



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán
Secretaría de la Sala Penal
Calle 3 No. 3 – 31 Palacio Nacional Telefax 8223103
Correo electrónico spentspop@cendoj.ramajudicial.gov.co –
tribpopayanpenal@hotmail.com

Popayán 26 de mayo de 2017

OFICIO Nro: 3696

A la doctora
MARTHA LUCIA OLANO DE NOGUERA
Presidenta Consejo Superior de la Judicatura
Calle 12 No. 7-65
Bogotá

REF: ACCION DE TUTELA RAD. 2017-00109 NI- 17-0383
ACCIONANTE: JOSE GERARDO ESTUPIÑAN- CARLOS VALLEJO
DEMANDADA: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Con el fin de cumplir con la notificación a los integrantes de la lista de elegibles de la convocatoria número 335 de 2016 - INPEC Dragoneantes, comedidamente le solicito su colaboración a fin de publicar en la página web de la Rama Judicial, link novedades, la providencia dictada el 25 de mayo de 2017 mediante la cual se CONFIRMO la sentencia proferida el 7 de abril de 2017 Juzgado 3o Penal del Circuito de Popayán mediante el cual se denegó la acción de tutela impetrada por el señor CARLOS EDUARDO OROZCO VALLEJO.

ROCIO AMPARO DORADO VIVEROS
Escribiente Sala Penal.



Magistrada Ponente:

MÓNICA CALDERÓN CRUZ

Acta No. 432

Radicación: 19001 31 09 003 2017 00109 01
Accionante: CARLOS EDUARDO VALLEJO OROZCO
Accionados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Sentencia No.: 72
Tema: Procedencia en concursos de méritos por criterios de exclusión relacionados con la apariencia física y condición de salud.
Fecha: Mayo veinticinco (25) de dos mil diecisiete (2017)

I. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN

Corresponde a la Sala, resolver la impugnación interpuesta por el accionante, CARLOS EDUARDO VALLEJO OROZCO, en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Popayán, el 7 de abril de 2017, mediante el cual se denegó la acción de tutela impetrada.

II. HECHOS

En señor Carlos Eduardo Vallejo Orozco a través de apoderado manifiesta que: *i) se presentó a la convocatoria No. 335 de 2016, realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Universidad Manuela Beltrán, aspirando al cargo de Dragoneante del INPEC. ii) Superó la etapa de cumplimiento de requisitos, como*



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Boyacá
Sala de Decisión Constitucional.*

pruebas de valores (clasificatoria), psicológico clínica, físico atlética y entrevista (eliminadoras). **iii)** Practicada la valoración médica en la IPS Fundemos, obtuvo como resultado "NO APTO", por presentar una inhabilidad en examen médico por cicatriz, pero que con anterioridad hacía referencia al examen de electrocardiograma, con dicha información se fundamentó la respectiva reclamación, desconociendo la verdadera razón de la decisión, fundamentándola de una manera genérica. Por tal motivo se solicitó una nueva valoración como lo indicaba la Guía para Valoración Médica, obteniendo una negativa a dicha solicitud. **iv)** De la respuesta a la reclamación se observa que se justificó en la existencia de la inhabilidad médica, relacionada con tatuajes, cicatrices y queloides extensos, la cual no se había mencionado con tal detalle, para así facilitar la defensa frente a la primera imputación de una inhabilidad que inicialmente se refería a un electrocardiograma, ejerciendo en dicho sentido el derecho de defensa, encontrando después que se trataba de otra, pero ya sin la posibilidad de ejercer el mencionado derecho, en la misma respuesta, se acepta la equivocación, transcribiéndose los elementos desde el profesiograma, recalcando 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. **v)** A pesar de la insistencia no se han podido obtener los resultados completos de la valoración practicada por FUNDEMOS IPS, 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 Vallejo Orozco, verificándose una ausencia total de alguna inhabilidad médica 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.

Petición: Solicita que se tutelen los derechos invocados, y en consecuencia se ordene a la accionada que proceda a modificar el resultado de NO APTO, por el de APTO y por lo tanto se le 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.

