

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : CONCURSO DE MÉRITOS
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2018 00055 00**
Demandante : ARLEX MAURICIO TOBAR TELLO
Demandado : CNSC – UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor ARLEX MAURICIO TOBAR TELLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.061.740.107 de Popayán, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del sub lite, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones:

La parte actora solicita se declare:

“PRIMERO: Que se declare la NULIDAD del acto administrativo de fecha 18 de noviembre de 2016 Expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cuando excluye a la parte actora de la convocatoria No. 335 de 2016, de la oferta pública de empleos de carrera (OPEC), concurso abierto de méritos para aspirar al cargo de Dragoneante Código 4114, Grado 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

A título de restablecimiento del derecho, se solicitará:

- A.** Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil Que expida acto administrativo mediante el cual la parte convocada, deje sin efecto la decisión que excluyó del proceso de selección al señor ARLEX MAURICIO TOBAR TELLO, y se modifique el estado de NO APTO a APTO en la valoración médica, además que se le permita continuar con la realización del Curso de formación y complementación y demás etapas siguientes de la convocatoria 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes.
- B.** Que LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (C.N.S.C.), cancele como reparación del daño ocasionado, el perjuicio causado por la pérdida de la oportunidad, en virtud que la actuación de la administración reduce la expectativa que pudo haber tenido el convocante en la participación de la

convocatoria 335 de 2016- dragoneantes-INPEC.- Para lo cual se tasa el perjuicio por perdida de oportunidad en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$30.000.000,00), junto con sus rendimientos financieros.

SEGUNDO: *Sírvase condenar a las entidades demandadas al pago de las costas y agencias en derecho derivadas de este proceso, en los términos del artículo 365 del C.G.P”.*

1.2. Hechos de la demanda

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte demandante señala trece hechos (Fls. 78-79), los cuales se resumen a continuación:

- El señor Arlex Mauricio Tobar Tello se inscribió a la Convocatoria No. 335 de 2016 del concurso de méritos para aspirar al cargo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11 del INPEC.

- En el desarrollo de la FASE I del concurso, denominada pruebas, el accionante pasó las pruebas de psicología clínica, de valores, físico-atleta y entrevista.

- En la prueba de Valoración Médica le fueron tomados los exámenes médicos clínicos y de laboratorio exigidos por la CNSC los cuales le fueron practicados por la IPS FUNDEMOS, entidad contratada por la universidad Manuela Beltrán, arrojando como resultado NO APTO – PRESENTA UNA INHABILIDAD CON RELACIÓN AL EXAMEN MÉDICO POR ÍNDICE DE MASA CORPORAL.

- Contra la decisión anterior, el accionante interpuso reclamación, conforme el artículo 54 del Acuerdo 653 de 2016.

- Mediante acto administrativo del 18 de noviembre de 2016, la CNSC por medio de la UMB dio respuesta a la reclamación presentada en la que se le indicó que no presenta inhabilidad en cuanto al examen de masa corporal, sin embargo, el estado de NO APTO publicado en el aplicativo se debe a que en el resultado del examen médico ocupacional se determinó que tiene una cicatriz en el codo de 3 cm.

- En el trascurso de conciliación administrativa, la CNSC instó al accionante para que presentara reclamación en torno a la valoración médica – inhabilidad por cicatriz; reclamación que fue resuelta mediante escrito del 20 de mayo de 2017 con los mismos argumentos del acto administrativo del día 18 de diciembre de 2016.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan los artículos 1, 13, 25, 29, 40 #7 y 53 de la Constitución Política.

Indicó que el acto administrativo que declaró la inhabilidad del accionante es nulo por falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse, debido a que

con el examen médico realizado por el profesional en medicina Cesar Augusto Salazar Molano, el accionante de acuerdo a su peso (71 Kg) y su talla (1.70), índice de masa corporal del 24.5 y cintura 88 cm, es un adulto joven sano.

Que, al accionante se le desconoció su derecho de audiencia y defensa, en la medida en que las entidades accionadas en las pruebas médicas le indicaron tener una inhabilidad determinada como *índice de masa corporal*, acusación contra la que presentó la respectiva reclamación demostrando que no tenía tal inhabilidad a lo cual la entidad respondió que la inhabilidad no era por el índice de masa corporal sino por tener una *cicatriz en el codo*.

Argumentó que la decisión por la cual se declaró no apto al accionante fue por aspectos relacionados con su apariencia física, por lo que la cicatriz que tiene no es ostensible o de tipo hipertrófico, no requiere ningún tratamiento quirúrgico, no está localizada en flexión articular, no limita de manera alguna los arcos móviles, y no es visible, tal como lo demuestra la valoración medica emitida por el doctor Cesar Augusto Molano aportada al proceso, por lo que no resultaría afectado el ejercicio de funciones, ni la seguridad penal, no permitiría la identificación del accionante ni el señalamiento de los internos.

