



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2016-00099-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: WILLIAM ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ
DEMANDADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL-
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION
PUBLICA ESAP e INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO y CARCELARIO INPEC.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por WILLIAM ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ en contra de la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL-ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP e INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO INPEC, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2016-00099-00**.

1. Pretensiones

Al interior de la audiencia inicial¹ quedaron condensadas así:

- ***Que se declare la nulidad*** del oficio SN del 6 de octubre de 2015, proferido por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, como entidad delegada por la Comisión Nacional de Servicio Civil.
- ***Que a título de restablecimiento del derecho*** se ordene:

A la Comisión Nacional de Servicio Civil y a la Escuela Superior de Administración Pública, readmitan en el proceso de selección de la Convocatoria No. 322 de 2014, al señor WILLIAM ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ, le realicen nuevamente el examen médico del electroencefalograma y si su resultado le es favorable y cumple con los demás requisitos exigidos, procedan a inscribirlo en la lista de admitidos para realizar curso de ascenso del empleo a inspector jefe.

A la Escuela Penitenciaria Nacional convocar a WILLIAM ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ, para que adelante los estudios de ascenso de la Convocatoria No. 322 de 2014 Curso de Ascenso para proveer directamente los empleos de inspector e inspector jefe.

¹ Cuad. Ppal. No. 3 del Exp. Digitalizado.

A la Dirección General del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, que en el evento en que WILLIAM ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ, supere y apruebe el curso de ascenso al empleo de Inspector jefe, proceda a posesionarlo en dicho cargo de forma inmediata.

- **Que se condene a la Comisión Nacional de Servicio Civil y a la Escuela Superior de Administración Pública, a pagar a favor del demandante, la suma de 50 SMLMV, por concepto de los perjuicios causados.**

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos, según se consignó en la audiencia inicial²:

“1.- Que el demandante se inscribió en la Convocatoria No. 322 de 2014 Curso de ascenso para proveer definitivamente los empleos de inspector e inspector en jefe, en el cargo de inspector. (Hecho 1 de la demanda).

2.- Que el demandante superó el procedimiento de inscripción, realizó el pago de participación por suma que asciende a \$658.000 y procedió a la práctica de la prueba psicofísica. (Hecho 2 de la demanda).

3.- Que el demandante según publicación de resultados de la prueba psicofísica de la Convocatoria No. 322 de 2014, realizada el 21 de septiembre de 2015, en la página web de la Entidad, fue calificado como NO APTO en la valoración médica. (Hecho 3 de la demanda).

4.- Que según el demandante, la entidad SIPLAS encargada de practicarle el examen de encefalograma cometió el error de no informarle que debía cerrar completamente sus ojos al momento de la toma del examen. (Hecho 4 de la demanda).

5.- Que en contra de la calificación publicada el día 21 de septiembre de 2015, el demandante presentó reclamación. (Hecho 5 de la demanda).

6.- Que mediante comunicado de fecha 6 de octubre de 2015, la ESAP como entidad delegada por la CNSC, negó cualquier posibilidad de poner en duda el resultado del examen realizado por la entidad por ellos contratada. (Hechos 6 y 7 de la demanda).

7.- Que al haber obligado al demandante a mantener los ojos abiertos durante la práctica del examen de encefalograma, incidió notablemente en sus resultados. (Hechos 8, 9 y 10 de la demanda).

8.- Que el examen de encefalograma realizado al demandante en IDIME con sede en Ibagué, arrojó resultado normal. (Hechos 11 y 12 de la demanda).

² Ibidem.

9.- *Que el demandante cuenta con la aprobación de un curso básico administrativo de trabajo en alturas, en su historia clínica no se observa que haya sufrido episodios de epilepsia, durante todo su desempeño laboral no ha tenido ninguna situación anómala y se encuentra apto para la prestación del servicio. (Hechos 13, 14, 15, 22, 23 y 24).*

10.- *Que si bien en la publicación de resultados se determinó que el demandante obtuvo la prueba psicológica como resultado a la valoración de AJUSTADO, a través del acto administrativo que se demanda, se manera abrupta se indica que su perfil de personalidad no resulta ajustado al empleo. (Hecho 16).*

11.- *Que a la fecha de presentación de la demanda, ya fue publicado el listado de aspirantes que obtuvieron un cupo para el curso de capacitación para ascenso. (Hecho 17).*

12.- *Que con las anteriores actuaciones las demandadas han causado al demandante un perjuicio. (Hechos 18 y 19).*

