

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
POPAYÁN
SALA CONSTITUCIONAL**

**Magistrado Ponente
ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA**

Providencia discutida y aprobada mediante **Acta N° 136 B**
Popayán, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

**I
MOTIVO**

La Sala, competente funcional, resuelve la impugnación interpuesta por el señor José Noe Zúñiga Bolaños, a través de su apoderado judicial, contra la sentencia N° 009 de fecha 7 de enero de 2022, a través de la cual el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, Cauca, declaró improcedente la acción de tutela; siendo demandados el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, la Universidad Libre UNILIBRE, y SENSALUD IPS.

II

DEMANDA

El señor José Noe Zúñiga Bolaños, prevalido de apoderado judicial, sostuvo que participó en la convocatoria N° 1356 de 2019, misma que abrió la CNSC con la finalidad de “proveer los empleos de carrera del cuerpo de custodia y vigilancia de la planta de personal del INPEC”; proceso en el que aspira a obtener una de las vacantes para Dragoneante Grado 11, código 4114 OPEC–INPEC, dentro del cual superó satisfactoriamente las etapas del proceso de selección.

Que el 30 de octubre de 2021, tuvo lugar la “valoración médica” como parte del citado concurso, a cargo del Grupo Medico Laboral IPS; y, el 10 de noviembre 2021, la CNSC publicitó los resultados de aquella valoración médica, sin embargo, la información fue divulgada, por equivocación, a destinatarios diferentes, lo cual desembocó en su invalidación.

Que el 12 de noviembre de 2021, nuevamente publicaron los resultados de la fase de “valoración médica”, dispuestos en el “FORMATO ESTANDAR VALORACION MEDICA- PROCESO DE SELECCIÓN No. 1356 DE 2019-DRAGONEANTE”, dentro del cual fue reportado con niveles altos de TSH o de la hormona estimulante de la tiroides, concluyendo que su condición le permite participar como “ASPIRANTE APTO CON RESTRICCIONES”.

Que el 16 de noviembre de 2021, acudió ante la IPS Nuestra Señora de las Misericordias del municipio de Bolívar, Cauca, para validar aquellos resultados, obteniendo resultados de TSH dentro de los parámetros “normales”; información que de inmediato puso en conocimiento de la CNSC, en procura de la “Revocatoria de Concepto de Restricción Medica Ocupacional”.

Que el 19 de noviembre de 2021, la CNSC le informó que sería valorado nuevamente por el Grupo Médico Laboral IPS; sugiriéndole, además, examen médico para medir triglicéridos o perfil lipídico, pese a que dichos valores no fueron registrados como irregulares.

Que el 17 diciembre de 2021, la entidad convocante a través del SIMO respondió a su requerimiento, la cual considera incompleta al no anexar los resultados de la segunda valoración médica, ni la correspondiente historia clínica, informándole que de acuerdo a los exámenes de laboratorio, (sin precisar a cuál de las valoraciones medicas se referían), así como la historia clínica de medicina ocupacional, **padece hipotiroidismo y, ahora, aterosclerosis** evidenciable en el resultado de su electrocardiograma, observaciones que considera contrarias a las conclusiones del formato estándar de valoración médica de fecha 12 de noviembre de 2021, privándolo así de la oportunidad para solicitar una segunda valoración para el ahora y novedoso examen cardiaco.

Que el 9 de diciembre de 2021, acudió a la E.S.E Suroccidente, para practicarse una vez más, el examen de la hormona estimulante de la tiroides (TSH), un electrocardiograma y una

prueba de esfuerzo, con resultados de descarte de patologías tiroidea y cardiovascular; asimismo, que el 13 de diciembre de 2021, recibió atención médica particular, siendo atendido por la especialista en medicina ocupacional, doctora Liz Beatriz Daza Zaer, quien lo valoró y conceptuó de que era un aspirante apto y sin patologías evidentes, cumpliendo con los criterios médicos para el cargo postulado.