Además, agregó que los uniformes que utiliza el personal del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC son de manga larga y llegan hasta la muñeca, por lo que en nada afectaría la cicatriz que tiene el accionante.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 La **CNSC** contestó la demanda (Fls. 105-111), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda y condenas en contra de la entidad por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio.

Refirió que la CNSC en uso de sus competencias constitucionales y legales a solicitud del INPEC procedió a adelantar concurso abierto de méritos para proveer 400 vacantes definitivas del empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente a la planta global de personal del INPEC, proceso que se identificó como Convocatoria No. 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes, regulado por el Acuerdo No. 563 del 14 de enero de 2016.

Que, el accionante al igual que todos los aspirantes a la convocatoria al momento de inscribirse aceptó todos los términos y condiciones de la misma para continuar con el proceso de selección.

Que en la demanda se cuestiona la legalidad de la respuesta a la reclamación presentada frente al resultado obtenido por el accionante en la valoración médica al considerar que la misma se adoptó con falsa motivación y desconocimiento de las

normas en que debía fundarse, no obstante dichas causales no están llamadas a prosperar en atención a que realizada la valoración médica al accionante se determinó que presentaba una inhabilidad en el examen médico por *cicatriz* por lo que el resultado fue de NO APTO.

Advirtió que las inhabilidades fueron determinadas en atención a las directrices contenidas en el Profesiograma y los perfiles profesiográficos de cada cargo, determinaciones que derivan del estudio técnico de los requerimientos mínimos que deben tener quienes aspiren a un empleo en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia.

Con relación a la inhabilidad indicada, la entidad accionada hizo referencia al profesiograma 2, mediante el cual se actualiza el profesiograma del dragoneante (V3), Profesiograma y perfiles profesiográficos para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia (V2) de diciembre de 2015, elaborado por la Compañía de Seguros Positiva en donde en el numeral 4.1.3 regula lo concerniente a “*Tatuajes, cicatrices y queloides extensos*”, y en el que se determina que “*Es importante adicionar que las cicatrices o tatuajes en sitios visibles que permitan la identificación y señalamiento del personal de la institución por parte de los internos, **se traduce en una inhabilidad por razones de seguridad***”.

Lo anterior por cuanto, los aspirantes que ingresen y superen el curso de formación y/o complementación tienen que asumir funciones que implican contacto directo con personas privadas de la libertad a cargo del INPEC y que la presencia de cicatrices en lugares visibles son la marca o señal que permitirá a los internos identificar al Dragoneante en el ejercicio de su cargo y fuera de esta actividad, lo que lo ubica en un estado de indefensión, convirtiéndolo en un objetivo de atentados dentro y fuera del establecimiento carcelario.

En consecuencia, atendiendo las inhabilidades contempladas en el Profesiograma y las funciones que desempeña el Cuerpo de Vigilancia y Custodia del INPEC, en el presente caso, no se trata de vulneración alguna sino de protección a los derechos a la vida e integridad física, que se justifica por cuanto la actividad de Dragoneante implica el ejercicio de funciones peligrosas que hacen tomar medidas de seguridad especiales.

Adujo que la normatividad que rige la convocatoria es clara al establecer que uno de los requisitos de aptitud física de los aspirantes es la ausencia de cicatrices que permitan su identificación, lo cual obedece a las directrices dadas por el INPEC en la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015, “*por el 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*” y el Profesiograma, entendido este último como el documento técnico en donde se definen las tareas, responsabilidades, particularidades físicas y ambientales requeridas para el

desempeño de un empleo y establece los medios científicos para investigar que el empleo pueda desempeñarse en el puesto de trabajo para el cual es postulado, por lo que el aspirante al cargo de Dragoneante con diagnóstico en el examen médico que determine inhabilidad por *cicatriz*, no cumple con los parámetros establecidos en el cargo.

Que, exigir requisitos de tipo físico para el acceso a los empleos ofertados en la Convocatoria del INPEC no es violatorio del derecho a la igualdad de los aspirantes, toda vez que dicho requerimiento está justificado en su necesidad y en las funciones a desempeñar.

Que, en el caso concreto, no se le violó el derecho de defensa al accionante en atención a que a la prueba de valoración médica en la que obtuvo calificación de no apto por inhabilidad de masa corporal, el accionante presentó reclamación la cual se resolvió en comunicación del 18 de noviembre de 2016 informándole que la inhabilidad era por la presencia de una cicatriz en el codo de 3cm y en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción se le dio la oportunidad de presentar nuevamente reclamación frente a la inhabilidad de la cicatriz, como en efecto sucedió, sin que la misma hubiere tenido vocación de prosperidad como quiera que no se desvirtuó la inhabilidad en cuestión y por lo tanto se mantuvo el resultado de NO APTO.

