



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de noviembre dos mil catorce (2014)

Acta No. 557

Referencia: Expediente 66001-22-13-000-2014-00320-00

I. Asunto

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor **JHONATAN PORRAS CATAÑEDA**, frente a **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** y como vinculado el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-**.

II. Antecedentes

1. Considera el actor que las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, dentro del proceso de convocatoria para proveer por concurso – curso abierto de méritos el empleo de Dragoneante del INPEC, en el cual fue declarado NO APTO.

Pide, en consecuencia se protejan sus derechos y se ordene a las entidades accionadas ser incluido nuevamente dentro del proceso de incorporación al cargo público.



2. Para dar soporte a la demanda constitucional, el actor relata los hechos a continuación se resumen:

(i) Que desde el año anterior viene vinculado a la convocatoria mencionada, presentando y aprobando las diferentes pruebas. (ii) Que el 24 de septiembre de 2014, aportó la documentación médica para ser tenida en cuenta en la última prueba y luego la CNSC le notificó la negativa para continuar dentro del proceso de incorporación aduciendo *“improcedentes por TSH-PROTEINURIA”*. (iii) Cuenta que la misma situación se le presentó a su compañero de proceso Jorge Mario López Saldarriaga, por lo que ambos elevaron el respectivo recurso a fin de solicitar de parte de la CNSC que se replanteara dicha negativa y para ello anexaron nuevos exámenes de proteinuria, queriendo demostrar la variación del resultado de dicha prueba. (iv) Pero, dice, muy a pesar de dicho recurso y que él y su compañero estaban en igualdad de condiciones para el proceso de incorporación, a él se le confirma la decisión de NO APTO y su compañero si fue incluido nuevamente en la convocatoria, con lo que considera se vulnera su derecho a la igualdad.

3. La tutela fue tramitada con sujeción a las disposiciones legales pertinentes. Notificadas en debida forma la entidad accionada y vinculada, en su oportunidad se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, señala la improcedencia de la acción de tutela, por considerar que no es el mecanismo judicial adecuado para analizar la reclamación presentada por el señor Jhonatan Porras Castañeda, toda vez que su inconformidad radica respecto de su exclusión del proceso de selección con ocasión de la valoración médica donde resultó NO APTO; acto administrativo que tiene su fundamento en las normas que regulan la convocatoria 315 de 2013. Para ello, la Corte Constitucional ha definido la existencia de otros



medios de defensa judicial como la nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, cuando de controvertir actos administrativos se trata, además del carácter subsidiario y residual que caracteriza la acción constitucional de tutela.

Relaciona los apartes normativos aplicables al caso concreto, contenidos en el Acuerdo 502 de 2013, que rige la Convocatoria No. 315 del mismo año, especialmente el artículo 4, estructura del proceso; el 10, causales de exclusión de la convocatoria; el 15, consideraciones previas al proceso de inscripción, para concluir que si en atención a las mismas el aspirante decidió inscribirse se entiende la aceptación de los términos del concurso.

Agrega que el proceso de selección determinó el examen médico como un trámite previo obligatorio para ser citado e ingresar al concurso en la Escuela de Formación del INPEC, debiendo no estar incurso en alguna de las inhabilidades de conformidad con el fisiograma establecido por la institución, toda vez que dicho examen médico determina su continuación o exclusión del proceso de selección en esa instancia.

Finalmente dice, el tutelante una vez presentado el examen médico, se publicaron sus resultados el día 13 de octubre de 2014 obteniendo como calificación NO APTO por causal de PROTEINURIA y sobre el cual presentó reclamación dentro de los dos días siguientes a su publicación, mismo al que se dio respuesta el 22 de octubre del mismo año, donde se adoptaron varias determinaciones, entre aquellas la viabilidad de que se practique un nuevo examen complementario, con el propósito de confirmar o descartar la inhabilidad médica para dragoneantes.¹ En consecuencia una vez presentado nuevamente el

¹ Fol. 30 a 32



examen se confirmó el resultado de NO APTO por la causa de PROTEINURIA.

En ese sentido, dice, la entidad no ha vulnerado los derechos del actor, por cuanto su actuar se ha ajustado a las normas previstas en la convocatoria y en prevalencia de los derechos de igualdad y mérito.

3.2. El Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, plantea la falta de legitimación por pasiva, toda vez que no le corresponde acceder a lo solicitado por el señor Porras Castañeda.

III. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 C.P., en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. En su conocimiento, la Sala debe determinar si la acción de tutela interpuesta por el señor Jhonatan Porras Castañeda es procedente para atacar un acto administrativo producido dentro de la Convocatoria No. 315 de 2013 –INPEC, que adelanta actualmente la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer el cargo de dragoneante del INPEC. Acto que lo declaró NO APTO.

3. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de



violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares.

Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. En múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad o subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional².

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado³.

² Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005, T-368 de 2008, T-244 de 2010 y T-800A de 2011, entre otras.

³ Sentencia T-090 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva "Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar



IV. Caso concreto

1. De acuerdo a las pruebas que obran en el plenario, se tiene que el señor Jhonatan Porras Castañeda, dentro de la Convocatoria No. 315 de 2013 –INPEC, que adelanta actualmente la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue declarado NO APTO para desempeñarse como dragoneante, ya que los resultados médicos indican que presenta PROTEINURIA, razón por la que fue excluido del proceso de selección, como se puede apreciar a folio 7 del expediente.

2. Ante dicho resultado, formuló reclamación anexando examen realizado los días 11 y 15 de octubre último; acto que realizó a la par que otro compañero con quien adelantaba el proceso de selección y fue igualmente declarado NO APTO; sin embargo reclama su derecho a la igualdad ya que su compañero fue incluido nuevamente en la convocatoria pero a él le fue confirmada su declaración de NO APTO.

3. Ciertamente la Comisión Nacional del Servicio Civil en respuesta a la presente acción, indica que el señor Porras Castañeda, hizo uso de su derecho a la reclamación frente al resultado del examen médico, petición a la cual brindaron respuesta el 22 de octubre de este año, en la cual luego del concepto técnico respecto a la patología de PROTEINURIA, *“... se determinó la viabilidad de que se practique un examen complementario, con el propósito de confirmar o descartar la inhabilidad médica para Dragoneantes”*, aclarando que frente al resultado que éste arroje no habrá lugar a una nueva reclamación al respecto. Como resultado de dicho examen se confirmó su estado de NO ADMITIDO.

si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.”



4. Recuérdese que, publicada la Convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes.

5. Es así como mediante la Resolución N° 003168 de 2013 que *"modifica el Profesiograma, Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas para el empleo de Dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC y se adopta la versión 2 del mismo"*, determina entre las "INHABILIDADES POR PATOLOGIAS DEL APARATO URINARIO" la Proteinuria *"No es una enfermedad en si misma sino un indicador precoz de enfermedad renal o sistémica. Su valor normal es de 150 mg en 24 horas o de 0 a 8 mg/dl en una muestra aislada."*, cuyo origen deviene de varias causas.

6. En razón a que el resultado de la prueba exámenes médico del accionante resultó no apto por "Proteinuria" es evidente que no superó la prueba médica, lo que implica la exclusión del proceso de Convocatoria N° 315 de 2013, por cuanto el inciso sexto del artículo 38 de la Resolución 502 de 2012 señala que *"Será calificado NO APTO, el aspirante que presente alguna alteración médica, según el profesiograma del empleo de Dragoneante establecido por el INPEC, razón por la cual será excluido del proceso de selección"*.

7. Así las cosas como el demandante se presentó a la Convocatoria N° 315 de 2013 para proveer por concurso – curso abierto de mérito el empleo de dragoneante, código 4114, grado 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, pero no cumplió los requisitos de valoración médica exigidos en la Resolución N° 502 de 2013, la CNSC estaba en el deber de excluirlo del proceso de selección



y al ordenar la misma no le vulneró ninguno de sus derechos fundamentales.

8. Ahora, en cuanto a la cuestionada violación del derecho a la igualdad reclamada por Jhonatan Porras Castañeda, de cara a su compañero Jorge Mario López Saldarriaga, de quien dice se le presentó su misma situación pero él si fue admitido nuevamente; esta sala no cuenta con elementos probatorios suficientes para efectuar una comparación bajo la perspectiva del derecho a la igualdad, esto es, no se conocen las situaciones concretas que rodean cada caso concreto, como es el resultado de los exámenes practicados a cada uno de ellos.

En este sentido, resulta necesario recordar que “la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad, pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho. Si no es así, en el evento en que no pueda constatarse esta última circunstancia, estaríamos en ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para la vulneración del derecho a la igualdad, esto es: la igualdad de los supuestos de hecho en los cuales se deben encontrar, tanto quien alega la vulneración del derecho, como sus referentes. Se entiende así mismo, de manera lógica, que el trato desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la igualdad.”⁴

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: SE NIEGA la acción de tutela interpuesta por el señor **JHONATAN PORRAS CATAÑEDA**, frente a **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴ Sentencia T-587 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.



Segundo: DESVINCULAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC–.

Tercero: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

Cuarto De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA

