretensión de favorecer intereses particulares, sino por el contrario lograr la equidad en la aplicación de la reglamentación existente.

1 - La Dirección General del INPEC no ha vulnerado, no está afectando ni amenaza restringir los derechos fundamentales mencionados en el escrito de la tutela.

2 - Que Verificada la pretensión del accionante en la presente tutela, se pudo establecer que NO corresponde al INPEC acceder a lo solicitado.

3 - Así las cosas y conforme con lo expuesto anteriormente, se solicita al Despacho que su pronunciamiento sea dirigido a la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, respecto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, por cuanto las pretensiones son exclusivas de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Solicitan entonces declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto de las pretensiones del accionante con relación a la Dirección General del INPEC, por no existir fundamento lógico Jurídico, violación o amenaza de derechos fundamentales por acción u omisión. Declarar FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA esta Acción de Tutela, ya que no se vulnero ningún derecho fundamental a la accionante por parte de La Dirección General del INPEC.

La **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ**, por intermedio del médico CAMILO ANDRES TOBON MESA, respondió que Se realizo un examen clínico oftalmológico completo encontrándose entre los hallazgos clínicos una discromatopsia, dado que los test que se realizan en consulta son el test de ishihara y el test de 15 colores de Farmsworth, son de tamizaje para detectar la patología, pero no otorgan un diagnóstico completo sobre la gama de colores y la severidad de patología, se indicó una valoración completa por Neurooftalmología, en Pereira, por el doctor Mauricio Giraldo, como consta en la historia clínica de 12 de noviembre de 2021, y que según se informa el paciente ya radico al despacho.

En conclusión, el paciente cursa con una anomalía de la percepción de colores, que debe ser confirmada y cuantificada por Neurooftalmología, como consta en la historia.

La **IPS PREVISIÓN**, en su respuesta infiere que las pretensiones que tienen como

objeto tutelar los derechos demandados por el accionante CRISTIAN CAMILO VALENCIA TANGARIFE, no pueden ser satisfechas por IPS PREVISION toda vez que no son procedentes en virtud del alcance que IPS PREVISION tiene frente a los servicios de salud que presta, este alcance se encuentra determinado en realizar de forma integral la valoración médica de los aspirantes correspondiente al portafolio de servicios ofertado, con la emisión de un concepto que entrega el personal médico especialista en salud ocupacional de IPS Previsión y para el caso en concreto, el alcance de los servicios médicos practicados al accionante requirió la observación del Profesiograma Versión 4 de 2017 elaborado por ARL POSITIVA para el cargo de Dragoneante del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, y que fuera compartido por la Universidad Libre a todas las IPS que tendrían a cargo la prestación del servicio de salud.

En documento Anexo se presenta el informe requerido sobre la valoración médica del estado particular de la visión del accionante, 1.-haciendo énfasis sobre el diagnóstico de “Alteración en la Visión Cromática”, 2.-Sus consecuencias en la visión del paciente y 3.-Concepto médico laboral sobre lo indicado en la historia clínica de CLINICA OFTALMOLOGICA DEL CAFE y consideraciones pertinentes.

En el referido informe, se expone:

“Según los resultados del primer examen visual del accionante de fecha 29/10/2021 indica DISCROMATOPSIA AMBOS OJOS (alteración de la visión de colores) de acuerdo con la cartilla de ISHIHARA, resto de examen visual incluida visión lejana y cercana conservada normal.

Lo que explica que la visión del accionante en cuanto a la capacidad para visualizar objetos lejanos y cercanos, así como en la visión periférica y de profundidad está conservada, pero presenta alteración para distinguir colores adecuadamente. Información que se confirma y amplía en el segundo examen visual realizado el día 23/11/2021 donde queda ratificada alteración de la visión de colores específicamente para el color verde, informado por optometría: “PACIENTE CON ALTERACION LEVE DE COLOR VERDE MEROJA UN POCO CON LENTE ENCHOROMA”. Esto quiere decir que el accionante presenta dificultad para distinguir adecuadamente el color verde, visualizándolo en otro color diferente. Dicho lente EnChroma permite mejorar la distinción de colores que estén alterados. Es importante mencionar que, al momento de los dos exámenes visuales, así como al examen médico el hoy accionante no contaba con estos lentes de corrección visual indicados por optometría”.

Frente a las eventuales consecuencias en la visión del paciente al presentar alteración para visualizar correctamente objetos, superficies de color verde, puede presentar limitaciones para distinguir señales de tránsito, así como señales importantes de emergencia como rutas de evacuación, entre otras. Limitación que puede incrementarse en situaciones de baja visión como en la noche, o con lluvias o neblinas. Aspectos de importante relevancia en las aspiraciones laborales del paciente de acuerdo con lo expuesto por él, en la relación fáctica de su escrito, teniendo en cuenta que las funciones implican la custodia y seguridad de personas privadas de la

libertad, en condiciones climáticas extremas en muchos casos, así como situaciones de trabajo en alturas, así como también circunstancias excepcionales verbigracia motines o alteraciones al orden público por este tipo de población carcelaria, que demanda una visión de colores sin restricción o limitación de algún tipo pues lo contrario, podría poner en riesgo su vida, la de sus compañeros o la del personal a cargo.