En consecuencia, solicitó la intervención del juez constitucional a fin de ordenar a las entidades accionadas “dejar sin efectos los actos administrativos proferidos partir de la publicación de los resultados de su valoración médica para de esta manera permitir que las entidades corrijan la historia clínica y procedan a notificarme en debida forma todas las patologías que pudieron evidenciarse de los resultados de los exámenes realizados en la primera valoración,(...), lo anterior con el fin de que se me garantice plenamente el derecho de contradicción y defensa y que de esta manera pueda acceder nuevamente a una segunda valoración (...); inaplicar para el caso concreto, el inciso 4, numeral 5.4 del anexo 2 del proceso de selección 1356 de 2019 según el cual “Ante la decisión que resuelve la reclamación contra el resultado de valoración médica, no procede ningún recurso”...; y ordenar al INPEC, a la CNSC, a la Unilibre y Sensalud IPS, readmitirme eventualmente y dependiendo de los resultados definitivos que arrojen los resultados de la segunda valoración para TSH y ELECTROCARDIAGRAMA, en el proceso de selección 1356 de 2019 INPEC – DRAGONEANTES, con el fin de continuar con la fase siguiente”.

III

CONTESTACIÓN

1. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), mediante su coordinador del grupo de tutelas, manifestó que la Dirección General, que representa; no vulneró, ni amenazó los derechos fundamentales del accionante; esto debido a que verificada la pretensión contenida en la misma, no le corresponde al INPEC acceder a lo solicitado, por ser competencia de la CNSC, entidad encargada conforme al suscrito convenio interadministrativo y el art. 2 del “ACUERDO No. 20191000009546 DEL 20-12-2019”, a adelantar las diferentes etapas del concurso de méritos, para proveer los empleos vacantes del cuerpo de custodia y vigilancia de la planta de personal del INPEC.

Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela respecto de las pretensiones del accionante con relación a la Dirección General del INPEC, por no vulnerar derecho alguno del actor, y por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) mediante representante judicial, manifestó que la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para su procedencia, por no cumplir con el principio de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable.

Respecto a los particulares, indicó que el accionante cuenta con otros medios idóneos y efectivos para la protección de sus derechos, en atención a la normatividad que regla los concursos de méritos debiendo dirigir la controversia frente a los actos administrativos, a esa especialidad, sin que sea la tutela el mecanismo idóneo para cuestionar la legalidad efectos y/o implicaciones jurídicas de los mismos, advirtiendo que en el presente caso, tampoco está demostrado por parte del participante la inminencia, y el carácter impostergable del amparo reclamado, ni la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, que viabilice este mecanismo constitucional.

Respecto de la situación planteada por accionante, atinente a los resultados de sus valoraciones médicas dentro del proceso de selección, precisó que de acuerdo al numeral 5.2. del Anexo Modificadorio del Anexo N°. 2 dragoneantes, “El único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la aptitud médica y psicofísica del aspirante, será el emitido por la entidad especializada contratada previamente para tal fin por la universidad (...) que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección. El aspirante que obtenga calificación definitiva de CON RESTRICCIÓN en la Valoración Médica, será excluido del proceso de selección en esa instancia. (...)”

Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor José Noe Zúñiga Bolaños, al no evidenciar una actuación vulneradora de derechos fundamentales por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

3. La UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA (Unilibre), mediante apoderado judicial, señaló que la presente acción pública de tutela

resulta improcedente, por no cumplir el principio de subsidiaridad, debido a la existencia de otros mecanismos idóneos de defensa, a los que puede acudir el actor para resolver esta controversia; máxime cuando en el presente caso no se evidencia la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable, que den lugar a la procedencia excepcional de la acción de tutela.

Resaltó, que, en relación a la presunta vulneración en la reserva y custodia de la historia clínica, por parte de esta Institución y Sensalud IPS, guardó la debida reserva al historial clínico del participante, conforme a las normas que regulan la materia (Ley 23 de 1981 y complementarias).

Que lo ocurrido, al notificar los resultados en comento; obedeció a una falla técnica del aplicativo en el momento de su publicación, circunstancia completamente ajena a la IPS, y que una vez detectada tal deficiencia técnica, se tomaron las medidas necesarias e inmediatas, para proteger la información que goza de reserva, y mantener la integridad de los datos del postulante.

Por lo anterior, solicitó denegar el amparo constitucional implorado.

4. SENSALUD IPS, mediante su representante legal, indicó que, de acuerdo a los resultados tanto de la primera como de la segunda valoración médica realizadas al accionante, confirman que el “ASPIRANTE EN ETAPA DE RECLAMACIÓN PRESENTA SER APTO CON RESTRICCIÓN POR HIPOTIROIDISMO Y ARTERIOESCLEROSIS”, por lo se debe sujetarse a lo

contemplado en las causales de exclusión del proceso de selección para dragoneantes.

