



Acción de tutela No. 2020 - 00005

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO

Túquerres, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020).

Se decide la acción de tutela interpuesta por la señorita LAURA CRISTINA MORAN BERNAL, identificada con C.C. 1.087.424.112, domiciliada en la vereda Albán del municipio de Túquerres (N), frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, y en el que vinculara al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, la UNIVERSIDAD PAMPLONA y como terceros con interés legítimo a los aspirantes inscritos a la Convocatoria No. 800 INPEC Dragoneantes, tutela impetrada como mecanismo transitorio de protección a los derechos fundamentales que considera vulnerados con ocasión de su exclusión del concurso concerniente a dicha convocatoria.

I. ANTECEDENTES:

1º. La petición de tutela.

La tutelante reclama amparo a los derechos fundamentales *“al debido proceso, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y derecho de petición”* (sic), que considera vulnerados por la entidad accionada al excluirla de la Convocatoria 800 de 2018, relacionada con el concurso de méritos dispuesto para proveer cargos de dragoneante en el INPEC.

Considera injustificada su exclusión del concurso, puesto que cumplió con todos los requisitos exigidos por la cual fue admitida, posteriormente presentó pruebas escritas y físico atlética, las cuales fueron aprobadas con buenos resultados.

Sin embargo, se comenta que en la siguiente etapa consistente en la valoración médica, el resultado que arrojó la radiografía de columna fue que padecía *“Osteoartropatia degenerativa de la columna lumbosacra”*, sin determinar el grado de alteración, incluyendo también en su diagnóstico una hernia denominada *“Hernias en cualquier ubicación”*; por lo cual, fue excluida de continuar con el proceso, considerando que su exclusión fue realizada de forma injustificada; al tenerse que el profesiograma de la convocatoria, no se dice nada sobre su diagnóstico, además de ser asintomático, al no tenerse que realizar intervención o tratamiento; frente a lo anterior añade que presentó ante la CNSC, una segunda valoración médica, la cual fue negada, por lo que considera que se la ha discriminado sustrayéndola del derecho de acceder a cargos públicos.

Refiere, que con anterioridad se presentó a la anterior Convocatoria 335 de 2015, de Dragoneantes del INPEC, superando la valoración médica, sin inconvenientes, siendo declarada apto y en donde quien hizo los respectivos exámenes médicos es la misma IPS de la presente Convocatoria.

Indica haber otorgado poder a un abogado para que represente sus intereses, para que dé inicio a una acción ante lo contencioso administrativo, donde primeramente debe agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación y posteriormente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con la suspensión provisional de los efectos de la decisión de la CNSC, que confirmara su exclusión de la referida Convocatoria.

Solicitando, se tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia se ordene a la CNSC, dejar sin efecto la respuesta definitiva a la exclusión y se le permita continuar con las etapas subsiguientes del concurso para el cargo de Dragoneante del INPEC.

En la declaración que rindiera ante este juzgado, la accionante se ratifica en los hechos y peticiones de la tutela, solicitando adicionalmente ordenarse que la Comisión Nacional del Servicio Civil revise su caso, deje sin efectos el resultado de la prueba médica y que se le permitan realizar otra valoración médica, para acceder nuevamente a la convocatoria.

2º. Respuesta de las entidades accionada y vinculadas.

2.1º. El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC respondió que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, siendo que por mandato constitucional, legal y funcional la responsabilidad de administrar y vigilar los sistemas específicos de los empleos de carrera corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil (artículo 130 Constitucional), por lo que solicitó su desvinculación de la tutela.

Asimismo, considera la improcedencia de la acción constitucional conforme a lo previsto en el artículo 6º numeral 1º del decreto 2591 de 1991, dada su naturaleza residual o subsidiaria, es decir, por existir otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que la jurisdicción contenciosa administrativa cuenta con medios idóneos de protección a los derechos fundamentales de los administrados, entre los que se menciona las medidas cautelares que se pueden aplicar conforme a la ley 1437 de 2011 (C.P.C.A.), artículos 229 a 241.

Igualmente, se aduce la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuando las pretensiones son del resorte exclusivo de la C.N.S.C.