13.- *Que presentó acción de tutela ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el cual, mediante sentencia del 3 de noviembre de 2015, negó las pretensiones por existir otra vía judicial...”.*

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Comisión Nacional de Servicio Civil³

“Frente a los hechos de la demanda, la CNSC manifestó que los hechos del 1 al 7 y los hechos 16 y 17 son ciertos o parcialmente ciertos, los hechos del 8 al 15 no son hechos al igual que los hechos 19 y 21 y el hecho 18 es falso. Como excepciones propuso las que denominó: Consolidación de la presunción de legalidad de los actos administrativos emitidos por la CNSC y/o Falta de legitimación en la causa por pasiva.”

3.2. Escuela Nacional de Administración Pública⁴

“Por su parte la ESAP indicó que los hechos del 1 al 3 son ciertos al igual que los hechos 17, 20 y 21; los hechos del 4 al 12 y 17 y 18 no le constan, el hecho 13 no es un hecho, se opuso a que se tuviera como hecho relacionado con el objeto de la demanda el hecho 14, señaló que los hechos 16 y 19 no son ciertos. Formuló como excepciones las que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva e imposibilidad de demandar un acto administrativo preparatorio.”.

3.3. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario⁵

“El INPEC señaló que los hechos 1 al 3 al igual que los hechos 15 y 16 le constan parcialmente, los hechos 4 al 14, 17 a 20 y 23 y 24 no le constan, el hecho 21 no es

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

un hecho y el hecho 23 es cierto. Como excepciones formuló las que denominó: Presunción de legalidad y culpa exclusiva de un tercero. “.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial, correspondió por reparto a este Despacho el cual, a través de auto del 31 de mayo de 2016, dispuso su admisión.⁶

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, los entes demandados dieron contestación a la misma.

Luego, mediante providencia del 27 de junio de 2019 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 67), la cual, se llevó a cabo el día 4 de septiembre de ese mismo año, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma y señalando fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas.

Durante los días 25 de noviembre de 2019, 27 de octubre de 2020 y 18 de febrero de 2021, respectivamente, se llevó a cabo la audiencia de pruebas y, por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó a las partes presentar sus alegatos de conclusión por escrito.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante⁷

La apoderada de la parte demandante manifiesta que a la misma se le ha vulnerado su derecho fundamental de acceder a cargos y funciones públicas, en la medida en que en uno de los exámenes de su valoración médica, concretamente en la práctica de su electroencefalograma, se presentó una irregularidad, puesto que se le pidió tener abiertos sus ojos, cuando lo cierto es, que el protocolo médico indica que durante la realización de dicho examen deben permanecer cerrados, lo cual condujo a un diagnóstico erróneo y desfavorable para el actor -epilepsia de inicio focal-, el cual, no pudo ser controvertido por el mismo, debido a que la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública, no se lo permitieron, pese a que con la práctica posterior, de un nuevo electroencefalograma que arrojó resultados normales, el demandante se encontraba en condiciones de desvirtuar el referido diagnóstico, todo lo cual se traduce en una transgresión de su derecho fundamental al debido proceso.

⁶ Cuad. Ppal. Tomo 1 Digitalizado.

⁷ No. 041 del Exp. Digitalizado

5.2. Comisión Nacional de Servicio Civil⁸

Solicita la emisión de un fallo desfavorable a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el resultado de “NO APTO” derivado de la valoración médica que se cuestiona con el libelo genitor, goza de pleno valor legal vinculante, en tanto se desprende del artículo 38º del Acuerdo 526 del 25 de Septiembre de 2014, y que atañe taxativamente a la prueba denominada “PSICOFISICA” de la CONVOCATORIA 322 DE 2014, que tenía a su vez dos componentes, a saber, uno, relativo a la valoración médica, y otro, relativo a la prueba de personalidad; gozando como se ha dicho, de un blindaje de legalidad para los efectos del concurso de méritos, al tenor del inciso final del artículo 38 Ibídem, donde taxativamente reza: “...*El único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la valoración médica, será el emitido por la entidad designada o contratada para tal fin por la Universidad o Institución de educación superior encargada de la aplicación de las pruebas y tendrá carácter de definitivo para los efectos legales correspondientes...*”

