



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

Popayán (Cauca), siete (7) de abril de dos mil diecisiete (2017)

*Ref. Sentencia de tutela No. 56 (primera instancia)
Accionante: Carlos Eduardo Vallejo Orozco
Apoderado: José Gerardo Estupiñan Ramírez
Entidad demandada: Comisión Nacional del Servicio Civil
Radicación: 19001 31 09 003 2017 00109 00*

Resuelve el Despacho la acción de tutela presentada a través de apoderado por el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco (C.C. No. 1.061.750.817), en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, trámite al cual se vinculó a la Universidad Manuela Beltrán, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, IPS Fundemos e integrantes de la lista de elegibles de la Convocatoria No. 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes.

HECHOS DE LA DEMANDA

Son expuestos por el apoderado del accionante de la siguiente manera:

1. La Comisión Nacional de Servicio Civil publicó el 15 de enero de 2016 la Convocatoria pública No. 335 para proveer cargos de dragoneantes del INPEC, concurso al cual se inscribió el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco.
2. El señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco superó todas las etapas, como fueron la prueba de valores (clasificatoria), psicológico clínica (eliminatória), prueba físico atlética (eliminatória) y entrevista (eliminatória).

3. Al ser adverso el resultado de la valoración médica se presentó reclamación dentro del término legal, explicando que existieron graves inconvenientes que llevaron a la errada aplicación de esa valoración y la interpretación por fuera de las mismas normas que rigen el concurso, confirmándose la existencia de una inhabilidad médica, sin posibilidad de rectificación, sin el derecho a la defensa y a controvertirla con resultado particular, lo cual tiene al señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco por fuera del concurso que avanza con un perjuicio irremediable al no poder cumplir con las restantes etapas del concurso, en igualdad de condiciones que los demás aspirantes.

4. En la publicación del resultado de la prueba valoración médica se registró la situación de no apto, *“presenta inhabilidad en examen médico (cicatriz)”*, refiriéndose con anterioridad al electrocardiograma, información con la cual se elaboró la reclamación, desconociendo la verdadera razón de la determinación, fundamentándola de una manera genérica que obviamente no iba a tener mayor impacto, por lo cual se solicitó nueva valoración como lo indicaba la Guía para la aplicación de la valoración médica, negando la posibilidad de aclarar los hechos y la valoración alternativa.

5. De la respuesta a la reclamación se puede ver que se justifica en la supuesta existencia de la inhabilidad médica al parecer relacionada con tatuajes, cicatrices y queloides extensos, inhabilidad que no se había mencionado con tal detalle para facilitar la defensa frente a la primera imputación de una inhabilidad que inicialmente se refería a electrocardiograma, ejerciendo en ese sentido el derecho a la defensa, encontrando después que se trataba de otra, pero ya sin la posibilidad de defensa, aceptando en la respuesta la equivocación, transcribiéndose los elementos desde el profesiograma, evidenciando que es imposible que exista en el aspirante que superó entre otras, con gran rendimiento la prueba físico atlética sin inconvenientes de tipo médico físico que le hayan obstaculizado la supuesta existencia de tatuajes o cicatrices que alteren la funcionalidad de algún miembro.

6. A pesar de la insistencia no se ha podido obtener los resultados completos de la valoración practicada por IPS Fundemos, contratada por la Universidad Manuela Beltrán para ese propósito, observando que se obvió la valoración integral y la determinación técnico científica de las razones por las cuales, de manera objetiva, impidan el cumplimiento de las funciones del cargo al cual aspira el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco, verificándose una ausencia total de alguna inhabilidad médicas de las descritas en el profesiograma, llegando a la conclusión que los resultados de la valoración no cumplen con los requisitos del profesiograma porque no se encuentra clara la definición de la inhabilidad, no se evidencian manifestaciones clínicas porque todos los demás exámenes de valoración médica descartan cualquiera

de ellas y por lo tanto es imposible encontrar una justificación razonable que demuestre la imposibilidad del accionante para cumplir con las funciones de un cargo de dragoneante del INPEC.