Agregó que la valoración médica realizada por la IPS FUNDEMOS se sujetó a los requerimientos médicos y científicos necesarios para obtener un dictamen acorde con las exigencias del profesiograma y los resultados obtenidos son los únicos válidos en el proceso de selección, situación que el aspirante conocía desde su inscripción a la convocatoria.

Finalmente, reiteró que la inhabilidad en cuestión se encuentra debidamente justificada y que se aplicó en igualdad de condiciones a los aspirantes de la convocatoria, toda vez que a ninguno se le dio un trato preferente que lo pusiera en condición de desventaja frente al demandante.

2.2. La **UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN** contestó la demanda (Fls. 125 -154), en la que propuso como excepción previa la falta de integración del litisconsorcio necesario de la IPS Fundemos y como excepciones de mérito: i) inepta demanda; ii) cumplimiento del deber constitucional y legal de los actos administrativos demandados y la iii) aceptación de las reglas que rigen la convocatoria por parte del demandante y genérica.

Indicó que el accionante al momento de realizar su inscripción a la Convocatoria 335 de 2016 aceptó todas y cada una de las normas contenidas en el Acuerdo 563 de 2016 y los documentos que lo complementan, los cuales regulan las reglas del concurso, así como las etapas del mismo, entre las cuales se encuentra la etapa de

valoración médica y las causales de exclusión, dentro de las cuales está la de “obtener concepto de NO APTO en la Valoración Médica” (Art. 10); normas que constituyen ley para las partes y que por tanto no son susceptibles de modificación alguna, so pena de violación de los principios de buena fe y confianza legítima.

Además, indicó que el hecho de que el accionante se hubiera inscrito a la convocatoria no le concede ningún derecho adquirido ni significa que hubiera superado el proceso de selección.

En cuanto a la etapa de valoración médica, refirió que los aspirantes a un cargo del INPEC deben superar los exámenes médicos y la aptitud psicofísica en la Caja Nacional de Previsión Social o su equivalente, conforme el artículo 11 del Decreto Ley 407 de 1994 que establece los requisitos a cumplir cuando se aspira a un cargo del régimen específico de carrera del INPEC.

Que, conforme al acuerdo que regula el concurso, se dispuso una guía de orientación de la Valoración Médica en la que se informó a los aspirantes que la entidad encargada de realizar la valoración sería la IPS FUNDEMOS y que dicha etapa se llevaría a cabo con los parámetros establecidos en la Resolución No. 5657 de 2015 en consonancia con el Acuerdo 564 de 2016.

Que, el profesiograma 2 mediante el cual se actualiza el profesiograma del dragoneante (V3). Profesiograma y perfiles Profesiográficos para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia (V2) de diciembre de 2015 estableció como justificación de inhabilidad por *TATUAJES, CICATRICES Y QUELOIDES* extensos aplicable al cargo de Dragoneante la siguiente: “...*El personal que presente lesiones queiloideas extensas que generan limitación funcional tendrán restricción para realizar las funciones asignadas, si se presentan en zonas de flexión articular, limitaran la movilidad para el trote, elevación de miembros superiores, limitación para el agarre...*”, y en ese sentido, indicó que el aspirante al cargo de Dragoneante con un diagnóstico que determine una inhabilidad médica no cumple con los parámetros establecidos para el cargo, como lo ocurrido con el accionante que fue valorado como NO APTO.

2.3 La Fundación para el desarrollo de la ciencias de la comunicación social – **FUNDEMOS**, como litisconsorcio necesario en el proceso de la referencia, contestó la demanda (Fls. 236-247), en la que propuso como excepción previa: inepta demanda y como excepciones de mérito: i) cumplimiento del deber constitucional y legal de los actos administrativos demandados; ii) aceptación de las reglas que rigen la convocatoria por parte del demandante; y genérica.

Indicó que la IPS Fundemos fue contratada por la Universidad Manuela Beltrán para adelantar solamente el proceso de aplicación de valoración médica para el ingreso al curso de complementación de la Convocatoria 336 de 2016, por lo que es la única entidad legitimada para realizarlo, por lo que su resultado es el único válido dentro

de la Convocatoria.

En razón de lo anterior, indicó que la universidad en atención al concepto médico emitido por la IPS Fundemos y teniendo en cuenta que no se ajustó a las exigencias diseñadas por el INPEC procedió a excluir al accionante del proceso de selección de la convocatoria a través de los actos administrativos del 4 y 18 de noviembre de 2016, sin que exista arbitrariedad alguna por parte de esta entidad sobre tal decisión, a causa de la aplicación de las normas previamente conocidas por la comunidad y los aspirantes en general.