De acuerdo con el concepto realizado por la clínica oftalmológica del café el día 12/11/2021 por especialista en RETINOLOGIA. Ratifica y amplía el diagnóstico emitido por optometría en los dos exámenes visuales previamente realizados, donde indica que, mediante el test de Ishihara, el paciente presenta deuteranomalía en este caso moderada, es decir alteración en la visualización de colores, sugiere confirmarlos con el test de Farmworth realizado por NEUROOFTALMOLOGIA. Indica que puede usar lentes EnChroma, y nuevamente ratifica que es una alteración leve a moderada en la percepción de los tonos de verde, con las implicaciones e incidencias anteriormente descritas en el párrafo anterior.

Es importante mencionar que este tipo de alteraciones visuales al color que presenta el hoy accionante, frente al rol laboral para el cual participó podría repercutir de manera negativa en su labor e incrementando el riesgo de accidentalidad para sí mismo como para sus compañeros. Uno de los principios de la medicina laboral es salvaguardar y prevenir la integridad de los trabajadores y prevenir circunstancias que pongan en peligro la vida y la integridad del trabajador y de las personas a su alrededor”.

Los DEMÁS PARTICIPANTES INSCRITOS EN LA CONVOCATORIA N° 1356 DE 2019, INPEC CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA, PARA EL CARGO DE DRAGONEANTES, a pesar de haber sido notificados en debida y legal forma, por intermedio de la CNSC y el INPEC, como lo informaron y demostraron en sus comunicados, no se pronunciaron al respecto.

2.3 PRUEBAS.

Allegadas al *dossier*:

CNSC:

- Acuerdo de convocatoria el cual puede ser plenamente consultado a través del siguiente enlace: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1356-de-2019-inpec-cuerpo-de-custodia-y-1357-de-2019-inpec-administrativos-normatividad/category/1428-acuerdos-y-anexos-cuerpo-de-custodia-y-vigilancia>
- Reclamación.
- Respuesta a reclamación.

UNIVERSIDAD LIBRE:

- Se anexa contestación a la reclamación presentada por el accionante, la cual fue radicada en la página www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO.

- Certificado medica expedido por la IPS SENSALUD INTEGRAL S.A.S.

PREVISIÓN IPS:

Informe médico ocupacional

III. CONSIDERACIONES:

3.1. COMPETENCIA.

Este Judicial es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 39 *ibídem* en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017. La petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 39 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En el presente caso, corresponde a este Despacho establecer si al señor CRISTIAN CAMILO VALENCIA TANGARIFE, con el proceder desplegado por la CNSC, EL INPEC, y los demás sujetos procesales accionados y/o vinculados, se le han vulnerado los derechos fundamentales clamados de amparo, ello, al ser declarado como ASPIRANTE CON RESTRICCIÓN, ante una eventualidad médica, propiamente de la visión y como consecuencia de ello, el accionante NO continúa en el Proceso de Selección en el concurso de méritos adelantado para acceder al cargo de Dragoneante en el INPEC.

3.3 DEL ASUNTO OBJETO DE EXAMEN.

3.3.1. Generalidades.

El artículo 86 de la Constitución Política es sumamente diáfano en especificar que toda persona podrá interponer acción de tutela como instrumento constitucional para la protección de sus derechos fundamentales, máxime si en gracia se acepta el acompañamiento de ostentar atributos tales como ser sumaria y preferente y

cuya competencia corresponde a todo Juez de la República, donde la informalidad de su presentación y la no necesidad del derecho de postulación o representación judicial para elevar la petición, demuestran que ésta, es sin duda la manifestación rogada de los compromisos del Estado Social de Derecho, cuando en el seno del mismo, las autoridades públicas o los particulares en los eventos reconocidos por el Decreto 2591 de 1991, por acción u omisión, inobservan prerrogativas de la jaez aludida.

Empero, las peticiones elevadas bajo esta modalidad, deben cumplir con las exigencias de subsidiaridad e inmediatez que permitan su procedencia, en tanto que, de no ser así, se desfiguraría el sistema jurídico, ya que corresponde en primera medida y por regla general al juez ordinario, la efectiva protección de los derechos; y de manera excepcional, al juez constitucional, justamente cuando del estudio del caso en concreto, se concluya la ineficacia del instrumento judicial ordinario en la inmediata y efectiva protección de la garantía fundamental vulnerada.

Al respecto, valga acentuarse que tan caro rasgo como el de subsidiariedad de la acción, impone de suyo colegir en paralelo con lo que se extracta del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, que el trámite constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este sentido, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si existe otro mecanismo judicial en el orden jurídico que permita ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando una real e íntegra protección de los mismos.¹

Lo antedicho, cobra marcada trascendencia y por ende devino en análisis inescindible, toda vez que, el Despacho se halla en presencia de un disenso con tinte administrativo por cuenta del acto donde fue calificado en la valoración médica, como **aspirante con restricción** al demandante, debido como se ha venido reiterando, presentar una patología de carácter visual.

No obstante, esta Judicatura al agotar el análisis respectivo, debe tener presente líneas jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional, cuales pregonan en cuanto al asunto, que quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo deberá acudir a las acciones que para tales fines existen ante la jurisdicción

¹ H. Corte Constitucional. Sentencia T-634 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

contenciosa administrativa. No obstante, se ha indicado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes descrita, a saber: **(i)** cuando la persona afectada no cuente 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 sus derechos fundamentales; y **(ii)** cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En tratándose de tan cara institución jurídica, la H. Corporación mencionada ha marcado su línea jurisprudencial, de suerte que el Despacho traiga en cita la Sentencia T-438/18, donde se reclamó vía constitucional lo propio de cara a la exclusión del demandante en concurso del INPEC para aprovisionarse de Dragoneantes; veamos:

*“De esta manera, cuando se trate de controvertir actos administrativos que determinan criterios referentes a la apariencia, situación o estado físico **y de salud de un aspirante, como es el caso del concurso de méritos del INPEC a cargo de la CNSC, el asunto debe ser analizado de otra manera**, pues el efecto concreto de dichas normas de carácter general y, por ende, del acto particular del cual emanan, podría afectar la situación específica de determinadas personas, específicamente en lo que tiene que ver con la vigencia y protección de sus derechos fundamentales¹⁰. Más aún, en la sentencia T-547 de 2017, la Corte Constitucional reiteró el precedente jurisprudencial expuesto en las sentencias T-785 de 2013, donde concluyó:*

“(l)os mecanismos ordinarios de defensa judicial, esto es, la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho junto con la suspensión provisional de los actos como medida cautelar, previstos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no son adecuados para resolver las implicaciones constitucionales”

*En efecto, este Tribunal ha reconocido que **se configura una excepción a la improcedencia de la tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, cuando los mecanismos ordinarios existentes no son idóneos ni eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹¹**. Si bien el accionante tiene la vía gubernativa y el contencioso administrativo como remedios judiciales, **estos no son los conducentes para proteger de manera efectiva los derechos del peticionario, pues, como ha sido establecido de manera reitera por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “la vía contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en concursos de méritos”**.*

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que el asunto que ocupa a esta Sala adquiere una relevancia iusfundamental, que activa la competencia del juez de tutela, toda vez que lo que se estudia es la posible vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso de Iván Steven Santacruz Paredes como consecuencia de la aplicación concreta de la reglamentación del concurso y la posterior exclusión del demandante de la lista de elegibles por su talla, la Sala Quinta de Revisión considera que

se acredita el requisito de subsidiariedad y, en consecuencia, pasará a examinar a fondo el asunto.” (Negrillas y subrayas del Despacho)

3.3.2. Acotaciones concretas.

En vista que la esencia de la discusión reposa en el acto que declaró como NO APTA a la señora DIANA MARCELA SÁNCHEZ ARENAS en el concurso de méritos llevado a cabo por la CNSC para proveer cargos de Dragoneante en el INPEC, dimana entonces necesario efectuar las siguientes consideraciones:

El Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, modificado por el Acuerdo No. 20201000002396 del 07 de julio de 2020 y sus anexos, por el cual se convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es la norma que autovincula y regula el concurso de méritos denominado Convocatoria No. 1356 de 2019, el cual se puso a disposición de todos los aspirantes a través del portal de internet de la CNSC y el cual en el numeral 5 del Anexo 2 del Acuerdo de Convocatoria establece::

“5. 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 al Curso de Formación o Complementación.

Con ocasión de la valoración médica, las inhabilidades de este tipo se encuentran reguladas en la 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 para el empleo de Dragoneante, Versión 3 para los empleos de Inspector e Inspector Jefe". La mencionada Resolución describe los exámenes médicos que se aplicarán en el proceso de selección, como requisito indispensable por cumplir el aspirante, antes de ingresar a Curso a la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 119 del Decreto del Decreto 407 de 1994. (...)."

A su vez, el numeral 5.2 del Anexo Modificadorio del Anexo No. 2 DRAGONEANTES, establece:

“5.2. IMPORTANCIA Y EFECTOS DEL RESULTADO DE LA VALORACIÓN MÉDICA.

Con la valoración médica practicada a cada aspirante que supere el concurso, se analiza la aptitud médica y psicofísica, entendida ésta de manera general como la capacidad mental y física que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio.