2.2º. La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, a través de su oficina jurídica considera improcedente la tutela, al no configurarse el principio de subsidiaridad consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Además, señala que la accionante reprocha normas contenidas en el Acuerdo que rige la Convocatoria 800 de 2018 para proveer cargos de Dragoneantes en el INPEC, no siendo la tutela el mecanismo idóneo para controvertir el acto administrativo correspondiente, por existir al alcance de la demandante los medios de control previstos en la ley 1437 de 2011 (C.P.C.A.), enfocados a controvertir la aplicación de la prueba médica, que recae sobre las normas contenidas en el Acuerdo del concurso citado, que en últimas motiva a formular la acción de tutela.

Finaliza aduciendo que no existe demostración del perjuicio irremediable que le ocasione el resultado de la prueba aplicada.

2.3°. La UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, obrando a través del Coordinador Jurídico de la Convocatoria 800 de 2018 INPEC, Dragoneantes, señala que la tutela es improcedente dado el carácter excepcional y subsidiario que la caracteriza, regla consagrada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, donde se dispone la improcedencia cuando existan otros recurso o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

Así también, se expone que la accionante se inscribió a la Convocatoria 800 de 2018 INPEC, superando unas pruebas, pero el resultado en la prueba médica se encuentra con restricción y fue publicada como "No apto", y en la segunda valoración realizada por medio de la IPS, el dictamen médico determinó que la aspirante presenta "*Restricción o inhabilidad referente a Osteoartropatía degenerativa de la Columna lumbosacra y hernia de columna*" (Sic), para ejercer el cargo al cual aspira, presentando restricción para la manipulación de cargas y limitación para realizar movimientos de flexo – extensión de la columna; pues así se encuentra dentro de las inhabilidades del profesiograma de Dragoneante, del sistema osteomuscular.

Concluye que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la actora, considerando que la tutela no es el mecanismo para debatir situaciones surtidas dentro del proceso para proveer los empleos del concurso de la Convocatoria 800 de 2018, citando basta jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, solicitándose negar las pretensiones incoadas.

2.4°. En cuanto a los terceros con interés legítimo, es decir, los aspirantes inscritos a la Convocatoria No. 800 de 2018 Dragoneantes INPEC, personas vinculadas al trámite mediante el auto de inicio del trámite de fecha 10 de enero de 2019, enterados mediante publicación en página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no se pronunciaron sobre la tutela.

7°. Acervo probatorio.

Se cuenta con los siguientes medios de prueba:

- a).** Copia historia clínica con valoración de salud ocupacional y todos los exámenes de diagnóstico de la accionante LAURA CRISTINA MORAN BERNAL (fls.5 - 13).
- b).** Copia repuesta a la reclamación administrativa realizada por la CNSC (fls.14 - 17).
- c).** Copia examen médico y su diagnóstico realizado a la accionante LAURA CRISTINA MORAN BERNAL, por parte de médico particular (fls. 18 - 19).
- d).** Copia de examen de resonancia magnética de columna dorso lumbosacra, realizado a la accionante LAURA CRISTINA MORAN BERNAL, por parte de laboratorio particular (fls. 20 - 21).

- e). Copia Impresión de resultado de valoración médica para el mismo cargo en la Convocatoria 335 de 2015, donde fue declarada apto (fl. 22).
- f). Diligencia de declaración ante el Juzgado de la accionante LAURA CRISTINA MORAN BERNAL, donde se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda (fl. 38).
- g). Copia constancia médica sobre el estado de salud de la tutelante, por parte de IPS Indígena Julián Carlosama del municipio de Túquerres (N) (fl. 39).
- h). Copia de la guía de orientación al aspirante valoración médica (fls. 85 102).
- i). Copia en Cd del profesiograma de la Convocatoria 800 de 2018 (fl. 117).

II. CONSIDERACIONES:

1°. La acción de tutela.

La tutela constituye instrumento legal, oportuno y eficaz de protección a los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que ellos sean vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas, o por los particulares, en éste último caso, cuando la ley así lo determine, protección que sin embargo, es de carácter subsidiario o residual, pues, no está llamada a suplir los procedimientos judiciales o administrativos aplicables al caso y solo opera ante la carencia de otro medio de defensa judicial que sea idóneo, o cuando pese a su existencia se evidencie la presencia de perjuicio con viso de irremediable, con el fin de conjurarle o contrarrestarle en forma temporal, hasta tanto la autoridad competente decida el fondo el asunto.