Por lo anterior, a juicio del apoderado de la entidad demandada, no resultaba posible de ninguna manera para el demandante, controvertir el resultado obtenido en la valoración médica del ente contratado para el efecto, mediante la presentación de otra prueba practicada ante cualquier otra entidad o institución médica disímil, pues en atención a los principios que rigen los concursos (artículo 28 de la Ley 909 de 2004), la CNSC debe velar por la transparencia y el respeto por el mérito, sin dar lugar a la insinuación de ambages o incertidumbres, propendiendo por la igualdad de trato jurídico como derecho fundamental universal, de donde resultaría arbitrario y parcializado, permitir a un participante controvertir una prueba de valoración médica, como lo pretende el demandante (con otro examen de un ente ajeno al concurso), cuando a los demás participantes no se les permitió esa consideración, y que así se pensara en gracia de discusión, en permitírsele, no resulta posible, en tanto desnaturalizaría la universalidad y carácter vinculante de las normas del concurso.

Por último, precisa dicho togado que, el demandante apoya toda la discusión del concepto de violación en una circunstancia que no prueba de ninguna manera, y que resulta claramente irrelevante a la hora de procurar demeritar los actos administrativos que demanda, siempre que atribuye el resultado obtenido, a una presunta insinuación de alguien que practicó la valoración médica, por la cual, presuntamente “se le pidió mantener los ojos abiertos durante la práctica del electroencefalograma”, situación que de ninguna manera incide en el resultado del concurso.

5.3. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario⁹

A través de su apoderado, solicita su desvinculación del presente trámite procesal, bajo el argumento de su no participación en la expedición del acto administrativo demandando.

⁸ No. 044 del Exp. Digitalizado

⁹ No. 046 del Expediente Digitalizado

5.4. Escuela Nacional de Administración Pública¹⁰

Por intermedio de su apoderado, dicha entidad solicitó que las pretensiones incoadas por la parte actora fueran denegadas, en consideración a que el dictamen médico de NO APTO proferido respecto del actor, se encuentra ajustado a la reglamentación estipulada en el concurso y además, teniendo en cuenta que el examen médico que se le realizó, se efectuó siguiendo los estándares de calidad más altos, por el personal médico y los equipos idóneos para tal fin.

Como soporte de lo anterior, señaló inicialmente que a través de licitación pública, se adjudicó el contrato No. 165 de 2015 a la ESAP, el cual tenía como objeto desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes de la planta de personal del Sistema Específico de carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la conformación de la lista de convocados a concurso y que por tanto, dicha entidad adelantó el procedimiento de mínima cuantía para la adquisición de bienes, servicios y obras, cuyo valor no excedería el 10% de la menor cuantía, tomando como base el presupuesto de la entidad, independiente de su objeto y teniendo en cuenta el procedimiento previsto en el Capítulo V del Título I del Decreto 1510 de 2013, con el objeto de contratar el servicio de elaboración de informe de la validación de los resultados del examen de aptitud psicofísica del Concurso - Curso de Ascenso para proveer definitivamente los empleos de Inspector e Inspector Jefe, pertenecientes al Régimen de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, de acuerdo con la Convocatoria Número 322 de 2014, en 12 ciudades del territorio nacional.

Seguidamente refirió, que para satisfacer la necesidad del servicio a través de la contratación y cumpliendo con los requisitos de idoneidad y experiencia, se requería de un Centro de Medicina Diagnóstica que contara con diversas acreditaciones en calidad y a nivel nacional, como lo es la certificación ISO 9001:2008 y a nivel internacional, con la acreditación del Colegio Americano de Patólogos (CAO) y que por tanto, luego de adelantar la correspondiente investigación, se advirtió que la empresa con mayor experiencia para la aplicación del profesiograma establecido en el acuerdo No. 526 del 25 de septiembre de 2014, era el Centro de Medicina Diagnóstica - SIPLAS, razón por la cual se adelantó con esta empresa el contrato de mínima cuantía No. 547 de 2015, siendo por tanto dicha institución la encargada de adelantar la mentada evaluación a los concursantes.

Sostuvo igualmente que el actor, al inscribirse al referido concurso, aceptó las reglas reguladoras del mismo, según las cuales, la prueba psicofísica tendría carácter eliminatorio; es así, que el señor GONZÁLEZ RODRÍGUEZ fue citado en el mes de agosto de 2015 para presentar la prueba psicofísica, en la cual se determinó su estado de NO APTO; esto a raíz de los hallazgos médicos obtenidos en la valoración realizada, donde el electroencefalograma practicado reportó "anormal por actividad lenta focal y actividad potencialmente epileptiforme en regiones frontales y frontocentrales izquierdos", lo cual, contrastado con las normas reguladoras del concurso, en las cuales se describe el manual de inhabilidades médicas del INPEC, se tiene que, por las características de la sintomatología arrojada por el precitado

¹⁰ No. 048 del Expediente Digitalizado

resultado, se presenta una alteración súbita de la conciencia, el actor se vería afectado en el cumplimiento de sus funciones.

