

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público  
Distrito Judicial de Cúcuta  
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
Norte de Santander

San José de Cúcuta, once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 540013153 007 **2018 00275 00**  
Accionante: William Andrés Vega Apolinar.  
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil.  
Proceso: Acción de Tutela-Primera Instancia

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por la señora William Andrés Vega Apolinar en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**1. ANTECEDENTES.**

Como referente fáctico y fundamento de sus pretensiones, el gestor constitucional en síntesis narró que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 563 de 2016 reglamentó la convocatoria No. 335 del mismo año para proveer los cargos de dragoneantes del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Argumentó que conforme al artículo 50, incisos 6°, 7° y 8°, en concordancia con el artículo 54, se impone un proceso que vulnera el debido proceso por cuanto, a pesar de otorgar la posibilidad de reclamar, se dispuso que el único resultado de los exámenes médicos sería el emitido por la entidad contratada para el efecto.

Sostuvo que el acto administrativo de carácter general produce su exclusión, por cuanto a pesar de estar demostrado que no tiene inhabilidad para el cargo en cuestión, mantiene el resultado

Acción de Tutela Primera Instancia No. 540013153 007 2018 00275 00 definitivo, sin que pueda efectuarse alguna rectificación o corrección porque las reglas del concurso no lo permiten, precisando que “la discriminación”, versa sobre supuesta existencia de baja audiometría, lo cual, adujo, es falso ya que la misma entidad contratada por la convocatoria establece que son leves y normales los síntomas asociados. Manifestó asimismo que presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con solicitud provisional del acto administrativo a la que correspondió el radicado 11001032500020180078600.

### **1.1. PRETENSIONES.**

Pretende el promotor del amparo se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el acceso a cargos públicos; por ello persigue a través de la presente acción constitucional se ordene a la accionada efectuar su reintegro a la convocatoria N° 335 de 2012.

### **1.2. DE LA ACTUACION PROCESAL SURTIDA.**

Asignada por reparto la queja constitucional, por proveído del veintinueve (29) de agosto del año avante, se procedió a su admisión y se dispuso comunicar a la accionada y vinculados la existencia de este trámite a fin de que ejerciera su derecho de defensa.

El doctor Víctor Hugo Gallego Ruiz en nombre de la Comisión Nacional del Servicio Civil, previa alusión al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, refirió que el actor cuenta con la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al paso que indicó, no se configura la existencia de perjuicio irremediable, el cual debe ser real, dijo, toda vez que no se ha materializado vulneración de los derechos al aspirante, puesto que se ha cumplido con las reglas de la Convocatoria No. 335 de 2016<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 34-40.

Expuso que la acción de tutela es improcedente por encontrarse fuera del término para demandar la nulidad y restablecimiento del derecho, este es, cuatro meses, para lo cual mencionó diversos pronunciamiento judiciales sobre la materia.

Informó que la Comisión Nacional del Servicio Civil a solicitud del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- adelantó concurso de méritos para proveer 400 vacantes definitivas del empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente a la planta global del 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 de 2016.

Previa alusión a las disposiciones pertinentes del precitado acuerdo, indicó que el accionante al inscribirse aceptó todas los términos y condiciones de la convocatoria en cita, incluyendo lo relativo a la valoración médica, en la cual, precisó, el señor William Andrés Vega Apolinar obtuvo concepto de no apto por razón del diagnóstico de hipoacusia, circunstancia que fue objeto de reclamación, siendo ésta resuelta por la Universidad Manuela Beltrán. Añadió que el único resultado aceptado para el examen en cuestión es el proferido por la IPS Fundemos.

Expresó que el accionante formuló acción de tutela contra los resultados de la valoración médica, la cual fue resuelta por el Tribunal Sala Superior del Distrito Judicial de Pasto Secretaría Sala de Familia. Finalmente, señaló que el actor pidió mediante reclamación que se dejara sin efectos los artículos 56 del Acuerdo 563 de 2016 y en consecuencia proceder a su reintegro, la cual fue resuelta de forma negativa en oficio No. 20182120227381 de 2018.

En auto adiado 4 de septiembre de 2018, se ordenó la vinculación de la Universidad Manuela Beltrán, la Coordinación General de dicho ente Universitario, Consultorios Audiocom IPS y Fundemos IPS.