La capacidad física es la compatibilidad adecuada, evaluada por el médico examinador, entre el profesiograma psicofísico para una función específica y el conjunto de cualidades y condiciones físicas del aspirante a dicha función. (...)

La capacidad médica y psicofísica de los aspirantes a ingresar como alumno de la Escuela Penitenciaria Nacional, se califica bajo los conceptos de sin restricción/ con restricción. (...)

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 (...) que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección. (...)

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

Frente al tema puntual, la H. Corte Constitucional se pronunció en la aludida sentencia T- 785 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez en los siguientes términos:

“4.4. De la posibilidad de la administración de exigir requisitos de aptitud física dentro de los concursos-cursos y de los límites constitucionales en el ejercicio de dicha atribución. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución de 1991, establece que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (...)”. Como manifestación de este derecho, y con miras a garantizar la participación en el ejercicio, la conformación y el control al poder político, el numeral 7º del artículo del Texto Superior, dispone que: “[Todo ciudadano tendrá derecho a] acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (...)”.

Ahora bien, por regla general, según el artículo 125 de la Carta, “los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera (...). El ingreso (...) y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)”, para lo cual se consagra la vía del concurso público. En relación con esta disposición, en el pasado, la Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la posibilidad de la Administración de exigir requerimientos físicos para acceder a cargos de carrera, al igual que sobre la viabilidad de establecer dichos requerimientos en los cursos-concursos que se desarrollen.¿

4.4.2. 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 y proporcionalidad.

Precisamente, en una de las primeras sentencias sobre la materia, esta Corporación indicó que: “(...) la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un

factor accidental que no incide en esa aptitud. // [Sin embargo, las] entidades estatales y privadas, y por supuesto los cuerpos armados pueden exigir requisitos para (...) desempeñar determinadas tareas”, siempre que –como ya se dijo– guarden relación con las labores del cargo, conforme con las exigencias que se derivan de las cargas de razonabilidad y proporcionalidad. En cuanto a la primera, se enfatizó que: “(...) los requisitos que se fijen deben ser razonables, no pueden implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y han de ser proporcionales a los fines para los cuales se establecen. // La razonabilidad del requisito implica que ninguna autoridad pública o privada puede demandar de quienes aspiran a un cupo o puesto académico, o a un cargo, condiciones que resulten contrarias a la razón o a la naturaleza humana”. Mientras que, en lo relativo a la proporcionalidad, se señaló que: “Tampoco es aceptable el señalamiento de requisitos que no guardan proporción con la clase de asunto respecto del cual se convoca a los aspirantes. La naturaleza de cada actividad suministra por sí misma las exigencias correspondientes”.

Por lo demás, este Tribunal resaltó que la exigibilidad de cualquier requisito debe cumplir con la carga de ser dado a conocer previamente a los aspirantes. Al respecto, en la precitada sentencia, se expuso que si las entidades “rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva en torno al cumplimiento de las reglas aplicables”

4.4.3. En adición a lo anterior, en la Sentencia T-045 de 2011, se dispuso que a la entidad accionada le asiste el deber de demostrar que la decisión de exclusión del aspirante está justificada en la relación de necesidad que existe entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer. Para tal efecto, en términos de la Corte, se excluye la posibilidad de invocar razones hipotéticas, cuyo soporte sean “hechos inciertos que pueden presentarse o no, y que no fueron respaldados por la entidad mediante conceptos médicos o científicos”.

4.4.4. De ahí que, a contrario sensu, es viable exigir determinados requisitos, incluso de naturaleza física, siempre que exista un fundamento científico o médico que acredite dicha posibilidad, con miras –por ejemplo– a disminuir la probabilidad de que se presenten enfermedades o de que se dificulte el cumplimiento de las labores propias del cargo, siempre y cuando se acrediten las demás exigencias previamente expuestas. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que a través del estudio de los distintos oficios y profesiones, es posible determinar con criterio científico, las condiciones específicas que no son compatibles con la labor que se prestará, entre otras, por la ocurrencia de posibles enfermedades ocupacionales.

4.4.5. En suma, todo colombiano tiene derecho –conforme con los postulados de la igualdad– a acceder a cargos públicos. Por regla general, el acceso a los mismos está supeditado a un concurso, en el cual es viable la exigencia de requisitos físicos. Sin embargo, tales requerimientos, para no trasgredir el orden constitucional, deben guardar relación con la labor a desempeñar, ser razonables y proporcionales, a más de haber sido previamente publicitados. La razonabilidad implica la imposibilidad de

prescribir condiciones que resulten contrarias a la razón o a la naturaleza humana, mientras que la proporcionalidad reclama que los requisitos que se impongan guarden simetría con las funciones a desempeñar. **Toda decisión de exclusión debe estar justificada, para lo cual son válidos los fundamentos científicos, entre otras, cuando obedezcan a estudios de salud ocupacional, en los que se busca disminuir la probabilidad de que se presenten enfermedades o de que se dificulte el cumplimiento de las labores propias del cargo.**

(...)