Subsidiariamente:

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 del 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 aspirante por sus condiciones físicas para ejercer las funciones del cargo y en ese sentido tener una decisión susceptible de ser demandada.



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

III. SUJETOS DE LA ACCIÓN

ACCIONANTE

CARLOS EDUARDO VALLEJO OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.061.750.817, y su apoderado reciben notificaciones en la carrera 6A No. 71N-43 en Popayán- Cauca, Celular: 3175141474 – 3175745837, correo electrónico: notificacionesavancemo@gmail.com.

ACCIONADA

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ubicada en la carrera 16 No. 96– 64 piso 7 de Bogotá D.C., con correo electrónico: notificacionesjudiciales@cns.gov.co.

UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN, ubicada en la Avenida Circunvalar No. 60-00 de Bogotá.

FUNDEMOS I.P.S, Sede principal ubicada en la Cra. 16a #79-94 Barrio el Lago de Bogotá.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC, ubicado en la calle 26 No. 27 – 48 de Bogotá.

IV. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante considera violentados sus derechos a la igualdad ante la ley para acceder a cargos públicos, al trabajo y al debido proceso.



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

V. DECISIÓN IMPUGNADA

El Juez Tercero Penal del Circuito de Popayán, en providencia del 7 de abril de 2017, decidió “denegar” la acción de tutela. Lo anterior luego de señalar el carácter subsidiario y residual que tiene la acción de tutela, ello acogiéndose en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha señalado que este mecanismo de protección no procede cuando se trate de controvertir actos de carácter general, impersonal y abstracto, y en esa dirección ha establecido que no cabe para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Acto seguido, expresó que la misma jurisprudencia ha trazado que existen dos excepciones a esta regla, que son: (i) *cuando el afectado 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.*

Concluyó entonces, 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 invocados, tampoco que se hubiera visto imposibilitado para acudir a los medios idóneos o establecidos para controvertir la decisión de la entidad accionada.

Agregó, así mismo, con base en la jurisprudencia constitucional, que la convocatoria contiene ciertas reglas sobre las cuales se desarrollan las etapas del concurso y como que como tal, esas reglas son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los aspirantes, ello, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los participantes.



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

Aunado a lo anterior, sostiene el *A quo* que la decisión de la entidad accionada tuvo como fundamento las disposiciones legales vigentes, basándose de esta manera en los requisitos que se establecieron desde el inicio de la convocatoria, los cuales se dieron a conocer oportunamente y cuya aplicación e interpretación solo se puede controvertir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por vía de nulidad y restablecimiento del derecho.

De igual manera, refiere que el Alto Tribunal ha sostenido que excluir a un aspirante que no cumple con los requisitos para ingresar a cierto programa o tipo de formación especializada para desempeñar tareas específicas, 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*. De este modo, afirma que la calificación de no apto emitida por la CNSC en el caso en cuestión, se ajusta a los presupuestos transcritos anteriormente.

VI. RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante, CARLOS EDUARDO VALLEJO OROZCO, al impugnar la decisión en comento, por intermedio de apoderado, aduce que el documento técnico denominado como profesiograma encuadra un tema de salud ocupacional, para el cargo de dragoneante del INPEC, lo cual quiere decir que se debe acoger en toda su totalidad y tal como se observa en la respuesta a la reclamación, la inhabilidad invocada, descrita con sus manifestaciones clínicas, no se enmarcan en las condiciones médicas de su poderdante.



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

Continua manifestando que no es su finalidad cuestionar la legalidad de los actos administrativos que reglamentan la convocatoria, sino las actuaciones de hecho de los operadores de la Convocatoria, que en su sentir, las ejercen por fuera del marco jurídico constitucional, legal y reglamentario.

Alega además, que existen vacíos en la respuesta otorgada por la entidad accionada, ello por cuanto no demuestra de manera técnica, científica, razonada, necesaria, que las condiciones médicas encontradas correspondan realmente a una inhabilidad para ejercer este cargo, pues solo se otorgan respuestas de manera general.