Por lo anterior, el apoderado de la ESAP concluye que, a las luces de las reglas del referido concurso, la declaratoria de no apto del actor, determinaba su exclusión del mismo y por ende, demuestra la legalidad de la actuación hoy demandada, lo que determina a su juicio, la emisión de un fallo desfavorable a los pedimentos invocados en el libelo genitor.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho establecer si le asiste derecho al demandante, de ser admitido nuevamente en el proceso de selección de la Convocatoria No. 322 de 2014 para el cargo de inspector, o si por el contrario, el acto administrativo acusado que lo calificó como NO APTO, se encuentra ajustado a derecho.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Oficio SN del 6 de octubre de 2015, proferido por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP.

4. TESIS PLANTEADAS.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.

La apoderada de la parte demandante arguye que las pretensiones de la demanda deben ser declaradas prósperas, bajo el entendido de que con la actuación demandada, fueron transgredidos los derechos fundamentales del actor, en relación con el acceso a ocupar cargos y funciones públicas, así como también al debido proceso, puesto que no pudo controvertir con un nuevo examen, el diagnóstico erróneo que arrojó el electroencefalograma que se le practicó en desarrollo de la Convocatoria No. 322 de 2014, en virtud del cual fue declarado no apto y en consecuencia, excluido de la misma.

4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

4.2.1. COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA

Peticionan cada una de tales entidades, el proferimiento de una sentencia desfavorable a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el resultado de “NO APTO” obtenido por el actor, al interior de la Convocatoria No. 322 de 2014, derivado de la valoración médica que se cuestiona con el libelo genitor, goza de pleno valor legal vinculante, el cual por demás afirma, no puede ser controvertido de modo alguno a través de la práctica de un nuevo examen ante cualquier otra entidad o institución médica disímil a la contratada para tales efectos, pues ello transgrediría los principios de transparencia y respeto por el mérito que rigen los concursos.

4.2.2. INPEC

Solicita su desvinculación de la presente actuación procesal, bajo el entendido de que no participó en la expedición del acto demandado.

4.3. TESIS DEL DESPACHO

Conforme al caudal probatorio obrante al interior del cartulario y a la normatividad aplicable al presente asunto, ha de concluirse que si bien es cierto, el único resultado definitivo aceptado en el proceso de selección, respecto de la valoración médica del aspirante, a la luz del artículo 38 del Acuerdo 526 de 2014, a través del cual, se convoca a Concurso-Curso de Ascenso para proveer definitivamente los cargos de inspector e inspector en jefe del INPEC, es el emitido por la entidad especializada contratada para tal fin, dicha situación no es óbice para en aras de salvaguardar el derecho al debido proceso, pueda el aspirante aportar las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar al conclusiones establecidas inicialmente por la referida entidad en sede administrativa y menos aún, para que dichas pruebas sean tenidas en cuenta para determinar la viabilidad de modificar, de ser necesario, la calificación asignada a través de la realización un nuevo examen.

5. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

Teniendo en cuenta que corresponde al Despacho establecer si el demandante tiene derecho o no, a ser admitido nuevamente en el proceso de selección de la Convocatoria No. 322 de 2014 para el cargo de inspector, o si por el contrario, el acto administrativo demandado mediante el cual fuera calificado como NO APTO, se encuentra ajustado a derecho, resulta pertinente efectuar las siguientes acotaciones, en relación con las situaciones fácticas que aparecen debidamente acreditadas al interior del cartulario y que resultan relevantes para decidir la cuestión litigiosa sometida a discusión:

Sea lo primero indicar que, a través del Acuerdo No. 526 del 25 de septiembre de 2014, la Comisión Nacional de Servicio Civil, convocó a Concurso-Curso de Ascenso para proveer definitivamente empleos de inspector e inspector en jefe, pertenecientes

al Régimen de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC-Convocatoria No. 322 de 2014, estableciendo en su artículo 5° la estructura del proceso de selección así:

“ ...