4.5.3. Una de las causales de exclusión de la convocatoria establecida en el Acuerdo No. 168 de 2012 era “Ser calificado no apto en la valoración médica”. Este examen no se constituía como una prueba dentro del concurso, sino como un requisito previo de ingreso al curso, el cual se sometía a las inhabilidades médicas determinadas, como ya se dijo, desde la perspectiva de la salud ocupacional, en la Resolución No. 00305 de 2012. Así las cosas, como regla del concurso-curso, se fijó que el único resultado aceptado sería aquél proferido por la entidad contratada para practicar dichos exámenes, a partir de los protocolos dispuestos en la citada Resolución, que, para este caso, fue la Unión Temporal INPEC, tal y como lo acredita la Resolución 3317 de 2012[41]. Sobre este punto, el artículo 38 del Acuerdo No. 168 de 2012 dispone que:

“Artículo 38. Importancia y efectos del resultado del examen médico. Con los exámenes médicos practicados a cada aspirante que supere el concurso, se analiza la aptitud médica y psicofísica, entendida esta última, como la capacidad mental y física general que posee un ser humano para desempeñar una actividad y oficio.

La capacidad física es la compatibilidad adecuada, evaluada por el médico examinador, entre el profesiograma psicofísico para una función específica y el conjunto de cualidades y condiciones físicas del aspirante a dicha función. Esta capacidad en cada aspirante citado a practicarse exámenes médicos, se evaluará por medio de los siguientes instrumentos presentes en el profesiograma adoptado por el INPEC: a) la historia clínica ocupacional, con énfasis en el sistema neurológico y osteo-muscular; b) la ficha de evaluación de la carga física y; c) la ficha de evaluación osteo muscular. (...)

La capacidad médica y psicofísica de los aspirantes a ingresar como alumno a la Escuela Penitenciaria Nacional, se califica bajo los conceptos de APTO y NO APTO.

El aspirante que cumpla con todas las condiciones médicas, físicas, psicológicas y demás que le permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad correspondiente, según el profesiograma del empleo de dragoneante establecido por el INPEC, será considerado APTO.

Será calificado NO APTO el aspirante que presente alguna alteración médica, según el profesiograma del empleo de dragoneante 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 CNSC, a través de un proceso de selección de contratista de conformidad con el estatuto de contratación vigente (...)".

4.5.4. Antes de avanzar con el examen del caso en concreto, es preciso aclarar que la Corte no se referirá a la validez puntual de los exámenes médicos particulares realizados a los aspirantes, ya que la controversia que se plantea en sede constitucional se origina como consecuencia de la aplicación de una regla general y abstracta del concurso-curso, que condujo a la exclusión de la convocatoria de los accionantes (Acuerdo No. 168 de 2012, art. 38). Por otra parte, respecto de esta última disposición, como se infiere del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela no puede en abstracto referirse a su legalidad, pertinencia o conveniencia. Por esta razón, esta Sala no se pronunciará sobre la pretensión de los actores de que se ordene la realización de otro examen, pues ello además de suponer una modificación a las reglas de la convocatoria que fueron aplicadas indistintamente a todos los participantes en términos de igualdad, supondría un examen sobre la aptitud y pertinencia de la labor desarrollada por la Unión Temporal INPEC.

No obstante lo anterior, como previamente fue señalado, el examen de la Corte se debe circunscribir a la determinación acerca de si la aplicación de las reglas que condujeron a la exclusión de los actores del concurso-curso, en la particularidad de los casos, produjo una violación en sus derechos a la igualdad y al acceso a cargos públicos. Lo anterior implica examinar si los requisitos físicos exigidos fueron debidamente publicitados, si los mismos se relacionan con el cargo, y si responden a las cargas de razonabilidad y proporcionalidad.

4.5.5. Como se observa de las normas previamente transcritas, en el mismo acto de convocatoria, en el que se establecieron las reglas del proceso de selección, se dispuso que una de las causales de exclusión era ser calificado como NO APTO. Con tal propósito, **se ordenó la práctica de un examen de aptitud médica y psicofísica a cargo de una entidad contratada para tal efecto, de acuerdo con un profesiograma y un perfil profesiográfico, previamente definidos por autoridades con experticia en el tema y adoptados por el INPEC** mediante la Resolución No. 000305 de 2012. **Desde un comienzo se determinó y así se hizo a conocer que el único resultado aceptado sería el emitido por la entidad especializada, pues el mismo evaluaba la existencia de alteraciones médicas desde la perspectiva de la salud ocupacional,** teniendo como soporte: a) la historia clínica ocupacional, con énfasis en el sistema neurológico y osteomuscular, b) la ficha de evaluación de la carga física y c) la ficha de evaluación osteomuscular. Por lo anterior, la Sala encuentra que los accionantes siempre tuvieron conocimiento de su obligación de someterse a un examen de aptitud psicofísica, como determinante de la posibilidad de ingreso al curso de formación, sometido a unas reglas particulares dirigidas a establecer la idoneidad de los aspirantes para el desempeño del cargo y a precaver el origen de lesiones y enfermedades ocasionadas por las labores y condiciones del trabajo, que frustraran el propósito de la convocatoria a un cargo de carrera. No se trató de una actuación sorpresiva de la Administración, sino de la exigibilidad de unas reglas previamente conocidas, cuyo respeto se requirió en términos de igualdad a todos los participantes.