5. La IPS NUESTRA SEÑORA DE LAS MISERICORDIAS, informó que el examen aportado por el accionante de TSH Ultrasensible por técnica de quimioluminiscencia, fue practicado el día 17 de noviembre de 2021, y reposa bajo la solicitud N°. 3280 en el libro de registro diario del laboratorio, a su cargo.

6. La E.S.E Suroccidente, mediante su presentante legal, indicó que entre los días 9 y 10 de diciembre de 2021, fue atendido el paciente, hoy accionante el señor José Noe Zúñiga Bolaños, para la lectura de los exámenes médicos de TSH y esfuerzo cardiovascular.

7. La Dra. Liz Beatriz Daza Zaer, Especialista en Medicina Ocupacional, manifestó que el día 13 de diciembre de 2021 atendió al señor José Noe Zúñiga Bolaños, y que, conforme a los exámenes paraclínicos e imágenes diagnósticas aportadas por este, emitió concepto médico ocupacional de concursante APTO SIN RESTRICCIONES.

8. El POLICLINICO DEL SUR S.A.S, y el **Grupo Medico Laboral I.P.S**, no rindieron contestación de la demanda dentro del plazo correspondiente.

IV

FALLO DE INSTANCIA

El Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, Cauca, mediante sentencia N° 009 de fecha 7 de enero de 2022, denegó el amparo deprecado, al considerar que **(i)** los acuerdos en los que se enmarcan las reglas que rige la convocatoria para la cual estaba participando el accionante, **son verdaderos actos administrativos frente a los que proceden otras herramientas de carácter judicial, previstas en el ordenamiento jurídico;** **(ii)** que las manifestaciones administrativas efectuadas por las entidades accionadas en el desarrollo del concurso de méritos, gozan de la característica presunción de legalidad, por tanto **no es la acción pública de tutela el medio pertinente para pretender dejarlas sin efectos;** además para tal fin el sistema jurídico colombiano, tiene previstos mecanismos de defensa, como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; y **(iii)** que **no fue demostrado por el accionante, la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que permita habilitar la procedencia de la acción de tutela,** pese a contar con la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

V

IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión de primera instancia precisó que sí es procedente la acción de tutela, como mecanismo de defensa para la protección de sus garantías fundamentales, aun cuando, dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa existen otros medios de control y defensa judicial, porque estos no son idóneos ni eficaces para su caso en concreto; además que existe un perjuicio irremediable en su contra, por cuanto fue excluido de manera irregular del proceso concursal, vulnerándole sus derechos fundamentales por parte de las accionadas; quienes no cumplieron las reglas fijadas para tal proceso de selección.

En consecuencia, de lo anterior, solicitó revocar la decisión de instancia y en su lugar se conceda la protección de los derechos fundamentales reclamados, y paralelamente, ordenar las medidas a que haya lugar orientadas al restablecimiento de estos.

VI

CONSIDERACIONES

1. Competencia. A la Sala, le asiste competencia funcional para conocer del presente asunto, por tratarse de la impugnación de una

sentencia emitida por un Juzgado con categoría de Circuito, competente, a su vez, para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 2° numeral 5° del Decreto 333 de 2021.

2. Problema jurídico. Conforme la situación fáctica y los esbozos impugnativos, corresponde a la Colegiatura establecer si con las decisiones administrativas, actuaciones y/u omisiones del INPEC, la CNSC, la Unilibre y Sensalud IPS, se vulneraron los derechos fundamentales a la “Intimidad”, al “Habeas Data” y al “Debido proceso” del ciudadano José Noe Zúñiga Bolaños.

3. Generalidades. Para tal efecto, resulta pertinente advertir que la acción de tutela es un mecanismo de acceso a la justicia previsto en el artículo 86 de la Constitución, a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales y por la importancia de los bienes que protege, se tramita de manera preferente y sumaria, y sus reglas de procedimiento se guían por los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial.

Sin embargo, la acción tiene naturaleza subsidiaria, lo cual significa que sólo es procedente cuando no existan otras vías judiciales, adecuadas e idóneas para la protección del derecho fundamental, o cuando de existir una vía ordinaria es imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio iusfundamental irremediable¹; esto porque los procesos judiciales deben concebirse como medios para lograr la eficacia de los derechos

¹ De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable debe ser cierto, grave e impostergable. Ver sentencias T-239 de 2008, T-1291 de 2005 y T- 668 de 2007.

fundamentales y, en consecuencia, el amparo sólo procede cuando el diseño de éstos no tiene la capacidad para cumplir con ese propósito, en las circunstancias del caso concreto.