Jhon Jairo Carvajal Acevedo, en representación de la Universidad Manuela Beltrán, en resumen, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que su accionar se limitó a desarrollar la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de resultados del concurso, empero, supeditado aquel, a las reglas previamente fijadas para la convocatoria, al paso que informó, que ya no tiene datos del concurso, en razón a que el contrato terminó y se entregaron todos los productos que debían cumplirse<sup>2</sup>.

Argumentó que no se cumple el principio de inmediatez ya que ha transcurrido un año y cinco meses desde el resultado médico del actor, aunado a que feneció el término para formular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por tanto, indicó, también se incumple el postulado de la subsidiariedad. Previa alusión a diversas normas de la carrera administrativa y gran parte de las disposiciones del Acuerdo que reglamentó la convocatoria, sostuvo que no es posible realizar un nuevo examen o repetir el practicado. Con base en lo anterior, pidió su desvinculación.

Audicom IPS, en suma, indicó que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva e informó que al actor se le realizó valoración audiológica el día 8 de noviembre de 2016, sin que exista obligación pendiente con el accionante<sup>3</sup>.

Fundemos IPS expuso que no puede pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos, y a la vez señaló que al actor se le realizaron los estudios de audiometría dando como resultado OBS HIPOACUSIA CONDUCTIVA, SIN OTRA ESPECIFICACIÓN, lo que ocasionó su declaratoria como NO APTO, por lo satisfacer las condiciones médicas para el normas y eficiente desarrollo de la actividad según el profesiograma establecido por el INPEC. Igualmente, sostuvo que no se cumple con el requisito de la

---

<sup>2</sup> Folios 78-94.

<sup>3</sup> Folio 115.

subsidiariedad por cuanto debe acudirse a la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>4</sup>.

**2. CONSIDERACIONES.**

1. Es competente este Estrado Judicial para dirimir la presente acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37 y el 1983 del año 2017.

2. Para el caso puesto a consideración del Despacho se tiene que el señor William Andrés Vega Apolinar, reclamó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el acceso a cargos públicos; por ello solicitó a través de la presente acción se ordene al accionada efectuar su reintegro a la convocatoria N° 335 de 2012.

3. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades.

Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de tales derechos. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Este mecanismo constitucional es de carácter subsidiario, como quiera que condiciona su procedencia a la inexistencia de otros

<sup>4</sup> Folios 117-119.

*Acción de Tutela Primera Instancia No. 540013153 007 2018 00275 00*  
medios de defensa. No obstante, tal precepto establece para el juez constitucional el deber de apreciar en cada caso concreto la eficacia de tales medios, así como la posibilidad de instaurar la acción constitucional como un mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable<sup>5</sup>.

En relación a la idoneidad y eficacia de otros medios de defensa, si los hay, la Corte Constitucional ha atribuido al juez de tutela el deber de verificar en torno a la circunstancia controvertida, si en pro de la misma se pueden ejercer otros mecanismos judiciales y si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para garantizar material y efectivamente los derechos a que haya lugar.

En Sentencia T-161 de 2017, la Corte Constitucional se pronunció sobre la procedencia del amparo contra actos administrativos:

*“la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.*

*En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que*

<sup>5</sup> Decreto 2591 de 1991, Artículo 6, 1°. Sentencia 417 de 2010.

Acción de Tutela Primera Instancia No. 540013153 007 2018 00275 00  
solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.

Particularmente sobre la procedencia de la acción de tutela, en tratándose de actos administrativos que regulan un concurso de méritos, la precitada Corporación expuso:

“Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela 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 es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudirse para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.”.

4. De otra parte importa señalar que recientemente, en Sentencia T-219 de 2018 la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia en torno a que una sentencia de tutela hace tránsito a cosa juzgada, así:

“De conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de 1991 “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Sobre el particular, la jurisprudencia ha considerado que, en el marco del control concreto, las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de

Acción de Tutela Primera Instancia No. 540013153 007 2018 00275 00  
la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica. Precisamente, una sentencia proferida en proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección.

En esa misma oportunidad, refirió los presupuestos para el acaecimiento de dicho fenómeno:

*“Con fundamento en lo anterior, en la jurisprudencia de esta Corte se han identificado tres características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. En efecto, es necesario que (i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”*.