4.5.6. En cuanto a la relación que existe entre el requerimiento de condiciones psicofísicas y las funciones del empleo, no cabe duda de que la labor del dragoneante requiere de altas exigencias físicas para poder cumplir las labores a su cargo, las cuales demandan, entre otras, un rol permanente de supervisión correccional, dirigido a imponer la garantía del orden, la seguridad, la disciplina y la vigilancia de los internos, no sólo en centros de reclusión, sino también durante su traslado por remisiones locales e intermunicipales, para lo cual se exige poder conducir vehículos. La importancia de las condiciones físicas de quienes ingresan a laborar en el INPEC, se reitera en el catálogo de las labores de los dragoneantes, cuando se dispone que: “[Deberán] realizar ejercicios colectivos que mejoren o mantengan su capacidad física”.

Si bien las condiciones físicas idóneas, desde el punto de vista ocupacional, resaltan el papel correccional de los dragoneantes del INPEC, no cabe duda de que también se convierten en un medio de protección de las personas que desempeñarán dicho trabajo, en especial cuando ha sido catalogado como una actividad de alto riesgo. Por esta razón, se encuentra que existe una relación entre la exigencia de una determinada capacidad física con las funciones del cargo, lo que desvirtúa –prima facie– que puedan considerarse como incompatibles con el ordenamiento constitucional.

4.5.7. Ahora bien, conforme con los elementos probatorios obrantes en el expediente, **el fundamento de las inhabilidades físicas se halla en un estudio técnico efectuado por entidades con experticia en salud ocupacional, por lo que, en estos casos, no aplica una de las regla descritas por la jurisprudencia, conforme a la cual de no encontrarse sustento científico o médico, surgiría una presunción de discriminación que tendría que ser desvirtuada por la entidad accionada.**

4.5.8. En este orden de ideas, le compete a esta Corporación establecer la razonabilidad y proporcionalidad de las exigencias físicas impuestas en la Resolución No. 000305 de 2012, en la que se plasma el profesiograma y el perfil profesiográfico. Como ya se dijo, en estos casos, la razonabilidad implica la imposibilidad de prescribir condiciones que resulten contrarias a la razón o a la naturaleza humana, mientras que la proporcionalidad reclama que los requisitos que se impongan guarden proporción o simetría con las labores a desempeñar.

De lo expuesto se observa que el requerimiento físico descrito no es ajeno a la naturaleza humana, ni tampoco se aparta de la lógica que justifica la exigencia de asegurar una debida capacidad física en quien aspira a ocupar el cargo de dragoneante, como lo imponen las cargas de razonabilidad y proporcionalidad. Aun cuando técnicamente pueda discutirse que las personas no padecen todavía las enfermedades descritas, lo cual los convertiría en sujetos aptos para desarrollar la labor de dragoneante, es legítimo que el Estado busque precaver el riesgo derivado de indicadores que permiten tener algún nivel de certeza sobre la posibilidad real de que una persona padezca una enfermedad, a partir de las condiciones en las que se prestará el trabajo y, por dicha vía, asegurar la idoneidad física de quienes accederán al citado cargo.

Adicionalmente, no existe un sacrificio de los derechos constitucionales invocados en las demandas. En efecto, en lo que respecta a la igualdad, porque todos los aspirantes fueron informados a través de las reglas del concurso de la aplicación de este tipo de

indicadores, previstos para asegurar la aptitud médica y la capacidad psicofísica de los candidatos. En este orden de ideas, ninguno de ellos **acreditó la existencia de un tratamiento distinto injustificado. Y, en cuanto al derecho de acceso a cargos públicos, porque no se trató de una exigencia irracional, incoherente o desmedida, pues –como ya se dijo– manifiesta una forma legítima de precaver la ocurrencia de enfermedades que dificulten o incluso impidan el cabal cumplimiento de las labores propias del cargo.**

Finalmente, **el hecho de que los actores hayan realizado con posterioridad otros exámenes médicos no desvirtúa los argumentos expuestos por la entidad demandada.** De este modo, como se señaló por la CNSC, el análisis realizado obedeció a unos protocolos acordados dentro del contrato con la Unión Temporal INPEC que obedecían, precisamente, a los documentos técnicos que le servían de soporte. Por ello, esta Sala encuentra razonable que no se hayan descartado los resultados alcanzados según dichos protocolos, por no generar dudas suficientes en torno a la aptitud física de los actores. En este sentido, resulta oportuno mencionar que, si bien los accionantes, al momento de acudir a las diferentes autoridades judiciales, apuntaron que no se habían respetado tales protocolos, no brindaron elementos que sustentaran sus afirmaciones, ni expusieron móviles que permitieran comprender o hallar defecto alguno en los procedimientos seguidos por la entidad contratada.