Por tanto, las reglas procedimentales no son entonces formalidades, sino dispositivos para evitar que el juez constitucional invada órbitas propias de las otras jurisdicciones y asegurar que los asuntos que resuelve sean esencialmente relativos a derechos fundamentales.

4. Así entonces, la existencia de otros medios de defensa judicial, impide que en ciertos casos que enumera la ley sea improcedente la acción de tutela, entre otros, **1.** Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. **2.** Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus. **3.** Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. **4.** Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho. **5.** Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". (Decreto 2551 de 1991, artículo 6).

5. Asimismo la jurisprudencia Constitucional², indicó que **el juez debe valorar el caso en concreto, para establecer si está de cara a un perjuicio irremediable, esto es, si el demandante es una persona vulnerable económica y socialmente**, porque no cuenta con los medios económicos para su subsistencia afectando otros derechos fundamentales como la “Salud”, porque, “el punto que cobra importancia, y del que **se deriva la procedibilidad definitiva de esta acción constitucional frente a otros medios de defensa, es precisamente que estos no son lo suficientemente expeditos frente a la situación particular del accionante**, que sin contar con otros medios económicos y estando discapacitado, demanda una protección inmediata”³.

En ese sentido, la Corte Constitucional estructuró las características y los elementos que identifican tal perjuicio, señalando que: **“1. El perjuicio ha de ser inminente**: que amenaza o está por suceder prontamente. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, **porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso**, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece

² Cfr. las sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

³ Ibídem

el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

2. Las medidas que se requieren para conjurar el **perjuicio irremediable han de ser urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

3. **No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. **Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente.** Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

4. La urgencia y la gravedad determinan **que la acción de tutela sea impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre **el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido**, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.⁴

CASO CONCRETO

6. Con aquellas pautas legales, jurisprudenciales y de cara a la pretensión del accionante, tendiente a que, por medio de este mecanismo subsidiario y residual; se deje sin efectos las decisiones administrativas tomadas en la fase de valoración médica dentro de la convocatoria N°. 1356 de 2019, ofertada por la CNSC y ejecutada por la Unilibre, junto con las evaluaciones realizadas por IPS Sensalud, para que así se le permita una nueva revaloración médica respecto de las restricciones detectadas.

La Sala de entrada advierte la improcedencia de la acción constitucional, frente a la inicial solicitud, ya que el concurso en cuestión; está regulado por unas normas, contenidas en el “ACUERDO No. 20191000009546 DEL 20-12-2019”, y sus anexos, y estas a su vez, se refieren a actos de carácter general, impersonal y abstracto (artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991).

Tal premisa, por cuanto el accionante tiene a su alcance por la vía contencioso administrativa la acción de nulidad y restablecimiento

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-435 de 1994

del derecho, por tratarse de actos administrativos., mecanismo este de defensa que resulta idóneo y eficaz, para alcanzar su pretensión, máxime, que por ahora no aflora la existencia o configuración de un perjuicio irremediable⁵, con el solo dicho del actor, sin emerger una amenaza real ni de daño grave con menoscabo material o moral en el haber de aquel, que merezca una respuesta impostergable.

7. Así entonces; aquella acción contenciosa administrativa (artículo 138 de la Ley 1437 de 2011) es proporcionada como medio de control apto respecto de los objetivos y metas en afán de producir los efectos esperados por el actor, puesto que, “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”.

8. Además que el accionante, está habilitado para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y solicitar las medidas cautelares que correspondan, como la suspensión⁶ del concurso en comento, misma que constituye un “mecanismo de defensa

⁵ Artículo 231, Ley 1437 de 2011; Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho. 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados. 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla. 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) **Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable**, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. Colombia

⁶ Artículo 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011

provisional, idóneo y eficaz”⁷ todo lo cual hace inviable la intervención del juez de tutela en el presente asunto, sin que las pruebas de valoración médicas, aquí aportadas y de las que alega el actor su validez, constituyan excusa suficiente para invadir órbitas ajenas al juez de tutela, ya que para ello el ordenamiento jurídico prevé la existencia de las medidas cautelares ante aquellos funcionarios competentes.