Por ello, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se tutelen cada uno de los derechos constitucionales de su poderdante, en su calidad de aspirante al cargo de dragoneante del INPEC.

VII. CONSIDERACIONES DE ESTA INSTANCIA

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la anterior decisión, de conformidad con lo establecido en el decreto 1382 de 2000 y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala de decisión constitucional determinar, en primera medida, si en este caso particular procede la acción de tutela teniendo en cuenta que mediante la misma se ataca una decisión



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

proferida en el marco del concurso de méritos para proveer cargos de Dragoneante del INPEC, convocatoria 335 de 2016 efectuada por la CNSC y la Universidad Manuela Beltrán.

De ser positiva la respuesta al anterior interrogante, se estudiará la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, en relación con las funciones del cargo, del requisito inhabilitante que fue aplicado al accionante para declararlo como no apto y excluirlo de la siguiente fase del referido concurso, con el fin de determinar si es dable emitir una orden de protección constitucional.

Para ello, esta Sala habrá de tener en cuenta la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que plantea excepciones a la regla general de improcedencia, cuando se trata de actos administrativos que establecen inhabilidades relacionadas con la apariencia física y el estado de salud de los aspirantes.

3. De los requisitos de procedencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Magna, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de



Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.

sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

En esa medida debe examinarse si se han cumplido los 5 requisitos para su procedencia en el *sub examine*, encontrando que la **legitimación por activa** se encuentra en cabeza de la persona natural que interpone la acción de tutela por intermedio de apoderado legalmente constituido, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, en este caso el señor CARLOS EDUARDO VALLEJO OROZCO; **la legitimación por pasiva** recae en las entidades accionadas quienes son las encargadas de desarrollar el concurso de méritos dentro del cual se profirió la actuación supuestamente vulneradora de los derechos fundamentales invocados, para el caso la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN.

El objeto de la tutela, hace alusión a que el derecho que se invoque sea fundamental y susceptible de ser protegido por la acción constitucional; en este caso los derechos invocados – la igualdad ante la ley para acceder a cargos públicos, al trabajo y debido proceso - son derechos fundamentales y pueden ser protegidos por medio de esta acción de amparo.

Frente al requisito de **la inmediatez**, la fecha de ocurrencia de los hechos supuestamente vulneradores de las garantías del accionante, no supera el límite temporal de los 6 meses que jurisprudencialmente se ha establecido para el cumplimiento de este presupuesto.

Y finalmente, en cuanto a **la subsidiariedad**, que hace referencia a que la accionante no cuente con otro mecanismo de protección de sus derechos, es lo cierto que este requisito debe examinarse a la luz de la



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

jurisprudencia constitucional, encontrándose que en materia de concursos de méritos la tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para debatir los actos administrativos expedidos dentro de su trámite, a menos que se acrediten los presupuesto de configuración de alguna de las subreglas establecidas por la Corte Constitucional para su procedencia excepcional. En este caso habrá de tenerse en cuenta que el acto administrativo atacado (resolución que lo excluye de continuar en el concurso de méritos), aplica al actor una inhabilidad relacionada con su aspecto físico, como lo es la presencia de una cicatriz en su frente, por lo cual la Sala aplicará el precedente constitucional contenido en sentencia T – 572 de 2015, tema sobre el cual se tratará al analizar el caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos. Requisitos de selección relacionados con aspecto físico y estado de salud de los aspirantes.

Es preciso acotar, que por regla general, la acción de tutela es improcedente para atacar los actos administrativos que regulan los concursos de méritos. Ello en aplicación del principio de subsidiariedad que rige el trámite del mecanismo constitucional, en tanto es la jurisdicción contenciosa administrativa la encargada de dirimir este tipo de conflictos, en sede del medio de control denominado nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, la Alta Corporación Constitucional ha considerado en reiterada línea jurisprudencial¹ su viabilidad excepcional cuando se desconocen derechos fundamentales de quienes han finalizado el correspondiente concurso. Así ha planteado que cuando *“la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos*

¹ Sentencia T-1198 de 2001.