(...)

4.5.8.4. Finalmente, en el caso del señor XXXXXXXXXXX, que fue declarado no apto por presentar ametropía no corregida, es claro, en primer lugar, la razonabilidad de esta medida se halla en el hecho de que tal condición, entendida como **un defecto óptico producido por un error de refracción, puede generar restricciones para el manejo de herramientas, equipos y conducción de vehículos del INPEC, la cual se consagra como una de las principales funciones de los dragoneantes vinculada con el traslado de internos. Igualmente disminuye la capacidad para desplazarse de manera eficaz en el entorno si no se cuenta con la corrección visual adecuada. De esto se desprende que no se trata de una inhabilidad irrazonable o desproporcionada.**

Adicionalmente, en segundo lugar, de los medios probatorios aportados al proceso por el mismo accionante, es innegable que, al momento de presentarse la reclamación, si bien había sido operado por dicha deficiencia física, según el concepto del médico cirujano especialista en oftalmología, se encontraba en proceso de recuperación y, para ese instante, su agudeza visual era: en el ojo derecho de 20/50, mientras que en el izquierdo de 20/30[43]. Es decir, para ese momento su salud no era óptima, conforme con las reglas de la convocatoria, que determinan la aptitud según unas condiciones específicas, en virtud de las exigencias físicas del cargo a ocupar. Cabe resaltar que la CNSC indicó, expresamente, que dentro de la dinámica del concurso-curso no se analizó si el estado de salud podía o no mejorar, sino si, para el momento en el cual se realizaba el examen médico, se cumplía con lo establecido en los documentos técnicos que definieron la habilidad de los aspirantes.

4.5.9. Como quiera que **en las causas objeto de revisión se observa el cumplimiento de las reglas definidas por la jurisprudencia, atinentes a la posibilidad de los entes**

administrativos de fijar condiciones de aptitud física y de salud como requisitos dentro de las convocatorias públicas, la Sala encuentra que la CNSC, al igual que las demás entidades demandadas, no conculcaron los derechos fundamentales alegados por los accionantes, esto es, los derechos a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en la medida en que las exigencias expuestas son compatibles con la finalidad de los cargos ofertados y se ajustan a las cargas de razonabilidad y proporcionalidad". (Negrillas y subrayas del Despacho)

3.4. Caso Concreto.

Especificó como derechos fundamentales presuntamente vulnerados el señor CRISTIAN CAMILO VALENCIA TANGARIFE el de la igualdad, trabajo, libertad de escoger profesión y oficio, debido proceso y acceso a cargos públicos, al paso que la CNSC impidió continuar con el proceso de selección de la Convocatoria para proveer el cargo de Dragoneante del INPEC, habida cuenta que el aspirante fue calificado en la valoración médica como "ASPIRANTE CON RESTRICCIÓN".

Así las cosas, dígase que para el accionante dicha patología médica, es leve, puede ser tratada y no afecta su vida normal ni su ocupación para el trabajo en el INPEC, máxime si en gracia se acepta que las anteriores pruebas y requisitos los superó sin ningún problema y sólo por dicha situación médica es retirado del concurso.

En tal norte, el Despacho fundado en la línea jurisprudencial de nuestro Órgano de Cierre Constitucional, cual diáfananamente asume la exigencia de una serie de exacciones médicas y físicas para el cargo de dragoneantes del INPEC justificada, por ende no contraria a la Norma Superior siempre y cuando tales requisitos como mínimo sean: (i) *razonables*, esto es, que no impliquen discriminaciones injustificadas entre los participantes; (ii) *proporcionales* a los fines para los cuales se establece; y (iii) *necesarios*, en la medida que se justifique la relación que existe entre la aptitud física y condiciones médicas y el desarrollo de las funciones propias del cargo, colige que en el trámite de marras converge ausente la conculcación señalada, por demás el amparo.

Preliminar cierre que dimana de asumir que a pesar de censurar el actor la conclusión médica de su impedimento para ejercer el cargo, ante el diagnóstico emitido en primera valoración y corroborado en una segunda de "ALTERACIÓN EN LA VISIÓN CROMÁTICA". Al indicar que éste es leve, tratable y no impide las funciones a ejercer en el INPEC como dragoneante, dicho juicio unipersonal obsta de exhibir argumento objetivo e indicativo de violación constitucional, pues en manera alguna podrá echarse de ver que los aspirantes para los cargos convocados

respetaron lo siguiente: (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.