Como pretensiones eleva:

“Primero: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil que proceda a modificar el resultado de No Apto, por el de APTO y por lo tanto se permita continuar con las restantes pruebas de la Convocatoria 335 de 2016, para proveer el cargo de dragoneante del INPEC, ESTO ES, CON LA CORRESPONDIENTE CITACIÓN A ADELANTAR CURSO EN LA ESCUELA PENITENCIARIA.

Segundo: SUBSIDIARIAMENTE solicito:

- 1. Que se ordene, en cumplimiento de las reglas del concurso, que se repita la valoración médico ocupacional, pero sin incurrir en discriminaciones puramente derivadas del aspecto físico del individuo.*
- 2. En este mismo sentido podría resultar procedente la protección transitoria de los derechos fundamentales de la aspirante, por el término legal, mientras se presenta los medios de control contencioso administrativos correspondientes.*
- 3. A fin de respaldar las acciones contenciosas administrativas se ordene a la accionada que emita concepto médico técnico científico que justifique la imposibilidad que tiene el (a) aspirante por sus condiciones físicas para ejercer las funciones del cargo y en ese sentido tener una decisión susceptible de ser demandada.”*

Pruebas allegadas:

1. Pantallazos de los resultados de las pruebas aplicadas: valores, psicológica clínica, físico atlético y la valoración médica.
2. Reclamación remitida a través del aplicativo dispuesto por la CNSC de fecha 9 de noviembre de 2016.
3. Respuesta fechada 18 de noviembre de 2016 de la CNSC a la reclamación.
4. Historia clínica ocupacional y de salud expedida por la IPS Fundemos.
5. Exámenes practicados de manera particular.
6. Copia de libreta militar y tarjeta de conducta como auxiliar del INPEC.
7. Copia de publicación de requisitos para prestar servicio militar como auxiliar del INPEC.

Se aportó igualmente el poder para actuar en sede de tutela.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LAS VINCULADAS

1. El representante de la Universidad Manuela Beltrán da cuenta de todo el proceso de la convocatoria No. 355 de 2016 – INPEC Dragoneantes, adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo 563 de enero 14 de 2016, indicando que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada al indicar que la convocatoria dentro de un concurso de méritos es ley para las partes y por tanto no es susceptible de modificación alguna so pena de violación de los principios de la buena fe y de la confianza legítima.

Sobre la valoración médica del aspirante Carlos Eduardo Vallejo Orozco indica que la entidad encargada y contratada por la Universidad para realizar la valoración médica fue la I.P.S. Fundemos, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y sus IPS aliadas en las ciudades en donde se llevó a cabo la jornada a nivel nacional, verificándose que el concursante en la publicación efectuada el día 04 de noviembre de 2016 fue indicado su resultado como no apto, por presentar una inhabilidad con relación al examen médico por cicatriz y con relación al examen de electro cardiograma.

Manifiesta que al concursante en la publicación efectuada el día 18 de noviembre de 2016 y en la revisión que hiciera la Universidad Manuela Beltrán y Fundemos IPS, al dar respuesta a la reclamación presentada por el aspirante exigida en la convocatoria, fue indicado su resultado como no apto por presentar una inhabilidad con relación únicamente al examen médico por cicatriz y en la misma respuesta se le informó al señor Vallejo Orozco que no presentaba la inhabilidad con relación al electrocardiograma y que esta sería corregida en el aplicativo dispuesto para ello, lo cual quedó consignado en la historia clínica como cicatriz 4CM en frente, explicando en detalle el fundamento legal de la inhabilidad, aclarando al concursante que al haber aceptado las reglas establecidas en la Convocatoria, según lo reglado en el artículo 9 del Acuerdo 563 de 2016, el profesiograma y el perfil profesiográfico son documentos que tienen fuerza vinculante dentro del proceso de selección, de manera que los aspirantes deben acatarlos y tienen conocimiento de las especificaciones médicas allí contempladas.

Agrega que en desarrollo de lo anterior, la Universidad Manuela Beltrán a través de la I.P.S. Fundemos contratada para realizar la etapa de valoración médica, fundamentó

legalmente su decisión en las inhabilidades reguladas en la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015 "Por medio del cual se modifica el Profesiograma, Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas para los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia - CCV del INPEC y se adopta la Versión 3 para el cargo de Dragoneante", documento que se constituye en norma que reglamenta el presente concurso.