- 1.1. Convocatoria y divulgación
- 1.2. Inscripciones
- 1.3. Verificación de requisitos mínimos
- 1.4. FASE I CONCURSO
 - 1.4.1. Análisis de antecedentes
 - 1.4.2. **Prueba psicofísica**
- 1.5. FASE II CURSO de capacitación
- 1.6. Conformación lista de elegibles...”.

Al interior del mismo cuerpo normativo se consignó en relación con la prueba psicofísica lo siguiente:

“ARTICULO 38 PRUEBA PSICOFISICA. La prueba se conforma de a) Valoración Médica y b) Prueba de Personalidad...

...Se considera en la Convocatoria que superan la prueba psicofísica solo aquellos aspirantes que obtuvieron concepto de APTO en la valoración médica y se definieron como AJUSTADOS en el componente de personalidad.

El carácter eliminatorio de la prueba psicofísica se concreta con la exclusión del proceso de selección del aspirante que resulte considerado no APTO en la misma.

PARAGRAFO PRIMERO: Valoración Médica, será efectuada a costa de cada aspirante y en ella, el profesional de salud que realice la misma, determinará la aptitud médica del aspirante, calificando al aspirante como APTO O NO APTO...

...Será valorado como NO APTO, el aspirante que presente alguna alteración médica que no le permita cumplir con el perfil profesiográfico establecido por el INPEC para el empleo al cual se inscribió en la Convocatoria para ascender, razón por la cual será excluido del proceso de selección.

El único resultado aceptado en proceso de selección, respecto de la valoración médica, será el emitido por la entidad designada o contratada para tal fin, por la Universidad o Institución de Educación Superior encargada de la aplicación de las pruebas y tendrá carácter de definitivo para los efectos legales correspondientes...”. (Negritas fuera de texto).

Ahora bien, aparece acreditado que el señor WILLIAM ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ, se inscribió en la Convocatoria No. 322 de 2014 para el empleo de inspector, y que fue declarado NO APTO en el examen médico, con fundamento en que presentó alteraciones en el encefalograma que le fuera practicado¹¹, motivo por el cual, interpuso reclamación en contra de dicho resultado, alegando que el mismo

¹¹ Fl. 33 y ss del Cuad. Ppal. Tomo 1 del Exp. Digitalizado

no se compadece con la realidad, puesto que en examen particular - electroencefalograma- practicado con posterioridad -19 de septiembre de 2015- en IDIME, obtuvo resultados normales.

Igualmente, está demostrado que al resolver dicha reclamación, la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, como entidad delegada por la Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC y en el marco del contrato No. 165 de 2015, suscrito para adelantar el proceso de selección de la Convocatoria No. 322 de 2014 INPEC, le manifestó al actor que ***“el único resultado aceptado en el proceso de selección en mención, respecto a la valoración médica fue el emitido por SIPLAS, entidad de salud contratada por la ESAP para la aplicación de la prueba; el artículo 38 del Acuerdo 526 establece que dicho resultado tendrá el carácter de definitivo para los efectos legales correspondientes”***.¹²

Aunado a lo anterior, aparece demostrado que a través de la resolución No. 2769 de 2014, el INPEC adopta el profesiograma y perfil profesiográfico para los empleos de inspector e inspector jefe¹³ indicándose que, dentro de los exámenes a realizar a los aspirantes a dicho cargo, se encuentra el electroencefalograma.

Así mismo, está acreditado que el señor WILLIAM ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ impetró acción de tutela en contra del INPEC y otros, a efectos de se ampare su derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia, se ordenara su inclusión en el proceso de selección previsto para los empleos ofertados en la Convocatoria No. 322 de 2014, la cual fue denegada por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en su Sala Penal, a través de decisión del 3 de noviembre de 2015, bajo el argumento de la existencia de otros mecanismos de protección¹⁴.

Efectuadas las anteriores acotaciones, habrá de indicarse que según se observa, al interior del precitado proceso concursal, se certificó que el actor no era apto para el empleo de inspector, al encontrarse en su valoración médica, alteraciones en el electroencefalograma a él practicado por SIPLAS, en su condición de encargada de realizar los exámenes médicos a los aspirantes dentro de la Convocatoria 322 de 2014.

Lo anterior, pone de presente que, la decisión de excluir al actor del concurso-curso de ascenso, fue adoptada con fundamento en la valoración de la entidad competente para analizar el estado de salud de los concursantes, de conformidad con las reglas del proceso de selección, entidad que a su vez tuvo en cuenta el profesiograma del empleo de Inspector establecido por el INPEC, que contiene las exigencias médicas que los aspirantes a dicho empleo deben reunir.