Por demás que se cuenta con el concepto profesional e idóneo, donde en ningún momento a través de otra prueba, pudiese catalogarse este como errado y donde recordemos se manifestó por la entidad encargada del asunto lo siguiente:

“Según los resultados del primer examen visual del accionante de fecha 29/10/2021 indica DISCROMATOPSIA AMBOS OJOS (alteración de la visión de colores) de acuerdo con la cartilla de ISHIHARA, resto de examen visual incluida visión lejana y cercana conservada normal.

Lo que explica que la visión del accionante en cuanto a la capacidad para visualizar objetos lejanos y cercanos, así como en la visión periférica y de profundidad está conservada, pero presenta alteración para distinguir colores adecuadamente. Información que se confirma y amplía en el segundo examen visual realizado el día 23/11/2021 donde queda ratificada alteración de la visión de colores específicamente para el color verde, informado por optometría: “PACIENTE CON ALTERACION LEVE DE COLOR VERDE MEROJA UN POCO CON LENTE ENCHOROMA”. Esto quiere decir que el accionante presenta dificultad para distinguir adecuadamente el color verde, visualizándolo en otro color diferente. Dicho lente EnChroma permite mejorar la distinción de colores que estén alterados. Es importante mencionar que, al momento de los dos exámenes visuales, así como al examen médico el hoy accionante no contaba con estos lentes de corrección visual indicados por optometría”.

Frente a las eventuales consecuencias en la visión del paciente al presentar alteración para visualizar correctamente objetos, superficies de color verde, puede presentar limitaciones para distinguir señales de tránsito, así como señales importantes de emergencia como rutas de evacuación, entre otras. Limitación que puede incrementarse en situaciones de baja visión como en la noche, o con lluvias o neblinas. Aspectos de importante relevancia en las aspiraciones laborales del paciente de acuerdo con lo expuesto por él, en la relación fáctica de su escrito, teniendo en cuenta que las funciones implican la custodia y seguridad de personas privadas de la libertad, en condiciones climáticas extremas en muchos casos, así como situaciones de trabajo en alturas, así como también circunstancias excepcionales verbigracia motines o alteraciones al orden público por este tipo de población carcelaria, que demanda una visión de colores sin restricción o limitación de algún tipo pues lo contrario, podría poner en riesgo su vida, la de sus compañeros o la del personal a cargo”.

Reiterase el concepto de la institución médica, entre tanto, expone el impedimento médico que tendría el señor VALENCIA TANGARIFE para ejercer el cargo de Dragoneante del INPEC, justamente ante los problemas que devendrían a raíz de la patología ya referenciada.

De igual manera, se tiene que el accionante fue previamente informado de tal situación como requisito y conoció con anterioridad la reglamentación que podía impedirle continuar como seleccionado, lo que finalmente ocurrió; por ello, que se avizore alejada circunstancia de cualquier jaez que controvierta el proceso de selección, a más de lograr endilgar su desarrolló en igualdad de condiciones entre los aspirantes.

El dictamen presentado de forma particular por el quejoso, no desvirtúa o controvierte lo expuesto en el emitido por la entidad designada por la UNIVERSIDAD LIBRE para ello y donde por demás se hizo énfasis en las condiciones del Acuerdo por parte del a CNSC, en que el único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la aptitud médica y psicofísica del aspirante, sería el emitido por la entidad especializada contratada previamente para tal fin por la CNSC, a través de un proceso de selección de contratista de conformidad con el estatuto de contratación vigente, de lo que también tenía conocimiento

Dichas condiciones de salud exigidas resultan razonables y no implican una medida discriminatoria injustificada o una transgresión a la igualdad, en tanto que se estableció a partir de un análisis técnico y científico la conclusión a la que se llegó de que era un “ASPIRANTE CON RESTRICCIÓN”, lo que como consecuencia conllevaría a no continuara en el proceso de selección, se reitera como fue informado y de lo cual tenía el conocimiento previo.

En tal norte y por lo discurrido se NEGARÁ el amparo clamado.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MANZANARES**, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política;

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos invocados en la acción de tutela impetrada por el señor **CRISTIAN CAMILO VALENCIA TANGARIFE** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** -, **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**, **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, trámite donde además resultaron vinculadas la **IPS PREVISIÓN Y CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ** y los **DEMÁS PARTICIPANTES INSCRITOS EN LA CONVOCATORIA N° 1356 DE 2019**, **INPEC CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA**, PARA EL CARGO DE **DRAGONEANTES**.

SEGUNDO: NOTIFICAR el fallo por el medio más expedito, haciéndoles saber que el mismo es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en el evento de no presentarse recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Carlos Fernando Alzate Ramirez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo
Manzanares - Caldas**

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

Código de verificación:

a48c126b909fa287c05309eba8ef32dabf72ddb837138ddfedc6b2e60a416a5e

Documento generado en 02/03/2022 04:20:56 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**