9. Por otra parte establecemos que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, esta última; contratada para la ejecución de la convocatoria N° 1356 del INPEC, se ciñeron al debido proceso, en cumplimiento de las normas y lineamientos,⁸ obligando tanto a la administración, como a las entidades contratadas y a los participantes, a su acatamiento y donde plantea las siguientes etapas, de la siguiente manera:

3.2. Para DRAGONEANTE.

1. Convocatoria y Divulgación
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
3. Verificación de Requisitos Mínimos
4. Aplicación de pruebas

4.1 Prueba de Personalidad

4.2 Prueba de Estrategias de Afrontamiento

4.3 Prueba de físico atlética

1. Valoración Médica

2. Curso de Capacitación (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)

5.1. Curso de Formación teórico y práctico para varones

⁷ Artículos 104 y 138 de la Ley 1437 de 2011; corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conocer del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2014

⁸ Numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Acuerdo №. 20191000009546 de 20 de diciembre de 2019, modificado por el Acuerdo №. 20201000002396 de 7 de julio de 2020 y sus anexos

5.2. Curso de Complementación teórico y práctico

1. Conformación de Lista de Elegibles.

Donde, para el presente caso, y respecto “específicamente” a la “valoración médica”, encontramos regulado en el anexo N° 1 (de 7 de julio de 2020). modificadorio del Acuerdo N°. 20191000009546 de 20 de diciembre de 2019, modificado a su vez por el Acuerdo N°. 20201000002396 de 7 de julio de 2020 que señala; **“5.2 Importancia y efectos del resultado de la Valoración Médica.** Con la valoración médica practicada a cada aspirante que supere el concurso, se analiza la aptitud médica y psicofísica, entendida ésta de manera general como la capacidad mental y física que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio. La capacidad médica y psicofísica de los aspirantes a ingresar como alumnos de la Escuela Penitenciaria Nacional, se califica bajo los conceptos de sin restricción/ con restricción.

El aspirante que cumpla con todas las condiciones médicas, físicas, psicológicas y demás que le permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad correspondiente, según el Profesiograma establecido por el INPEC, será considerado sin restricción.

Será calificado con restricción el aspirante que presente alguna alteración médica, según el Profesiograma establecido por el INPEC, **razón por la cual será excluido del proceso de selección.**

El único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la Aptitud Médica y Psicofísica del aspirante, será el emitido por la entidad especializada contratada previamente para tal fin por la universidad pública o privada o institución de educación superior acreditada por la CNSC y con la cual suscriba el contrato o convenio interadministrativo para el desarrollo del proceso de selección.

La valoración médica practicada a cada aspirante no es una prueba dentro de la Convocatoria, sino que constituyen un requisito para ingresar al Curso de Capacitación u Orientación en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, **el resultado de los exámenes médicos después de resueltas las reclamaciones, tendrá carácter de definitivo.**” (Resaltado nuestro)

Lo propio, encontramos en el anexo 2, (de 7 de julio de 2020) que modificó igualmente las normas en comento, determinando: “**5. VALORACIÓN MÉDICA Y ESTABLECIMIENTO DE INHABILIDADES MÉDICAS.** (...) Todos los exámenes médicos a practicar a cada participante del proceso de selección que haya superado el concurso y en cumplimiento del profesiograma del empleo de Dragoneante adoptado por el INPEC, serán a su costa, de acuerdo, a los precios del mercado establecidos para esos servicios. (...).

Para efectos de garantizar la identidad del participante y evitar suplantaciones en la práctica de los exámenes médicos, a cada aspirante se le tomará fotografía y huella digital, sin perjuicio de la adopción de medidas ante las instancias correspondientes, cuando se consideren necesarias. (...).

5.2 IMPORTANCIA Y EFECTOS DEL RESULTADO DE LA VALORACIÓN MÉDICA. Con la valoración médica practicada a cada aspirante que supere el concurso, se analiza la aptitud médica y psicofísica, entendida ésta de manera general como la capacidad mental y física que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio. (...)

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

El aspirante que cumpla con todas las condiciones médicas, físicas, psicológicas y demás que le permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad correspondiente, según el Profesiograma del Empleo de

Dragoneante establecido por el INPEC, será considerado SIN RESTRICCIÓN. Será calificado con restricción el aspirante que presente alguna alteración médica de conformidad con lo lineamientos definidos por el INPEC en el Profesiograma establecido para el empleo de Dragoneante, documento que hace parte integral del proceso de selección, y que derivará en su exclusión del proceso de selección.