Adicionalmente, se tiene que los demandados afirmaron que no podían tener en cuenta conceptos o exámenes externos allegados con las reclamaciones, debido que el dictamen de la entidad contratista es el único examen que se puede aceptar para verificar la aptitud médica de los aspirantes, de conformidad con los lineamientos del Acuerdo 526 de 2014.

¹² Fl 48 del Cuad. Ppal. Tomo 1 del Exp. Digitalizado.

¹³ Fls. 50 y ss del Cuad. Ppal Tomo 1 del Exp. Digitalizado.

¹⁴ Fls. 150 y ss del Cuad. Ppal. Tomo 1 del Exp. Digitalizado.

Al respecto, ha de indicarse que si bien es cierto, de conformidad con dicha normativa, 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 CNSC, a través de un proceso de selección de contratista de conformidad con el estatuto de contratación vigente y además, que el aspirante que obtenga calificación definitiva NO APTO en exámenes médicos, será excluido del proceso de selección en esa instancia, también lo es, que sin perjuicio de dicha normatividad, la parte accionada no puede pasar por alto que en lo concerniente a la presentación y resolución de las reclamaciones elevadas contra los resultados de cualquiera de las pruebas realizadas dentro de los procesos de selección adelantados por la CNSC, el Decreto 760 de 2005¹⁵, establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 4o. Las reclamaciones que se formulen ante **la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante las Comisiones de Personal de las entidades u organismos de la administración pública y las demás entidades reguladas por la Ley 909 de 2004**, se presentarán por cualquier medio y contendrán, por lo menos, la siguiente información:*

4.1 Órgano al que se dirige.

4.2 Nombres y apellidos completos del peticionario y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.

4.3 Objeto de la reclamación.

4.4 Razones en que se apoya.

4.5 Pruebas que pretende hacer valer.

4.6 Fecha en que sucedieron los hechos que fundamentan la reclamación, y

4.7 Suscripción de la reclamación.

En caso de hacerla de forma verbal, la persona que la recibe deberá elevarla a escrito y sugerir que la firme, en caso de que se niegue, se dejará constancia de ello por escrito.

(...)

*“ARTÍCULO 7o. Las decisiones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de las Comisiones de Personal **serán motivadas y se adoptarán con fundamento en los documentos aportados por el solicitante y en las pruebas que se hubieren practicado.**”* (Subrayado fuera de texto).

Una interpretación sistemática de las normas reseñadas en la presente actuación procesal, permite arribar a la conclusión de que si bien el único resultado definitivo

¹⁵ Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

aceptado en un proceso de selección, respecto de la aptitud médica y psicofísica de un aspirante, es el emitido por la entidad especializada contratada previamente para tal fin por la CNSC, dicha situación no implica que el concursante no puede allegar con las reclamaciones formuladas contra los resultados de dicha valoración, las pruebas que pretenda hacer valer para desvirtuar las conclusiones establecidas en el concepto de la entidad encargada, pues una interpretación diferente, implicaría el desconocimiento y posible transgresión del derecho al debido proceso administrativo de los concursantes, haciendo nugatoria la posibilidad que tienen de controvertir las pruebas practicadas por la administración a través de un tercero habilitado durante el desarrollo del proceso de selección.

Por lo anterior, para el Despacho, la entidad encargada de adelantar el concurso abierto por la Convocatoria 322 de 2014, no puede dejar de valorar las pruebas allegadas por un aspirante con las reclamaciones que formule, alegando que los conceptos emanados por la entidad contratada para determinar la aptitud médica de los concursantes son los únicos que se pueden aceptar en el proceso de selección, en tanto que dicha conducta desconocería el derecho al debido proceso administrativo, especialmente los derechos de contradicción y defensa, máxime cuando los medios de convicción proporcionados por los reclamantes aportan elementos de juicio que podrían modificar la calificación inicialmente asignada, tal y como ocurre en este caso.

Ahora bien, descendiendo al *sub judice*, el actor controvierte la legalidad del acto administrativo mediante el cual, fue despachada de forma desfavorable su reclamación administrativa en relación con la declaratoria de NO APTO en virtud de la valoración médica a él practicada, argumentando que, de conformidad con su historia clínica, en electroencefalograma posterior que le fuera practicado el 19 de septiembre de 2015, no se evidenció ningún tipo de alteración, allegando para respaldar sus afirmaciones el resultado arrojado por el mentado examen practicado en la sede de la entidad especializada IDIME de esta ciudad, situación está que fuera puesta de presente a la parte accionada mediante la reclamación que presentó contra los resultados médicos del proceso de selección, tal y como fuera ya expuesto, párrafos atrás.

En este punto, ha de resaltarse que, según se evidencia de la respuesta proferida por la parte demandada a la reclamación que presentó el aspirante hoy demandante, no contiene un verdadero pronunciamiento de fondo, pues se limita a indicarle al mismo que no puede dar validez al examen médico particular, ni evaluar su situación particular ni exponer criterios científicos que permitan al actor entender por qué las conclusiones expuestas en el examen externo no desvirtúan el examen practicado por SIPLAS y que determinó su exclusión del proceso concursal.

Puestas de presente así las cosas y revisado por el Despacho el mentado examen externo, que por demás, fuera aportado al interior del proceso correspondiente al concurso que nos ocupa, se evidencia que en el mismo se registra de forma clara que dicho electroencefalograma, arroja resultados normales, sin observarse alteración alguna, tal y como la parte actora lo manifiesta, tanto en sede administrativa como judicial.

Ahora, el referido documento -reporte de IDIME frente al electroencefalograma- practicado al actor, con posterioridad a su declaratoria de NO APTO, de modo alguno resulta suficiente para predicar que se erró en el dictamen inicial por parte de SIPLAS, más aún si se tiene en cuenta que dicho examen goza de la mayor solidez, en tanto deviene de la mencionada entidad encargada legalmente de valorar la situación psicofísica de los concursantes y según se indicó, seleccionada para ello dentro de los más altos estándares; sin embargo, si resulta suficiente para señalar que, a partir del mismo, se evidencian circunstancias que ponen en duda el concepto emitido por la entidad contratada, haciendo necesaria la práctica un nuevo examen al aquí demandante, en aras de establecer con la certeza requerida, si el mismo tiene o no la aptitud psicofísica necesaria para desempeñar el cargo de inspector para el cual se inscribió, puesto que lo cierto es, que el nuevo examen al arrojar resultados contrarios al inicialmente practicado, le resta la certeza al mismo.

Lo anterior obedece, como ya se dijo, a la existencia de dos exámenes con resultados opuestos, más no, a la afirmación efectuada en el libelo genitor relacionada con la irregularidad en la práctica del primer electroencefalograma, consistente en que según se indica allí, para ese momento se le indicó al actor que permaneciera con los ojos abiertos, lo cual determinó el resultado erróneo de su prueba, toda vez que ello no deja de ser una mera afirmación que carece de respaldo probatorio.

Al respecto, resulta oportuno señalar lo que en un caso similar sostuvo el H. Consejo de Estado en sede de tutela¹⁶:

*“El tenor literal de estas cláusulas no deja duda de que la decisión de la **FAC** sobre pruebas de selección, exámenes médicos, y valoración psicológica, -salvo los exámenes y valoraciones recomendadas por el Centro de Medicina Aeroespacial a efecto de corregir anotaciones médicas por aplazamiento-, resultan definitivas e incontrovertibles, eventualmente propias de una discrecionalidad absoluta, sin que exista una razón justificada para ello o se hubiese hecho conocer o explicado en esta instancia, lo que, en principio, deviene lesivo del debido proceso, y postula la amenaza del derecho a la educación superior, particularmente en eventos como el presente en el que se allega una posterior valoración médica particular que contradice la oficial, respecto de la cual resulta necesario un pronunciamiento argumentado y suficiente que determine con certeza la aptitud física y el estado de salud de la joven aspirante, con miras a establecer si es o no apta para proseguir en el concurso y obtener un cupo para su formación profesional.*

*En casos parecidos al presente, decididos en sede de tutela, por la Sección Primera del Consejo de Estado, **se ha concedido el amparo de los derechos al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, ordenándose para su restablecimiento que se les practique a los actores un nuevo examen médico con miras a determinar si se configura la inhabilidad médica declarada, reprochada oportunamente mediante valoraciones médicas particulares,***

¹⁶ Sentencia del 3 de abril de 2014, proferida dentro del expediente radicado bajo el No. 81001-23-33-000-2014-00014-01(AC), con ponencia del Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

brindándole, incluso, la oportunidad de controvertir la decisión final de conformidad con lo dispuesto en la convocatoria.