3. AUDIENCIA INICIAL, AUDIENCIA DE PRUEBAS y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

- El 19 de febrero de 2020, se llevó a cabo la **audiencia inicial** en la que (Fls. 339-343):

- 1) Se declaró no probada la excepción de *inepta demanda* propuesta por las entidades demandadas.
- 2) El litigio quedó circunscrito a establecer la legalidad de los actos administrativos contenidos en las respuestas emitidas por el Coordinador General de la Convocatoria 335 de 2016- INPEC Dragoneantes de la Universidad Manuela Beltrán a la reclamación presentada por el accionante frente al resultado de la Valoración Médica de fechas 18 de noviembre de 2016 y 20 de mayo de 2017, en las que se excluyen al accionante de la Convocatoria 335 de 2016.
- 3) Se cerró el debate probatorio por no existir pruebas a decretar y se ordenó la presentación por escrito de las alegaciones finales.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 El 26 de febrero de 2020, el apoderado de la parte demandada - **Universidad Manuela Beltrán** presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda (Fls. 344-350).

4.2 El 4 de marzo de 2020, la apoderada de la **IPS Fundemos** presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Asimismo manifestó que la valoración médica no constituye una prueba del proceso de selección sino que es un trámite previo y obligatorio para ingresar al Curso de Formación o Complementación del INPEC, conforme el Decreto 407 de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del INPEC para empleos públicos de carrera administrativa (Art. 48 Acuerdo No. 563 de 2016).

Indicó que el resultado que arroje el trámite de valoración médica puede derivar en una inhabilidad, siempre y cuando se encuentre determinada en el profesiograma, perfil profesiografico, los cuales son necesarios para justificar técnica y científicamente las limitaciones físicas y mentales para el ingreso a los empleos de Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, adoptado en la Resolución 005657 del 24 de diciembre de 2015 (Fls. 351-353).

4.3 El 6 de marzo de 2020, la apoderada de la **CNSC** presentó alegatos de conclusión en los cuales reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda (Fls. 358- 361).

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si le asiste derecho o no al demandante a que la CNSC deje sin efecto la decisión de exclusión del accionante de la Convocatoria y se modifique el estado de NO APTO a APTO en la Valoración Médica, además de permitirle continuar con las demás etapas de la convocatoria; y a que se le cancelen como reparación del daño – pérdida de oportunidad – la suma de \$30.000.000 pesos m/cte junto con sus rendimientos financieros.

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

En el presente asunto se debate la legalidad establecer la legalidad de los actos administrativos contenidos en las respuestas emitidas por el Coordinador General de la Convocatoria 335 de 2016- INPEC Dragoneantes de la Universidad Manuela Beltrán a la reclamación presentada por el accionante frente al resultado de la Valoración Médica de fechas 18 de noviembre de 2016 y 20 de mayo de 2017, en las que se excluyen al accionante de la Convocatoria 335 de 2016.

4. HECHOS PROBADOS

En cuanto al desarrollo la Convocatoria No. 335 de 2016

- La CNSC en uso de sus competencias constitucionales y legales a solicitud del INPEC procedió a adelantar concurso abierto de méritos para proveer 400 vacantes definitivas del empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11,

perteneciente a la planta global de personal del INPEC, proceso que se identificó como **Convocatoria No. 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes**.

- Que, la Convocatoria referida se reguló por el **Acuerdo No. 563 del 14 de enero de 2016**, en el que se estableció que la CNSC en virtud de sus competencias legales podía suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar las diferentes fases del proceso de selección con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior (Art. 2) (Fls. 279-308).

- En cumplimiento de lo anterior, el 18 de abril de 2016, la CNSC firmó contrato de prestación de servicios con la Universidad Manuela Beltrán – UMB con el objeto de desarrollar la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la publicación de convocados a curso en la escuela penitenciaria nacional del INPEC, proceso de selección No. 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes (Fls. 185-201); contrato que inició el 22 de abril de 2016 (Fl. 203) y terminó con acta de liquidación bilateral de mutuo acuerdo del 12 de junio de 2017 (Fls. 205-207).

- El 5 de octubre de 2016, la Universidad Manuela Beltrán firmó contrato de prestación de servicios con la IPS FUNDEMOS para la aplicación de exámenes médicos, servicios médicos y generación de informes y resultados para la valoración médica de la Convocatoria 335 de 2016 del INPEC (Fls. 209-229).

- En cumplimiento del inciso segundo del artículo 27 CITACIÓN A PRUEBAS del CAPITULO VI del Acuerdo 563¹, la CNSC y la Universidad Manuela Beltrán –UMB elaboraron la Guía de Orientación para la Valoración Médica, en el marco del desarrollo del proceso de selección Convocatoria 335 de 2016 – Dragoneantes como última etapa de la Fase I del proceso y en la que se informó a los aspirantes que la entidad encargada de realizar la valoración médica sería la IPS FUNDEMOS (Fls. 160-180).

En cuanto a lo dispuesto en el Acuerdo No. 563 del 14 de enero de 2016

“(…) DISPOSICIONES GENERALES

(…)

ARTÍCULO 4º. *Estructura del proceso. El concurso – Curso abierto de méritos para la selección de los aspirantes tendrá las siguientes fases:*

1. *Convocatoria y divulgación*
2. *Inscripciones*
3. *Verificación de Requisitos Mínimos*
4. **FASE I. Concurso (Pruebas)**

¹ **ARTICULO 27. CITACIÓN A PRUEBAS.** “(…) Así mismo, los aspirantes deben revisar la GUÍA DE ORIENTACIÓN que para cada prueba realice la universidad, institución universitaria e institución de educación superior contratada, debido a que la misma le permitirá conocer de manera detallada las recomendaciones e instrucciones para la presentación de las pruebas (…)”

- 4.1 Prueba Psicológica Clínica
- 4.2 Prueba de Valores
- 4.3 Prueba Físico-Atlética
- 4.4 Entrevista
- 5. Valoración Médica
- 6. FASE II. Curso (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)**
 - 6.1 Curso de Formación teórico y práctica para mujeres
 - 6.2 Curso de Formación teórico y práctica para varones
 - 6.3 Curso de Complementación teórico y practico
- 7. Conformación de lista de legibles
- 8. Periodo de prueba

(...)

ARTICULO 6°. NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO – CURSO ABIERTO DE MÉRITOS. El proceso de selección por méritos, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por las siguientes normas: Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, Decreto Ley 407 de 1994, Decreto 1083 de 2015, Manual de Convivencia de la Dirección Escuela de Formación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC; la Resolución No. 003467 del 29 de octubre de 2013, por medio de la cual se modifica la Resolución No. 00952 del 29 de enero de 2010, que establece el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales para los empleos de la planta global de personal del INPEC, en lo relacionado con los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia; la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015 “Por medio del cual se modifica el Profesiograma, Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas para los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia – CCV del INPEC y se adopta la Versión 3 para el cargo de Dragoneante y la Versión 2 para los cargos de ascenso”.

(...)

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.

(...)

ARTÍCULO 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.

(...)

CAPITULO VII

VALORACION MÉDICA

ARTICULO 48. VALORACION MÉDICA Y ESTABLECIMIENTO DE INHABILIDADES MÉDICAS: la presentación de la valoración médica, no constituye una prueba dentro del proceso de selección, sino un trámite previo y obligatorio para ingresar al Curso de Formación o Complementación.

Con ocasión de la valoración médica, las inhabilidades de este tipo se encuentran reguladas en la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC por 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. La mencionada Resolución describe los exámenes

médicos que se aplicarán en el proceso de selección, como requisito indispensable por cumplir el aspirante, antes de ingresar a Curso a la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC; lo anterior de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 119 del Decreto 407 de 1994 (...)

(...)

ARTICULO 50. IMPORTANCIA Y EFECTOS DEL RESULTADO DE LA VALORACION MEDICA: 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.

La capacidad física es la compartibilidad adecuada, evaluada por el médico examinador, entre el profesiograma psicofísico para una función específica y el conjunto de cualidades y condiciones físicas del aspirante a dicha función. Esta capacidad en cada aspirante citado a practicarse exámenes médicos, se evaluará por medio de los siguientes instrumentos presentes en el profesiograma adoptado por el INPEC: a) La historia clínica ocupacional, con énfasis en el sistema neurológico y osteo – muscular, b) La ficha de evaluación de la carga física y c) La ficha de evaluación osteo muscular.

La capacidad médica y psicofísica de los aspirantes a ingresar como alumno de la Escuela Penitenciaria Nacional, se califica bajo los conceptos de **APTO Y NO APTO**.

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 **APTO**.

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.

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, institución universitaria e institución de educación superior que la CNSC contrate 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 NO APTO en la Valoración Médica, será excluido del proceso de selección en esa instancia.

(...)

ARTICULO 53. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS. En la fecha que disponga la CNSC, a través del Despacho responsable de la Convocatoria, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles, en la página Web www.cnsc.gov.co en el link “Convocatoria No. 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes”, se publicarán los resultados de la Valoración Médica.

ARTICULO 54. ATENCIÓN Y RESPUESTA A LAS RECLAMACIONES SOBRE LOS RESULTADOS DE LA VALORACIÓN MÉDICA. Las reclamaciones de los aspirantes con concepto NO APTO, con ocasión de los resultados de la Valoración Médica, serán presentadas ante la universidad, institución universitaria e institución de educación superior que la CNSC

contrate para el desarrollo del proceso de selección, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de los resultados.

La reclamación será decidida y comunicada a través de la página Web de la CNSC, en el link “Convocatoria No. 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes”, o en la página de la universidad, institución universitaria e institución de educación superior que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección.

Ante la decisión que resuelve la reclamación contra el resultado de la Valoración Médica, no procede algún recurso.

ARTICULO 55. RESULTADOS DEFINITIVOS DE LA VALORACIÓN MÉDICA. Los resultados definitivos de la Valoración Médica, se publicarán en la página Web www.cnsc.gov.co en el link “Convocatoria No. 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes” y en la página de la universidad, institución universitaria e institución de educación superior contratada para el desarrollo del proceso de selección (...)