Señala que la identificación con tatuajes o cicatrices ubican al dragoneante en tal estado de vulnerabilidad, que puede ocasionar hechos como lo ocasionados en la ciudad de Cali, en donde hace menos de dos meses bandas sicariales acabaron con la vida de un dragoneante que pudo ser identificado, explicándole al actor en la respuesta al reclamo, que teniendo en cuenta las funciones del INPEC, específicamente para el dragoneante, acarrea el ejercicio de actividades peligrosas que obligan a tomar medidas de seguridad propias de entidades del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, por lo que dentro de la Convocatoria No. 335 de 2016 INPEC prevalece el derecho a la vida e integridad física de quien ocupe el cargo de dragoneante.

Recalca que la presencia de una cicatriz visible se configura en inhabilidad en el proceso de selección de los dragoneantes del INPEC, lo cual es de conocimiento del aspirante al saber las reglas del concurso, como quiera que el Acuerdo que rige la convocatoria, la Resolución y los profesiogramas fueron publicados en la página de la CNSC.

Sobre un segundo examen o repetición del primero pregona que no es procedente repetir la valoración médica, debido que en la norma que regula el concurso no permite tal figura, además, en la Guía de Orientación al Aspirante se hace alusión a la repetición de los exámenes médicos en el acápite Recomendaciones Generales de la página 40: *"Recuerde que no se presentan aplazamientos para la valoración médica, por lo tanto, el día de la citación es el único momento para realizar los exámenes provistos para la valoración."* Asimismo, de efectuarse una repetición de la valoración médica, se estaría violando el derecho de igualdad y transparencia contempladas en los principios orientadores del proceso del artículo 5o del Acuerdo 563 de 2016.

Frente a la inconformidad con la publicación del resultado en el aplicativo de "no apto" en la etapa de valoración médica y por la no publicación del diagnóstico de inhabilidad que sustenta dicho resultado, informa que de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 563 de 2016, en esa etapa del concurso - curso convocatoria 335 de 2016 - INPEC Dragoneantes, la calificación corresponde a los conceptos de "apto" y "no apto", y de acuerdo a la norma que regula el concurso no se establece que se deba

especificar la inhabilidad, por lo cual la Universidad realizó la publicación conforme a lo establecido en el decreto que regula el concurso.

Luego de una larga exposición sobre las normas que rigen la convocatoria 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes y su desarrollo, solicita no tutelar derecho fundamental alguno a favor del señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco.

Como medios de prueba allega:

1.1 Acuerdo 563 de enero 14 de 2016, por el cual se convoca a concurso – curso abierto de méritos para proveer definitivamente las vacantes de empleo denominado Dragoneante, código 4114, grado 11, perteneciente al régimen específico de carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, convocatoria No. 335 de 2016.

1. 2 Reclamaciones presentadas por el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco.

1.3 Respuesta de la universidad.

1.4 Resultados del examen médico.

1.5 Fallos de tutela de primera y segunda instancia relacionados con la convocatoria 335 de 2016 INPEC.

2. El coordinador del grupo tutelas de la Dirección General del INPEC informa que esa entidad no ha vulnerado derechos fundamentales como lo argumenta el accionante, por lo cual solicita en lo referente a los hechos y pretensiones se desvincule a la Dirección General del INPEC, por cuanto ello es competencia constitucional, legal y funcional de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC.

Agrega que desde que el aspirante decide participar en la Convocatoria que desarrolla la Comisión del Servicio Civil -CNSC-, la normatividad que aplica y desarrolla cada una de las fases o etapas previstas para conformar las listas de elegibles es Ley para las partes; tal como lo expone el artículo 15 literal E y F del Acuerdo que rige la Convocatoria.

Señala que no corresponde al INPEC acceder a lo solicitado, siendo competencia exclusiva de la CNSC declarar apto al accionante Carlos Eduardo Vallejo Orozco para que continúe con las restantes pruebas de la convocatoria 335 de 2016.