De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha deducido que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de **i)** la legitimación en la causa, **ii)** un ejercicio oportuno (inmediatez) y **iii)** un carácter subsidiario respecto de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se trate de un supuesto de perjuicio irremediable.

Según la metodología adoptada por la Corte al decidir en sede revisión acciones de tutela, es preciso examinar los anteriores requisitos para luego plantear el problema jurídico relacionado con el amparo a derechos fundamentales, deprecado por la señora accionante.

2°. Legitimación en la causa.

La legitimación activa, por determinación expresa de los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, se encuentra estructurada en la accionante LAURA CRISTINA MORAN BERNAL, quien está legitimada para solicitar amparo a los derechos fundamentales que considera conculcados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la forma indebida como considera se ha reglamentado el concurso de méritos concerniente a la Convocatoria 800

de 2018, para proveer cargos de Dragoneantes del INPEC, y en particular, con el resultado de la prueba médica realizada en el marco de dicho concurso.

Por su parte, la referida entidad y las demás vinculadas, se encuentran legitimadas por pasiva para afrontar la tutela; la primera como responsable del manejo y administración del concurso, a la que se acusa como principal responsable de las afectaciones a derechos fundamentales; el INPEC, por tratarse de la entidad nominadora de los cargos a proveer; y la Universidad de Pamplona, por ser la entidad de educación superior contratada para la implementación, ejecución y validación de las distintas pruebas que conforman el concurso.

3°. La inmediatez.

Es esta uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela, de modo que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

En el presente caso, el requisito de inmediatez se cumple toda vez que la tutela se enfoca específicamente a cuestionar el resultado de la prueba médica realizada arrojó como diagnóstico *“Restricción o inhabilidad referente a Osteoartropatia degenerativa de la Columna lumbosacra y hernia de columna”* (Sic), lo que motivara la eliminación de la accionante del proceso de concurso inherente a la Convocatoria 800 de 2018, correspondiente al concurso de méritos para proveer cargos de dragoneante del INPEC, resultado que se conoce o se entera a la aspirante, el 18 de noviembre de 2019, por lo que se considera que la tutela, al presentarse el 10 de enero de 2020, lo ha sido dentro de un plazo oportuno y razonable.

4°. La subsidiariedad.

El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución consagra como principio y requisito de procedencia de la acción de tutela que *“...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”*.

Asimismo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, prevé que la tutela será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre la solicitante.

En la sentencia T-471 de 2017, la Corte, memorando lo expuesto en la T-1008 de 2012, señaló que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley, señalando adicionalmente que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el

propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

No obstante, las mismas preceptivas permiten algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”* (T-705 de 2012).

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, la Corte en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el juez puede conceder el amparo de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares del caso.

En el mismo sentido, la sentencia T-230 de 2013, señaló que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente

protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser *inminente*, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser *urgentes y precisas* ante la posibilidad de un daño *grave* evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser *impostergable* para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

De otro lado, como la Corte lo ha sostenido reiteradamente, es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, ello no exonera a los jueces del deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental; es decir que no habría lugar a conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario (T-702 de 2000).

De lo anterior se deduce que en sede de tutela la accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas (T-131 de 2007) para que así el juez pueda conceder el amparo con la convicción de que existe la afectación a amenaza de la garantía fundamental. No obstante, también se ha reconocido que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

No obstante, la Corte también ha destacado el deber del juez de ordenar pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones, debiendo entonces el funcionario judicial adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, intervención que permite la máxima efectividad de la norma Superior.

En la sentencia T-571 de 2015, la Corte precisó que la informalidad que caracteriza la tutela no exonera al juez del deber de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso, resaltando que su decisión *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha*

sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela”.

5°. Análisis del principio de subsidiaridad en el presente caso.

De entrada, se advierte que en este caso no se cumple el principio de subsidiaridad, dado que existe un mecanismo de defensa judicial oportuno, idóneo y eficaz para la solución del asunto que origina la presunta vulneración a los derechos fundamentales que la accionante considera conculcados.

En efecto, aplicando al presente caso el precedente judicial antes desglosado, se tiene que la tutelante, según como de manera expresa lo plantea en el escrito de tutela, cuestiona el acto administrativo que reglamenta la convocatoria al concurso por contravenir normas legales y constitucionales, echando de menos que para ello el legislador tiene diseñado preciso mecanismo de defensa judicial que lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, dentro del cual puede hacer uso de las medidas cautelares que regulan los artículos 229 a 241 del C.P.C.A., una de ellas la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo (artículo 230 numeral 3º) que reglamenta el concurso “Proceso de Selección No. 800 de 2018 - INPEC Dragoneantes”, es decir, el Acuerdo No. CNSC – 20181000006196 del 12-10-2018, y en particular los del acto administrativo que contiene la prueba médica realizada a la tutelante, medida cautelar, sin duda, idónea y eficaz para la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo, cuya vulneración o amenaza se éndilga a la entidad tutelada.

En conclusión, al tener a su alcance la demandante el ejercicio de la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa como mecanismo de defensa idóneo y eficaz para la protección al derecho fundamental al debido proceso administrativo que considera vulnerado por la CNSC y al dejar de utilizarlo, la improcedencia de la tutela buscando el mismo objetivo surge de bulto, improcedencia que se reafirma dado que se acude a la acción constitucional de manera directa y no como mecanismo transitorio, lo cual torna inoficioso el examen de la posibilidad de que se le esté ocasionando algún perjuicio con viso de irremediable, perjuicio que dicho sea de paso no se mira configurado y menos acreditado en el presente caso.

Por último, tampoco se avizora afectación al derecho fundamental de petición y al de acceso a información, toda vez que la entidad accionada respondiera de fondo y de manera congruente, a lo solicitado por la demandante mediante la reclamación elevada ante la CNSC, relacionada con la prueba médica en la cual arrojó el diagnóstico de *“Restricción o inhabilidad referente a Osteoartropatia degenerativa de la Columna lumbosacra y hernia de columna”*, y en una segunda valoración médica realizada por la misma IPS, el resultado fuere mismo, siendo desfavorable a sus intereses; en el sentido de no acceder a realizar una nueva prueba médica por parte de otras entidades de salud para su valoración, pueda considerarse como vulneración a esos derechos.

En definitiva, entonces, la tutela será declarada improcedente, por inobservancia del principio de la subsidiaridad y por no encontrar que la entidad accionada y las vinculadas, sean causantes de transgresión a los derechos fundamentales invocados por la señorita accionante.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Túquerres (N), administrando justicia en nombre de la Nación Colombiana y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

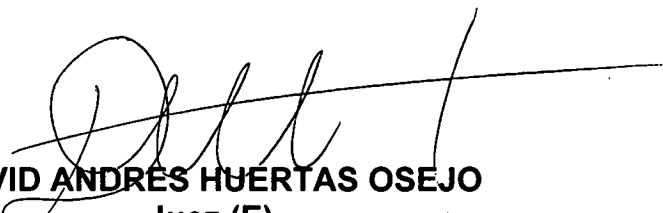
1°. **NEGAR** por improcedente la acción de tutela presentada por la señorita LAURA CRISTINA MORAN BERNAL, frente a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y en la que fueren vinculados el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y como terceros con interés legítimo los aspirantes inscritos a la Convocatoria No. 800 DE 2008 INPEC Dragoneantes.

2°. **NOTIFICAR** la presente decisión a las partes y demás intervinientes. **OFÍCIESE**, insertando la parte resolutive de esta sentencia.

3°. **ORDENAR** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** **NOTIFICAR** del presente fallo a los terceros con interés legítimo, a todos los aspirantes inscritos en la Convocatoria 800 de 2018 INPEC DRAGONEANTES, a través de la página web oficial www.cnsc.gov.co y/o el medio por el cual se hubiera comunicado a los particulares de la citada convocatoria, para que sea de su conocimiento el presente fallo. La Comisión allegará copia de la publicación de lo dispuesto en este auto.

4°. De no ser impugnado el presente fallo, envíese a la Corte Constitucional para su posible revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


DAVID ANDRÉS HUERTAS OSEJO
Juez (E)