En cuanto a la inscripción y cumplimiento de las fases del concurso por el accionante a la Convocatoria No. 335 de 2016 – INPEC Dragoneantes.

- El señor Arlex Mauricio Tobar Tello se inscribió a la Convocatoria No. 335 de 2016, INPEC, concurso abierto de méritos para aspirar al cargo de Dragoneante Código 4114, Grado 11 del INPEC.

- En la primera prueba realizada que se denominó verificación de los requisitos mínimos, obtuvo como resultado – Admitido (Fl. 3).

- En la segunda prueba de carácter eliminatorio denominada –prueba psicológica clínica – obtuvo como resultado – Apto (Fl. 4).

- En la tercera prueba de carácter clasificatorio denominada – prueba de valores - obtuvo un puntaje de 81.00 en un rango de 0 a 100 (Fl. 5).

- En la cuarta prueba denominada – prueba Físico Atlético – obtuvo como puntaje 81.00 en un rango de 0 a 100, donde 70 puntos era el mínimo exigido para pasar a la prueba de entrevista (Fl. 6).

- En la quinta prueba de carácter eliminatorio denominada – Entrevista Inpec – obtuvo como resultado – Ajustado (Fl. 7).

- Posteriormente, al accionante le fueron tomados los exámenes médicos clínicos y de laboratorio exigidos por la CNSC, los cuales fueron practicados por la IPS FUNDEMOS en la que obtuvo como resultado - NO APTO – PRESENTA UNA INHABILIDAD CON RELACIÓN AL EXAMEN MÉDICO POR ÍNDICE DE MASA CORPORAL.

- Contra la decisión anterior, el accionante presentó reclamación sobre el resultado de las valoraciones médicas practicadas por IPS FUNDEMOS.

- El 18 de noviembre de 2016, la CNSC, por medio de la Universidad Manuela Beltrán dio respuesta a la reclamación presentada por el accionante frente al resultado preliminar de la Valoración Médica, en la cual le informan que el estado de No Apto se debe a que PRESENTA UNA INHABILIDAD CON RELACIÓN AL EXAMEN MÉDICO OCUPACIONAL CICATRIZ (Fls. 16-28/90).

- Mediante oficio No. 20172120177382 del 5 de mayo de 2017, el gerente de la Convocatoria 335 de 2016 INPEC – Dragoneantes le comunicó al accionante que la CNSC, con el fin de garantizar su derecho de defensa y contradicción dentro del proceso de selección, dispuso otorgarle término para que presente reclamación en torno al resultado de la Valoración – Médica – inhabilidad por cicatriz (Fl. 32).

- El 20 de mayo de 2017, la CNSC, por medio de la Universidad Manuela Beltrán dio respuesta a la reclamación presentada por el accionante con ocasión al resultado obtenido en la etapa de valoración médica y en la que se le informó que su estado era NO APTO, como se publicó en el aplicativo de resultados en firme de la Valoración Médica el 21 de noviembre de 2016 (Fl. 33-41).

5. CASO CONCRETO

El accionante solicita se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 18 de noviembre de 2016, por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil lo excluyó de la convocatoria No. 335 de 2016, para aspirar al cargo de Dragoneante Código 4114, Grado 11 del INPEC, por considerar que goza de falta de motivación y fue proferido con infracción de las normas en que debería fundarse.

Lo anterior, bajo el argumento de que dicha decisión se basó en aspectos relacionados con su apariencia física, debido a que la cicatriz que presenta no es ostensible o de tipo hipertrófico, no requiere tratamiento quirúrgico, no está localizada en flexión articular, no limita de manera alguna los arcos móviles, y no es visible, conforme lo indica la valoración médica emitida por el doctor Cesar Augusto Molano y aportada al proceso (Fls. 42-43), por lo que no se afectarían las funciones del empleo a desarrollar, además de que los uniformes que utiliza el personal del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC son de manga larga y llegan hasta la muñeca, por lo que en nada afectaría la cicatriz que tiene.

De las pruebas obrantes en el expediente, el despacho observa que:

Dentro de las normas que rigen el concurso de méritos se encuentra la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015 *“Por medio del cual se modifica el Profesiograma, Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas para los empleos del*

Cuerpo de Custodia y Vigilancia – CCV del INPEC y se adopta la Versión 3 para el cargo de Dragoneante y la Versión 2 para los cargos de ascenso”, acto administrativo que se encuentra referido en el artículo 6 del Acuerdo 563 de 2016, por lo que se considera de público conocimiento, en atención a que podía ser consultado por cualquier aspirante a participar en el concurso de méritos, incluido el accionante.