Solicita que el pronunciamiento sea dirigido a la falta de legitimidad en la causa por pasiva, respecto de la Dirección General del INPEC, declarando improcedente la acción de tutela respecto de las pretensiones del accionante con relación a dicha entidad, por no existir fundamento lógico jurídico, violación o amenaza de derechos fundamentales por acción u omisión.

3. El Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil solicita en primer lugar la nulidad de lo actuado dentro de la presente actuación, indicando que este juzgado no es competente para conocer de la tutela presentada por el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco, como quiera que se ha desconocido los postulados contenidos en el artículo 1°, numeral 1° del Decreto 1382 de 2000, donde se señala que le corresponde a los Tribunales Superiores y Tribunales Administrativos conocer de las acciones de tutela que se interpongan en contra de cualquier autoridad pública del orden nacional, como es el caso de la entidad que representa.

Sobre el caso concreto indica que la acción constitucional promovida por el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco de conformidad con los presupuestos contenidos en el Decreto 2591 de 1991 deviene en improcedente, ya que con la misma pretende contrariar las reglas encargadas de regir el proceso de selección Convocatoria 335 de 2016, esto es el Acuerdo 563 de 2016, acto administrativo que señala es de carácter general, impersonal y abstracto, siendo que el mismo actualmente se encuentra vigente, por lo que en consecuencia resulta vinculante para el accionante, de conformidad con las disposiciones contenidas en el numeral primero del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, pretendiendo el actor desconocer los presupuestos que sobre la materia han sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, contando el tutelante con otros mecanismos jurídicos para controvertir las actuaciones que considera contrarias a sus derechos fundamentales (nulidad y restablecimiento del derecho), más aún cuando habiendo hecho uso de sus derechos de contradicción y defensa, dichas actuaciones se encuentran en firme.

Agrega que el caso bajo estudio comporta una situación jurídica de carácter particular derivada del concurso de méritos propio de la convocatoria INPEC, por lo que el juez de tutela no puede, per se abrogarse la competencia para efectuar un juicio de legalidad de dichos actos administrativos, en la medida que dicha facultad se

encuentra radicada única, exclusiva y excluyente en los jueces administrativos, y es ante dicha jurisdicción y a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho donde debe discutirse la legalidad o ilegalidad de los precitados actos administrativos.

Señala que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser usado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa idóneo, o cuando aun existiéndolo, se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este caso afirma, el actor debe probar de manera fehaciente la ocurrencia del perjuicio irremediable, acreditándose la necesidad de la inminencia, la urgencia, la gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto, todo lo cual no se acreditó dentro de la actuación por lo que el amparo es claramente improcedente.

Da cuenta de todo el proceso del concurso abierto de mérito para proveer 400 vacantes definitivas del empleo denominado Dragoneante código 4114, grado 11, perteneciente a la planta global de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, proceso que se identificó como "Convocatoria No. 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes", regulado por el Acuerdo No. 563 del 14 de enero de 2016, convocatoria a la cual indica se inscribió el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco, por lo cual aceptó todos los términos y condiciones de la convocatoria, los cuales son determinantes para continuar en el proceso de selección, verificándose que resultó no apto para el empleo escogido por presentar inhabilidad por cicatriz, lo cual le impide continuar en el proceso de selección, configurándose la causal de exclusión consagrada en el numeral 6 del artículo 10 del Acuerdo 563 de 2016, frente a lo cual presentó reclamación frente a los resultados obtenidos en la valoración médica mediante archivos cargados el 9 de noviembre de 2016 bajo códigos Rec 581275_09112016 00_26_34_edc04269, Rec_581275_09112016_15_35_50_76f35f35, Rec_581275_09112016_15_36_09_1 ac009c8; Rec_581275_09112016_15_36_22_9dd24806, Rec_581275_09112016_15_36_56_4e7dbd09 y Rec_581275 09112016_15_37_10_f2ec86a4, reclamación resuelta por la Universidad Manuela Beltrán confirmando el estado de no apto.

Solicita no tutelar derecho fundamental alguno a favor del señor Carlos Eduardo Vallejo Ramírez.