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional” y en caso de que “por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no reducirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción”, se amerita la intervención del juez constitucional al menos de manera transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio ius fundamental irremediable. En ese sentido la Corte ha admitido la procedencia de la acción a pesar de existir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por considerar que esta no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso a los cargos públicos².

La jurisprudencia referente al tema plantea además que existe la obligación por parte del afectado de acreditar la configuración del perjuicio irremediable³, y ha protegido los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso de las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera, cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, ya que ha encontrado que aquellos no hallan solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone trámites dispendiosos y demorados, que dilatan y mantienen la violación de los derechos fundamentales en el tiempo⁴. Dicha línea fue reiterada en sentencia de unificación No. 553 de 2015, en la cual citó anteriores sentencias unificadoras⁵, y además recordó que la acción de tutela es procedente en estos casos, “cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta

² Sentencia T-052 de 2009. Ver también la T-602 de 2011.

³ Sentencia T – 045 de 2011.

⁴ Sentencia T – 425 de 2001. Ver además T – 090 de 2013,

⁵ SU-133 de 1998 y SU-613 de 2002.



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable”.

Es decir, la línea jurisprudencial ha sido clara cuando se trata de proteger los derechos de aquellos que han sido beneficiados en un concurso de méritos por haber quedado incluidos en la lista de elegibles.

Sin embargo, en un caso excepcional, la máxima intérprete de la Carta Política ha declarado la procedencia de la acción de tutela estando en desarrollo el respectivo concurso de méritos. No en el sentido de entrar a analizar la legalidad del acto atacado, pues ello es labor exclusiva del juez administrativo, si no enmarcado en la protección de los derechos fundamentales de los participantes en la respectiva convocatoria a proveer cargos públicos, teniendo en cuenta los criterios de selección utilizados por el correspondiente operador.

Y es que cuando los parámetros de selección para ocupar un cargo público incluyen aspectos relacionados con la apariencia física y el estado de salud de los participantes, a juicio del Alto Tribunal es necesario entrar a analizar si se presenta algún tipo de discriminación avasalladora de garantías constitucionales. De tal manera, en sentencia T – 572 de 2015, la Corte examinó los casos de dos ciudadanos que participaron en la convocatoria 315 de 2013 para proveer cargos de Dragoneantes del INPEC, celebrada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de la cual fueron excluidos al resultar “no aptos” de acuerdo con la valoración médica practicada, por motivos relacionados con el índice de masa corporal y un trastorno endocrino. Al respecto señaló que:



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

"(...) debe analizarse la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo de protección, toda vez que (i) el proceso de selección para ocupar el cargo de dragoneante del INPEC se encuentra en desarrollo, es decir, se necesita una acción de protección inmediata; (ii) no existe otro mecanismo con la suficiente eficacia para evitar la alegada violación de los derechos invocados; y (iii) se trata de un acto administrativo a través del cual se establecen criterios sobre la apariencia física de los aspirantes, viéndose posiblemente lesionado derechos fundamentales de los demandantes al concurso de mérito".

La Corte señaló que no vulnera derechos fundamentales aquella institución pública o privada que en virtud de los requisitos exigidos para acceder al desempeño de determinado cargo o función, excluya a un participante por no cumplirlos, siempre que *"(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"*. Y sobre los requerimientos físicos estableció que su exigencia no transgrede garantías constitucionales cuando *"tengan una relación con la función a desempeñar por la persona, en términos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad"*, teniendo por razonable que no implique discriminaciones injustificadas entre las personas; por proporcional, que lo sea a los fines para los cuales se establece; y por necesario, que se justifique la relación que existe entre la aptitud física y el desarrollo de las funciones propias del cargo.

5. Caso en concreto.

5.1. Pasa la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, relacionado con la procedencia de la acción de tutela, analizando el



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

requisito de la subsidiariedad, dado que anteriormente se efectuó el examen de procedibilidad respecto de las demás exigencias.

Para ello es menester indicar, que pese a que hasta el momento la postura de esta Sala ha sido reiterativa de la tesis que predica la improcedencia general de la acción de tutela en tratándose de concursos de méritos, dada la existencia del mecanismo ordinario ejercitable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa⁶, recientemente las Salas Tercera y Cuarta Penal de decisión Penal de este Tribunal, recogieron su postura y avalaron la procedencia del mecanismo de amparo en casos como el que hoy ocupa nuestra atención, dadas sus particulares características⁷, todo de acuerdo con pronunciamiento contenido en la sentencia T – 572 de 2015, mediante la cual la Corte Constitucional, órgano de cierre de tal jurisdicción e intérprete máxima de la Carta Política, resuelve sobre dos casos análogos aceptando la procedencia del mecanismo, por cuanto los criterios de exclusión del concurso de méritos hacen alusión a características físicas y de salud de los participantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que el caso bajo estudio posee las mismas particularidades, pues se trata de una convocatoria en cuya reglamentación se establecen criterios de inhabilidad que referencian aspectos físicos y de salud de los participantes, aunado a que el concurso de méritos se encuentra en desarrollo y se evidencia necesaria la intervención del juez constitucional para prevenir la ocurrencia de un perjuicio ius fundamental irremediable, en aplicación del precedente constitucional citado y siendo congruente con las decisiones emanadas de este Tribunal, el mecanismo se estima

⁶ Radicados No. 2016 07317 00, siendo accionante Oscar Fernando Rosero Vargas; 2016 03218 00, accionantes César Edmundo Sarria Porras y Luz Helena Vásquez Valencia, ambas en contra de la Gobernación del Cauca, la E.S.E. Sur Occidente, la Universidad de Medellín, y el Departamento de la Función Pública, entre otras.

⁷ Radicados 19001 31 87 004 2016 07521 01 y 19001 31 87 003 2016 10574 01.



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

procedente y en consecuencia, se descenderá al análisis de fondo del caso expuesto por el señor CARLOS EDUARDO VALLEJO OROZCO.

5.2. El accionante interpuso la presente acción de tutela buscando el amparo de sus derechos fundamentales a la “igualdad ante la ley para acceder a cargos públicos, al trabajo y al debido proceso”, que consideró avasallados por la entidad accionada, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), al haber sido excluido del trámite de la convocatoria No. 335 de 2016, para proveer cargos de Dragoneante del INPEC, con base en una supuesta inhabilidad inicialmente relacionada con el resultado de un electrocardiograma, con referencia al cual elaboró la respectiva reclamación; teniendo que posteriormente se le aclaró que la inhabilidad consiste en “EXAMEN MÉDICO (CICATRIZ)”, motivo por el cual fue calificado como “NO APTO” en el resultado de la prueba de valoración médica, decisión que le impide continuar con las etapas restantes del concurso.

De igual manera, entre una de sus pretensiones subsidiarias, solicita *“que 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 como aspirante por sus condiciones físicas para ejercer las funciones del cargo y en ese sentido tener una decisión susceptible de ser demandada”*.

Se debe realizar de este modo, un estudio de la inhabilidad descrita en el contenido de la historia clínica ocupacional y de salud, expedida por la IPS FUNDEMOS, que indica con exactitud el contenido de las inhabilidades del actor.

Así mismo, se ve la necesidad, de traer a colación algunas reglas de la convocatoria establecidas en el acuerdo 563 de 2016:



“ARTICULO 9. REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN: Para participar en el concurso de méritos se requiere:

(...)

7. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria” (Negrillas fuera de texto)

ARTICULO 15. CONSIDERACIONES PREVIAS AL PROCESO DE INSCRIPCIÓN: El aspirante en la Convocatoria deberá tener en cuenta lo siguiente:

(...)

b) Las condiciones y reglas de la presente Convocatoria, son las establecidas en este Acuerdo (con sus modificaciones o aclaraciones)” (negrilla fuera de texto]

l) Con la inscripción en este proceso de selección, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta Convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el concurso - curso.” (Negrilla fuera del texto)

En virtud de lo anterior, se deduce que el aspirante al momento de realizar la inscripción acepta toda la reglamentación del concurso. Así una de estas reglas (literal b del artículo 15) indica la facultad que tienen las entidades para realizar las aclaraciones o modificaciones pertinentes.

Así, en razón de la potestad adquirida por el reglamento y aceptada por los aspirantes, la CNSC por intermedio de la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN aclaró el concepto concerniente a VALORACIÓN MÉDICA NO APTO, del 18 de noviembre de 2016, publicado en el aplicativo, expresando al accionante que su resultado como no apto se da por presentar una inhabilidad con relación únicamente al examen médico por cicatriz, de igual manera se le informó que no presentaba la inhabilidad como resultado del electrocardiograma y que esta sería



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

corregida en el aplicativo dispuesto para ello, lo cual quedó consignado en la historia clínica como cicatriz de 4 cm en frente (folios 212 a 217).

Por consiguiente, para esta Sala, la aclaración a la inhabilidad se dio y el aspirante sabía que podía materializarse pues era consciente de la cicatriz que presenta en su frente y de que dicha condición se encontraba incluida entre aquellas que desencadenan en una inhabilidad.

De igual manera, el artículo 48 del Acuerdo 563 de 2016, hace referencia a las valoraciones médicas y establecimiento de inhabilidades médicas, además señala que estas *“no constituyen una prueba dentro del proceso de selección, sino un trámite previo y obligatorio para ingresar al curso de formación o complementación concurso”*. Por otro lado la resolución 005657 del 24 de diciembre 2015, del INPEC, *“por medio de la 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 y la versión 2 para los cargos de ascenso”*, describen lo siguiente:

“Los exámenes médicos son un requisito indispensable por cumplir el aspirante, antes de ingresar a curso a la Escuela Penitenciaria del INPEC, lo anterior con lo establecido en el numeral 8 del artículo 119, del Decreto 407 de 1994.

Parágrafo: la valoración médica que en este artículo se informa como requisito para ingresar al curso, es diferente al examen médico de ingreso al empleo de Dragoneante, que lo realiza el INPEC una vez culmine el proceso de selección”.

Adicionalmente, en el artículo 54, se establece que la atención y respuestas a las reclamaciones sobre resultados de la valoración



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

médica, serán presentados ante la Universidad o institución similar que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección dentro de los 2 días siguientes a la publicación de los resultados, y que la reclamación será decidida y comunicada a través de la página web de la CNSC, en el link respectivo, además que la decisión que resuelve sobre una reclamación en cuanto a la valoración médica practicada no tiene ningún recurso.

Finalmente, evidencia la Sala que según historia clínica ocupacional y de salud (folios 218-219) firmada por la médica Catherine Olaya, se le informa al hoy accionante que existe una inhabilidad en examen médico denominada "cicatriz". Por ello, al tenor de lo reglamentado en el mencionado acuerdo queda excluido del concurso.

Se recalca entonces, qué en el caso de estudio, los aspectos referentes a Profesiogramas, acuerdos y resoluciones que reglamentan la Convocatoria 335 de 2016, fueron previamente dados a conocer a los aspirantes a través de la página web de la CNSC; de esta manera, el hoy accionante conocía y fue advertido de todos los requisitos exigibles para acceder al cargo de Dragoneante. Así, la principal norma que regula la convocatoria (acuerdo 563 de 2016), dispuso que una de las causales de exclusión ser calificado como NO APTO en el examen de valoración médica, tal como lo dispone el numeral 6 del artículo 10°:

"ARTICULO 10°. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE LA CONVOCATORIA. Son causales de exclusión de la Convocatoria, las siguientes:

6. Obtener concepto de NO APTO en la valoración médica.

Esto en concordancia con el artículo 50 que establece:



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

ARTICULO 50°. 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 esta de manera general como la capacidad mental y física que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio.*

(...)