Asimismo, que en la referida resolución se explicó que es un *Profesiograma* y un *Perfil Profesiográfico*, a saber (Fls. 150-158):

“(...) el Profesiograma es el documento técnico en donde se definen las tareas, responsabilidades, particularidades físicas y ambientales requeridas para el desempeño de un empleo y adicionalmente, establece los medios científicos necesarios para investigar que el empleado pueda desempeñarse en el puesto de trabajo para el cual es postulado. Así mismo, el Perfil Profesiográfico es un documento en el que se indican las características, aptitudes y actitudes que debe tener una persona para desempeñar un empleo (...)

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y revisada la actualización del profesiograma del Dragoneante (V3). Profesiograma y perfiles Profesiográficos para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia (V2) que incluye la actualización del documento de inhabilidades médicas (V3), el despacho evidencia como inhabilidad médica del sistema tegumentario piel y faneras, los tatuajes, cicatrices y queloides extensos, así (Cd, Fl. 124 Profesiograma 2):

“(...)

4. INHABILIDADES MÉDICAS

4.1 SISTEMA TEGUMENTARIO: PIEL Y FANERAS

4.1.3. TATUAJES, CICATRICES Y QUELOIDES EXTENSOS

Definición

La cicatriz aparece como secuela de una ulceración cutánea o herida y refleja un proceso fisiológico de reparación tisular. Puede ser atrófica o hipertrófica.

Causas

Hay una tendencia individual para la formación de tejido conectivo grueso, existe además una tendencia familiar y racial, siendo más común en la raza negra y oriental. Puede estar mediado por las citoquinas inmunorreguladoras lo cual afecta las fases proliferativas de la cicatrización.

Fisiopatología

Cicatrices hipertróficas: *producidas por una acumulación excesiva de tejido dérmico con crecimiento de fibroblastos, fibras de elastina y fibras de colágeno. Cuando la extensión de la cicatriz hipertrófica es mayor en anchura y longitud que la herida que la originó, la cicatriz se denomina queloidea. Este tipo de cicatrices se produce como consecuencia de heridas traumáticas o quirúrgicas.*

Cicatrices atróficas: *son las que se generan tras la destrucción del colágeno dérmico. Un ejemplo de cicatrices atróficas son las producidas tras un proceso inflamatorio como la varicela.*

Manifestaciones clínicas

Se desarrollan después de un trauma en la piel. Aunque puede ocurrir en cualquier parte de la superficie cutánea, son más comunes en áreas como la cintura escapular, brazo, región preesternal, cara y orejas. Su tamaño y aspecto son

variados y en ocasiones pueden generar contracturas incapacitantes. Son cicatrices gruesas, sobre elevadas, de superficie brillante.

INHABILIDADES OCUPACIONALES	
JUSTIFICACIÓN DE LA INHABILIDAD	CARGOS A QUE LOS CUALES APLICA
<p><i>El personal que presente lesiones queloideas extensas que generan limitación funcional tendrán restricción para realizar las funciones asignadas, si se presentan en zonas de flexión articular, limitaran la movilidad para el trote, elevación de miembros superiores, limitación para el agarre.</i></p> <p><i>Adicionalmente los queloides extensos pueden limitar la movilidad de la zona afectada, problemas estéticos, irritación por la fricción con la ropa u otros elementos y sufrimiento psicológico si el queloide es grande o desfigurante.</i></p> <p><u>Es importante adicionar que las cicatrices o tatuajes en sitios visibles que permitan la identificación y señalamiento del personal de la institución por parte de los internos, se traduce en una inhabilidad por razones de seguridad.</u></p>	<p><u>Dragoneante,</u> <i>Distinguido Inspector, Inspector Jefe; siempre y cuando las cicatrices queloides por ubicación o por extensión generen limitación funcional, como por ejemplo sitios de flexión, queloides en manos, etc.</i></p> <p><i>En cuanto a los cargos de Teniente y Capitán de Prisiones, si se presentan lesiones queloides extensas se genera inhabilidad para el desarrollo de labores operativas, más no las labores administrativas inherentes a los citados cargos.</i></p>

Conforme lo anterior, es claro para esta sede judicial que constituye una inhabilidad por razones de seguridad, las cicatrices o tatuajes en sitios visibles que permitan la identificación del personal de la institución por parte de los internos.

Ahora bien, revisada la HISTORIA CLÍNICA OCUPACIONAL y DE SALUD practicada al accionante por la IPS FUNDEMOS, en el desarrollo del concurso de méritos, se observa que se declaró como NO APTO por presentar una inhabilidad con relación al examen médico ocupacional "CICATRIZ".