Como medios de prueba aporta copia de la reclamación y respuesta a la misma e historia clínica del señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco.

4. La representante legal de la Fundación para el Desarrollo de las Ciencias de la Comunicación Social FUNDEMOS IPS de manera errada indica que el aspirante Pedro Antonio Pérez Cifuentes en la publicación efectuada el 4 de noviembre de 2016 fue indicado como no apto por presentar una inhabilidad con relación a cicatriz, resultado que fue confirmado luego de la reclamación efectuada por el actor.

Manifiesta que la Universidad Manuela Beltrán señala que no es procedente repetir la valoración médica, debido que en la norma que regula el concurso no permite tal figura y en caso de hacerlo se estaría violando el derecho de igualdad y transparencia contemplados en los principios orientadores del proceso del artículo 5 del Acuerdo 563 de 2016, que rige la convocatoria 335 de 2016 INPEC.

Allega copia de la historia clínica ocupacional y de salud correspondiente al señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco.

Para resolver, SE CONSIDERA

1. Competencia

Atendiendo lo decidido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán este Juzgado tiene competencia para conocer de la presente acción de tutela, por asimilarse la autoridad demandada a una entidad del orden descentralizado. Por ello, atendiendo el pronunciamiento hecho por dicha Corporación en auto del 21 de marzo de 2017, no se configura aquí la causal de nulidad planteada por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la respuesta a la presente acción, debiendo este juzgado pronunciarse de fondo sobre el amparo solicitado por el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco.

2. Procedencia de la acción

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es un mecanismo procesal, cuya finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares en los casos permitidos por la ley.

3. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia verificar si de parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y las entidades vinculadas se le ha vulnerado al señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo, trabajo y acceso a cargos públicos, debido a la exclusión del concurso público adelantado por el INPEC a través de dicha entidad.

4. Marco jurídico y solución del caso.

La Corte Constitucional en sentencia T-798 del 12 de noviembre de 2013, respecto de la acción de tutela para controvertir actos y hechos de la administración que reglamentan un concurso de méritos indicó:

“La Corte Constitucional ha establecido, alrededor del principio de subsidiariedad, reglas generales respecto de la viabilidad de las acciones de tutela que, de conformidad con lo estipulado en el numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no cabe para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos.

Lo anterior, está sujeto a la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela de tal manera que, quien pretenda controvertir el contenido de un acto administrativo debe, en primer lugar, acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa para exponer las inconformidades presentadas frente a las decisiones generales y particulares adoptada en materia de concurso de méritos.

No obstante, esta corporación ha señalado que, existen al menos, dos excepciones a la regla de carácter general y es (i) cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida sea eminentemente constitucional y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En conclusión, esta corporación ha señalado que frente a los actos administrativos acusados de transgredir derechos, salvo las excepciones ya precisadas, la ley previó los medios idóneos ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener su protección, por la vía simple de nulidad o la nulidad o restablecimiento del derecho.”

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los concursos de méritos se deben desarrollar bajo la garantía de igualdad de oportunidades y la protección de los derechos subjetivos, entre otros principios constitucionales, siendo el mecanismo idóneo para proveer vacantes en la administración pública, de acuerdo con los criterios de imparcialidad y objetividad.

Como lo dice la entidad accionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

La Corte Constitucional en sentencia T-588 de 2008, afirmó: *"...una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes."*

Podemos indicar entonces que la convocatoria contiene las reglas sobre las cuales se desarrollan todas las etapas del concurso, reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los participantes, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los concursantes.

Analizada la pretensión del señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco, el desarrollo del concurso al cual él se inscribió y los argumentos de la parte demandada, no hay duda que el amparo solicitado no procede en este caso.

En primer tenemos que el demandante no acreditó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable que posibilitara tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y confianza legítima, afectados con la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil de excluirlo del concurso de méritos o que se hubiera visto imposibilitado para acudir a los medios idóneos o establecidos para controvertir la decisión de la entidad accionada.