5. A través del link del sitio web de la Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>6</sup>, se verificó el contenido del Acuerdo 563 de 2016, constatándose que mediante el mismo, se convocó a concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva cuatrocientas (400) vacantes del empleo denominado Dragoneante, Código 4114, grado 11, perteneciente a la planta global de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

De acuerdo con el artículo 4° del precitado acuerdo, la estructura del proceso comprende como etapa obligatoria la referida a la “valoración médica”, que de acuerdo con el artículo 50° del mismo compendió, el único resultado válido sería el emitido por la entidad

<sup>6</sup> file:///C:/Users/j7cvlcto-4/Downloads/acuerdo%20563%20de%202016%20(3).pdf



*Acción de Tutela Primera Instancia No. 540013153 007 2018 00275 00*  
contratada para el efecto, que para el caso concreto fue Fundemos  
IPS, dando lugar a la exclusión del concurso.

Sobre el particular, la Comisión Nacional del Servicio Civil informó que el señor William Andrés Vega Apolinar obtuvo concepto de NO APTO en dicha valoración, por inhabilidad en el examen médico con ocasión al diagnóstico de hipoacusia; resultado que señaló, fue controvertido por el actor. En efecto a folios 43 al 49, reposa respuesta emitida por la Universidad Manuela Beltrán en torno a la reclamación del actor contra dichos resultados.

Como quedó anotado preliminarmente, en el escrito de tutela se cuestiona el contenido del Acuerdo 563 de 2016 específicamente el artículo 54 del mismo, por cuanto se argumentó que éste dispuso que dentro de la Convocatoria No. 335 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- para proveer el empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, únicamente sería valorado el examen médico practicado por la entidad contratada para el efecto. Cuestión que en el sentir del accionante, hace inane el ejercicio de la reclamación a que tenía derecho el actor sobre el particular, lo cual, argumentó, vulnera el debido proceso.

Conforme a lo anterior, si bien la acción se dirige entonces contra el acto administrativo que convocó al concurso de méritos reseñado, tal reproche se fundamenta en la inconformidad del accionante con ocasión al resultado de NO APTO, obtenido en la prueba médica practicada dentro de la Convocatoria N° 335 de 2016, y su exclusión con base en dicho criterio.

En ese orden de ideas, considera prudente esta Sede Judicial, advertir desde ya que dicho aspecto no puede ser objeto de estudio en esta oportunidad, puesto que sobre el particular se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional, como pasa a anotarse.

Se encuentra acreditado que ello, es decir lo relativo al concepto de NO APTO y la inconformidad del participante sobre tal punto, fue materia de estudio y resolución por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial –Sala Civil Familia- en sentencia adiada 18 de enero de 2017, proferida dentro de la acción de tutela formulada por el señor William Andrés Vega Apolinar contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, trámite al que fueron vinculados el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- la Universidad Manuela Beltrán y la EPS Fundemos; en dicha oportunidad, el amparo se declaró improcedente y el expediente fue excluido de revisión por la Corte Constitucional<sup>7</sup>.

Ciertamente, con ocasión a los resultados del examen y la determinación de exclusión, se configura la cosa juzgada constitucional, por mediar, como se colige de lo expresado, identidad de partes, causa y objeto, presupuestos exigidos por la jurisprudencia de la precitada Corporación.

Sobre el particular, se tiene que, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, *“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. (...)”*.

En cuanto a la formulación sucesiva de acciones de tutela por los mismos hechos, la Corte Constitucional ha distinguido entre la declaración de la actuación temeraria y los eventos en que opera la cosa juzgada constitucional<sup>8</sup>. Al respecto ha insistido en que, tanto en una como en otra debe verificarse que exista identidad de partes, de causa petendi y de objeto, amén de que para que se predique la temeridad el juez constitucional tiene la obligación de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.

---

<sup>7</sup> Folios 96-110.

<sup>8</sup> Sentencia T-001 de 2016; Sentencia T-219 de 2018.

Ahora, en gracia de mejor criterio, debe decirse que con ocasión al Acuerdo 563 de 2016 por tratarse de un acto administrativo de carácter general, contra el mismo procede el medio de control de nulidad de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, la cual, de conformidad con el artículo 164 ibidem, puede intentarse en cualquier momento. Si bien es cierto en el escrito de tutela se indicó que dicha acción ya fue ejercitada, lo cierto es que el registro de actuaciones visto a folio 11 referencia otras personas como sujetos demandantes.

Bajo el amparo de las precedentes consideraciones, fluye que, habiendo sido estudiado ya en sede constitucional lo relativo a la exclusión del actor y los resultados de la valoración médica, no puede predicarse que existe una justificación para exonerarlo de acudir al mecanismo que la Ley dispone para controvertir el acto que en su sentir es ilegal por violación de las normas constitucionales, que no es otro que el escenario de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Ciertamente, no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que permita exceptuar la regla general de la improcedencia de la acción ante la existencia de otro mecanismo de defensa, máxime si en cuenta se tiene que los hechos que dieron lugar a la exclusión del actor de la convocatoria en cita, y con base a los cuales podría eventualmente predicarse el daño inminente, el cual exigiría adoptar medidas urgentes y por consiguiente, permitir la intervención del juez constitucional, ya fueron materia de conocimiento y resolución en otra acción de tutela.

Es decir, para este operador judicial el perjuicio irremediable tendría lugar con ocasión a la exclusión del actor, en tanto que en dicho concurso, como lo certificó la Universidad Manuela Beltrán ya cumplió todas sus etapas, empero, resulta que ese aspecto ya fue estudiado y resuelto por el juez constitucional, declarándose la improcedencia del amparo, luego entonces, ello descarta que pueda efectuarse análisis adicional sobre su existencia.

En efecto, la Comisión Nacional del Servicio Civil indicó que mediante Resolución No. 20172120059215 del 27 de septiembre de 2017, se adoptó la lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas en el proceso de selección, a partir de la cual se realizaron los nombramientos en periodo de prueba por parte del INPEC.

Como si fuera poco, la Corte Constitucional en Sentencia T-586 de 2017, en un caso similar a este, con ocasión a la misma convocatoria expuso:

**“De acuerdo con lo establecido en el acápite 4 de esta sentencia, una entidad no vulnera derechos fundamentales cuando elimina de un concurso público a un aspirante por no cumplir los requisitos exigidos para participar en el mismo, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía; (ii) el proceso de selección se adelante en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.**

En los casos sub examine la Sala encuentra, en primer lugar, que las normas que rigen el concurso fueron establecidas en la Convocatoria No. 335 de 2016 de la CNSC y el INPEC. Dicha convocatoria fue desarrollada a través del Acuerdo 563 de 2016, en el cual se establece, en el numeral 6 del artículo 10, que una de las causales de exclusión de la convocatoria es “obtener concepto de NO APTO en la valoración médica”. Asimismo, las pruebas e inhabilidades médicas para determinar si los aspirantes no cumplen estas aptitudes están señaladas en la Resolución No. 005657 de 2015 del INPEC. Ambas disposiciones se dieron a conocer a todos los aspirantes a través de la página web de la CNSC y del INPEC[61], que es el medio oficial de divulgación del concurso, y de comunicación con los aspirantes, conforme lo señalando en el artículo 13 de la Resolución en comento.

En segundo lugar, los aspirantes tuvieron que acreditar el cumplimiento de requisitos generales (artículo 19 de la Resolución), (i) para ingresar a la escuela de formación del INPEC para realizar el curso de formación o complementación (artículo 56) y (ii) para el nombramiento y posesión (artículo 78).

El cumplimiento de estos tres grupos de requisitos arroja una calificación, reglamentada en el artículos 5° y 6° de la Resolución, y de acuerdo con el puntaje obtenido por los participantes la entidad elabora la lista de elegibles, encabezada por quien obtenga el mayor puntaje.

Durante el proceso de selección del concurso de méritos, los aspirantes deben someterse a una serie de pruebas médicas. En el presente caso la entidad contratada para realizar los diagnósticos médicos fue la Universidad Manuela Beltrán en alianza con Fundemos I.P.S. Los aspirantes fueron calificados de acuerdo al cumplimiento o no de las

Acción de Tutela Primera Instancia No. 540013153 007 2018 00275 00  
aptitudes médicas, físicas o psicológicas exigidas en la Resolución No.  
0005657 de 2015 del INPEC para el cargo en concurso.”

Aunado a todo lo anterior, resulta que tampoco se cumple con el principio de inmediatez, pues si se acepta que en esta ocasión, la presunta vulneración del derecho se atribuye únicamente al Acuerdo 563 de 2016, lo cierto es que desde su expedición y la formulación del amparo, ha transcurrido más de dos años, plazo prolongado que a juicio del despacho no resulta ni justo ni razonable. Puestas así las cosas, no es otro el camino jurídico a seguir, que el de declarar la improcedencia de la presente acción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la presente acción, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**SONIA ADELAIDA SASTOQUE DÍAZ**  
**JUEZ**