Revisadas las observaciones emitidas al examen físico del accionante se observa que el accionante presenta una cicatriz atrófica en los codos de 3 cm y una cicatriz atrófica en rodilla derecha de 3 cm, así (Fls. 250-253):

EXAMEN FISICO			
Estado General	Dominancia	Peso	Talla
BUEN ESTADO GENERAL	DIESTRO	74	171
Indice de Masa Corporal	Presión Arterial	Frecuencia cardiaca	Frecuencia respiratoria
25.3	110/70	80	18
Marcha	Sensibilidad	Fuerza	Reflejos Osteotendinosos
NORMAL	NORMAL	CONSERVADA	PRESENTES
Estado General		Alteración	Observaciones

(...)			
EXAMEN FISICO NORMAL		CON ALTERACIÓN	CICATRIZ EN CODOS ATROFICAS 3 CM, CICATRIZ EN RODILLA DERECHA ATROFICA 3CM, NO LIMITA MOVIMIENTOS, QUELOIDE EN DORSO DE PIE DERECHO 4CM, NO LIMITA MOVIMIENTOS, RESEQUEDAD EN MANOS Y ANTEBRAZOS, CALLOSIDADES EN MANOS
(...)			
Concepto			
NO APTO			
(...)			
Análisis			
PRESENTA UNA INHABILIDAD CON RELACIÓN AL EXÁMEN MÉDICO OCUPACIONAL CICATRIZ			
(...)			

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para esta sede judicial que las cicatrices que presenta el accionante se encuentran ubicadas en un lugar visible del cuerpo (codos) por lo que se configura una inhabilidad para continuar en el concurso, toda vez, que como lo manifestó la CNSC en la contestación a la demanda *“la presencia de cicatrices en lugares visibles son la marca o señal que permitirá a los internos identificar al Dragoneante en el ejercicio de su cargo y fuera de esta actividad, lo que lo ubica en un estado de indefensión, convirtiéndolo en un objetivo de atentados dentro y fuera del establecimiento carcelario”*.

En cuanto a la visibilidad de la cicatriz, el accionante manifestó que los uniformes que utiliza el personal del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC son de manga larga y llegan hasta la muñeca por lo que la misma no sería visible; al respecto el despacho considera que dicha apreciación no es correcta bajo el entendido que los uniformes para el personal del cuerpo de custodia y vigilancia el INPEC varían dependiendo del clima en que se encuentre el funcionario desarrollando sus funciones, por lo que la camisa del uniforme de los funcionarios del CCV puede ser de manga larga o corta y en el último evento la cicatriz sería visible y de fácil identificación para el accionante.

En este punto se hace necesario resaltar que como generalidades del empleo convocado - Dragoneante, en el artículo 11 del Acuerdo 563 de 2016 se dispuso que el lugar de trabajo sería el *“Lugar del Territorio Nacional donde sea designado por la Dirección General del INPEC”* y que la dependencia sería la *“Planta Global del INPEC, que para el empleo de Dragoneante se encuentra en el Decreto 271 de 2010 y distribuida en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, dirigidos y administrados por el INPEC”*, por lo que es claro que el empleo puede ser designado en cualquier dependencia del INPEC del orden nacional, y en esa medida puede ser ubicado en cualquier lugar sin tener en cuenta si el clima es cálido o frío, por lo que

el personal no debe tener ninguna marca, cicatriz o señal que lo pueda identificar, por razones de seguridad.

Es de aclarar que la valoración médica realizada por el doctor Cesar Augusto Molano y aportada con la demanda (Fls. 42-43), no puede ser valorada en el presente caso, en atención a que el Acuerdo 562 de 2016, que regula el concurso de méritos dispuso expresamente en el artículo 50 que *“(...) 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, institución universitaria e institución de educación superior que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección (...)”*, por lo que el único resultado válido es el emitido por la IPS FUNDEMOS, el cual se expidió conforme a las normas que regulan el concurso, entre ellas la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015.

Finalmente, el accionante en la demanda hizo referencia a la providencia del 2 de marzo de 2017², proferida la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, dentro de una acción de tutela, en la que se decidió un caso similar presentado bajo la misma convocatoria 335 de 2016 INPEC – Dragoneantes y en la que se le tuteló los derechos fundamentales del accionante.

Revisado el pronunciamiento judicial, el despacho observa que dicho precedente no es aplicable al caso objeto de estudio, por cuanto en el caso tutelado, el accionante tenía un tatuaje que no estaba en un lugar visible, (tatuaje en la cara posterior de la pierna izquierda y otro en el brazo y antebrazo izquierdo) por lo que no podría llegar a ser identificado o convertirse en un blanco fácil de atentados, además de que aportó la constancia del tratamiento estético al que se sometió para eliminarlo. Circunstancias diferentes a las que presenta el accionante en el presente caso, toda vez que tiene cicatrices de 3 cm en ambos codos, las cuales para esta sede judicial son visibles y de fácil identificación.

En razón de lo anterior, considera esta sede judicial que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a las normas que rigen el concurso de abierto de méritos y se encuentran ajustados a los parámetros técnicos y normativos establecidos para la valoración médica del accionante, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda.

5 COSTAS

Considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de defensa

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 52001-23-33-000-2016-00630-01(AC) Actor: JOHAN SEBASTIÁN ZAMUDIO BURBANO Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

AN