Observa el Despacho que la decisión de la entidad accionada se fundamentó en disposiciones legales vigentes, cifándose a los lineamientos y requisitos que se establecieron desde el inicio de la convocatoria, los cuales fueron dados a conocer a todos los participantes de manera oportuna, cuya aplicación e interpretación solo pueden ser desvirtuadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por ello, el hecho de que la reclamación del señor Vallejo Orozco no le hubiere sido favorable no es razón suficiente para señalar la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil como arbitraria, ilegal o desconocedora de derechos fundamentales y que por ello se haga necesaria la intervención del juez de tutela.

En el caso que nos ocupa, la inconformidad del señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco deviene del Acuerdo 563 de 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, *“por el cual se convoca a Concurso – Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente las vacantes del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Convocatoria 35 de 2016”*, ya que este, en sus artículos 48 y 50 estableció como inhabilidades médicas las descritas en la Resolución No. 005657 de diciembre 24 de 2016 del INPEC, por la cual se modifica el Profesiograma, Perfil Profesiografico e inhabilidades médicas para los empleos del CCV del INPEC y se adopta la versión 3 para el cargo de Dragoneante, acto administrativo en el cual se contempla como inhabilidad médica para ser considerado como no apto la presencia de tatuajes, cicatrices y queloides extensos en el cuerpo del concursante, situación que ocurrió en el caso del actor, motivo por el cual no se le permitió continuar en el concurso, por lo que al tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, según lo reglado en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente como quiera que no es el mecanismo judicial al que deba acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, dado que el actor tiene a su alcance los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a los cuales, si es su deseo, puede acudir para demandar la legalidad o ilegalidad de la decisión tomada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y que según lo que obra en la actuación no se ha ejercido por parte del afectado.

Como se desprende de la actuación, al señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco le fue practicada la valoración médica, la cual arrojó como resultado “no apto”, en razón a que presenta una inhabilidad con relación a medicina por cicatriz, por lo cual formuló petición a la entidad accionada para que se le permitiera continuar en el concurso, la

cual fue negada por la Universidad Manuela Beltrán bajo el argumento de haberse ajustado la determinación a los lineamientos de la convocatoria No. 335 de 2016.

La Corte Constitucional ha sostenido que excluir a un aspirante que no cumple con los requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar tareas específicas, que efectúan las instituciones públicas o privadas, no vulnera derechos fundamentales, siempre y cuando: *1) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, 2) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y, 3) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables*".

Lo analizado permite concluir que la calificación de no apto que la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió al concursante Carlos Eduardo Vallejo Orozco y que le impide continuar en el proceso de selección del cargo de Dragoneante, por no cumplir una de las condiciones de aptitud médica, se ajusta a los anteriores presupuestos como quiera que se tomó con fundamento en los parámetros de la convocatoria, al amparo de un criterio médico – cicatriz -, que en este caso no resulta discriminatorio frente a otros concursantes.

El anterior panorama pone de presente que efectivamente el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco incumplió con uno de los requisitos exigidos en la convocatoria No. 335 de 2016, concretamente lo relacionado con la presencia de cicatrices en su cuerpo, inhabilidad médica que él conocía a plenitud pues la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó el correspondiente Profesiograma para el cargo de Dragoneante.

En conclusión, la decisión de excluir al señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco del concurso de méritos estuvo fundamentada en las normas que regulan la convocatoria 335 de 2016 INPEC y, por ende no se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Por lo brevemente analizado se denegará la acción de tutela impetrada a través de apoderado por el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco, pues la exigencia de no presencia de cicatrices no es transgresora de los derechos fundamentales del actor, en la medida que a él se le garantizaron unas condiciones de igualdad en el proceso de participación en el referido concurso y su exclusión no tuvo motivos caprichosos de parte de la entidad accionada y de las vinculadas.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán (Cauca), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. **DENEGAR** la acción de tutela impetrada en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil por el señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco, a través de apoderado.

Segundo. **NOTIFICAR** la presente decisión a los intervinientes dentro de la presente actuación.

Tercero. **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez quede en firme el presente pronunciamiento.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,


FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ

La secretaria,


SANDRA JIMENA FERNANDEZ MUÑOZ