El único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la aptitud médica y psicofísica del aspirante, será el emitido por la entidad especializada contratada previamente para tal fin por la universidad pública o privada o institución de educación superior acreditada por la CNSC y con la cual suscriba el contrato o convenio interadministrativo para el desarrollo del proceso de selección.

La valoración médica practicada a cada aspirante no es una prueba dentro de la Convocatoria, sino que constituyen un requisito para ingresar al Curso de Formación o Complementación en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, **el resultado de los exámenes médicos después de resueltas las reclamaciones, tendrá carácter de definitivo.**

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

Fases y valoraciones; que se fueron surtiendo y publicando conforme procedimiento establecido, y sin que se entrevea en ellas irregularidad alguna, conllevando a que el 12 de noviembre de 2021, publicaran los resultados definitivos de las valoraciones médicas, con resultado del actor, como; APTO CON RESTRICCIONES, por lo tanto, excluido del proceso de selección en comento.

10. En esas, para la Sala, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y La Universidad Libre; actuaron conforme los lineamientos de la convocatoria al concurso N°1356 del INPEC, antes descritos, y en el entendido que, las **“reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales”**⁹.

Por eso, como esos patrones o moldes del concurso son inquebrantables, las entidades no están habilitadas para variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto ello afectaría principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los participantes en particular (debido proceso, acceso a cargos públicos, igualdad, entre otros).

En consecuencia, para esta Corporación, en el desarrollo del concurso que nos ocupa; no existe trasgresión alguna a los derechos fundamentales del señor José Noe Zúñiga Bolaños, puesto que, como viene de sostenerse, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Universidad Libre, respetaron las reglas de la convocatoria N° 1356 del INPEC, al que de manera voluntaria participó el actor, conociendo las condiciones y requerimientos de para participar de ella, resultando APTO con RESTRICCIONES, en la valoración médica, lo que lo excluye del proceso en cuestión, sin discriminación alguna que permita en esta sede ordenar la anulación de dicha prueba, de la que demandada su validez.

11. Y, recalca la Sala, que con las normas que regulan el concurso, en el desarrollo de la convocatoria N°1356 del INPEC (el Acuerdo No.

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 446 de 2011

20191000009546 de 20 de diciembre de 2019, modificado por el Acuerdo No. 20201000002396 de 7 de julio de 2020 y sus anexos) ya advertidas como reglas de carácter general, impersonal y abstractas; torna imposible a través de esta acción, su alteración.

12. Ahora, respecto a los errores, en la publicación de los resultados a diferentes participantes de la convocatoria que nos ocupa, situación que fue enmendada por las demandadas en su tiempo, si que de ello se pueda desprender vulneración a derecho alguno, ni mucho menos que le genere posibilidad al actor, de continuar dentro del concurso de méritos, puesto que de la valoración médica realizada por la única entidad habilitada para ello conforme a las normas enmarcadas y dadas a conocer desde el inicio de la convocatoria, el aquí demandante no cumple con tal requisito.

Para la Sala, Con aquellos prenotados fácticos y jurisprudenciales, confirmará el fallo de instancia, toda vez que con lo actuado, no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales; al “Debido Proceso”, “Intimidad”, y “Habeas Data”, que reclama el actor, y porque, itérese, según lo dispuesto en los artículos 104¹⁰ y 138¹¹ de la Ley 1437 de 2011; corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conocer del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, escapando del radio de

¹⁰ Artículo 104. **La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo** está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. (...).

¹¹ Artículo 138. **Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...)

acción de las garantías superiores, siendo ajeno a la tutela reemplazar los procesos ordinarios y adecuados que para cada situación ha previsto el legislador, al no encontrar acreditado el requisito de subsidiariedad.

Sin más prenotados, la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

VII

RESUELVE

- 1. CONFIRMAR** la sentencia de tutela N°. 9 de fecha 7 de enero de 2022, mediante la cual el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, Cauca, declaró la improcedencia de la presente acción constitucional y publica de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.

- 2. NOTIFICAR** por el medio más expedito, esta determinación a las partes.

- 3. REMITIR**, de conformidad con lo dispuesto en la parte final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la presente actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



ARLY BERNARDO ORTEGA PLAZA



MARÍA CONSUELO CÓRDOBA MUÑOZ



JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