*El aspirante que obtenga calificación definitiva de NO APTO en la Valoración Médica, **será excluido del proceso de selección** en esa instancia". (Negrilla fuera del texto)*

Aunado a lo anterior, la Sala no encuentra motivos que permitan inferir que el proceso no fue realizado en igualdad de condiciones, pues todos los aspirantes tienen que acreditar el cumplimiento de requisitos generales, valoración médica, curso de formación y finalmente el nombramiento y posesión.

Ahora bien, respecto de la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad del requisito inhabilitante denominado "cicatriz", debe acudirse al análisis de la Resolución No, 005657 de 2015 - INPEC, por la cual se modifica el profesiograma y el perfil Profesiográfico y al documento de inhabilidades Medicas para los empleos del cuerpo de custodia y vigilancia; donde se adopta la versión 3 para el cargo de Dragoneante - inhabilidades medicas versión - inhabilitación por "Tatuaje". En el numeral "4.1.3" se establece textualmente: "TATUAJES, CICATRICES Y QUELOIDES EXTENSOS". Al respecto en el ítem de justificación de la Inhabilidad se menciona:

"INHABILIDADES OCUPACIONALES: *Es importante adicionar que las cicatrices o tatuajes en sitios visibles que permitan la identificación y señalamiento del personal de la*



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

*institución por parte de los internos, se traduce en una **inhabilidad por razones de seguridad**". (Negrilla fuera del texto)*

Por consiguiente, y conforme a la función que cumple el INPEC, la anterior disposición permite inferir que la actividad que realizan sus integrantes, específicamente el Dragoneante, trae consigo el ejercicio de actividades peligrosas que obligan a tomar medidas de seguridad propias de las entidades del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario.

Es por ello que, analizando lo que pide el accionante en cuanto a la exigencia física o inhabilidad correspondiente a "cicatriz" para esta Sala, en conclusión, la justificación de la inhabilidad es razonable, necesaria y proporcional, ya que busca salvaguardar la seguridad del personal del INPEC que ocupa el cargo de Dragoneante, aspecto que guarda directa conexidad con el derecho constitucional a la vida del mismo.

La anterior, se encuentra acorde a decisiones previamente tomadas en casos similares⁸, por la Sala Tercera de Decisión Penal de esta Corporación, de la cual hace parte la aquí ponente.

En consecuencia se confirmará, por las razones aquí expuestas, el fallo proferido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Popayán, del 7 de abril de 2017, que negó el amparo solicitado.

⁸Radicados No. 2016 10574 01 del 07 de febrero de 2017, accionante ARLEX MAURICIO TOBAR TELLO y 2016 10614 01 del 28 de febrero de 2017, accionante DANIEL ALEXANDER RUIZ GOMEZ, ambas en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -, la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC. Magistrado Ponente Dr. JESÚS EDUARDO NAVIA LAME.



*Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.*

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, CAUCA**, en **SALA DE DECISIÓN CONSTITUCIONAL**, *“administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”*,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de abril de 2017 Juzgado 3º Penal del Circuito de Popayán mediante el cual se denegó la acción de tutela impetrada por el señor CARLOS EDUARDO OROZCO VALLEJO, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo: Notificar a las partes por el medio más eficaz.

Tercero: Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MÓNICA CALDERÓN CRUZ

MAGISTRADA

JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ

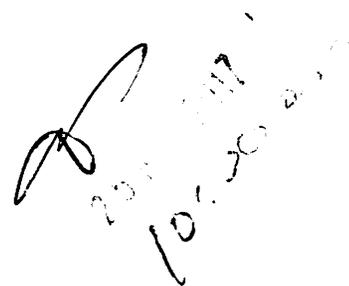
MAGISTRADO



Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Popayán
Sala de Decisión Constitucional.


JESUS EDUARDO NAVIA LAME
MAGISTRADO

ESTHER AMANDA PAZ RAMIREZ
SECRETARIA


2010/09/01
10:30 a.m.