En efecto, mediante sentencia de 18 de abril de 2013¹⁷, se resolvió el caso de un aspirante al cargo de dragoneante en el INPEC, Convocatoria No. 132 de 2012, que había sido declarado no apto por padecer de “ametropía no corregida”, y mediante una valoración oftalmológica particular que minimizó el padecimiento y lo desestimó como obstáculo para desempeñarse en el cargo, formuló el reclamo respectivo que le fue decidido negativamente. La Sala amparó el derecho al debido proceso por cuanto advirtió que la respuesta de la reclamación presentada no desvirtuó el examen médico practicado por fuera de la convocatoria, ni hace una mínima confrontación entre ambos exámenes con resultados opuestos. Ordenó que, por medio de la institución médica contratada dentro del concurso de méritos para ello, se le practique un nuevo examen médico que determine si la patología inicialmente encontrada representa o no un obstáculo para seguir en la convocatoria.

De igual forma, en sentencia de 8 de agosto de 2013¹⁸, se decidió el caso de otro aspirante al cargo de dragoneante del INPEC que había sido declarado no apto por presentar trastornos de conducción eléctrica, y mediante una valoración médica particular que descartó el padecimiento, presentó el reclamo respectivo que le fue decidido negativamente. En esta oportunidad la Sala confirmó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al acceso a cargos públicos del actor, pero modificó la orden de admitirlo en el proceso de selección y de incluirlo en la lista de elegible previa aprobación de las diferentes pruebas previstas, y en su lugar ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la práctica de un nuevo examen médico con el fin de determinar si realmente se encuentra incurso en la inhabilidad médica señalada en la norma que regula la convocatoria y, en caso de clasificarlo como “NO APTO”, se le brinde la oportunidad de controvertir tal decisión, de conformidad con las normas de la convocatoria.

*La diferencia que se aprecia entre estos casos y el que ahora estudia la Sala, radica en el hecho de que los dos primeros se contraen a un concurso de mérito para ocupar cargos públicos donde se declararon no aptos físicamente a los dos aspirantes y al interior de cuyo trámite se allegó una nueva valoración médica particular en sentido contrario, y en el subexamine se trata de una convocatoria pública, donde el mérito es igualmente determinante, para asignar cupos de estudios en la **Fuerza Aérea Colombiana**, en cuyo desarrollo se declaró no apta sicofísicamente a la joven aspirante, mediante un examen médico contra el cual no se hizo reclamo alguno en dicho trámite, es decir no se opuso inmediatamente la nueva valoración particular en sentido contrario, porque de manera expresa así lo prohíbe su reglamentación.*

En otras palabras, si bien en los dos casos previamente descritos, la reclamación por la existencia de una nueva valoración médica particular, distinta de la oficial, se hizo dentro del mismo trámite del concurso, y en esta oportunidad la inconformidad se hace valer por vía de tutela ante la manifiesta

¹⁷ Proferida dentro del expediente AC-66001-23-33-000-2013-00007-01, adelantado contra la Comisión Nacional del Servicio Civil. Consejera Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso.

¹⁸ Proferida dentro del expediente AC-2013-00197-01, adelantado contra la Comisión Nacional del Servicio Civil. Consejero Ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

expresión de la FAC que desautoriza tal proceder y cierra la posibilidad de recibir nuevos exámenes médicos no autorizados por ella, en ambos eventos se encuentra afectado del debido proceso para cuya garantía y protección resulta necesario que la inconformidad relacionada con las opuestas valoraciones médicas obtengan una respuesta que resuelva en forma sustentada el objeto de la reclamación. Además, en el presente caso se pone en riesgo el derecho fundamental de acceso a la educación superior.

Así las cosas, se ordenará a la **Fuerza Aérea Colombiana - FAC** que, inmediatamente a la notificación de esta sentencia, proceda a practicarle a la joven **ÁNGELA LILIANA ESPINEL SOLANO** una nueva valoración en la cual determine, si la aspirante se encuentra o no apta sicofísicamente, lo que deberá realizar, confrontando los fundamentos y la conclusión de la valoración radiológica particular aportada en sede de tutela, para refutarlos o confirmarlos, con ayuda o apoyo de los exámenes médicos y clínicos necesarios, y la indispensable explicación documentada e informada de las razones de su determinación...”. (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, en algunos casos, la valoración de ese nuevo examen ha sido denegada, teniendo en cuenta que no fue una situación ventilada al interior del trámite concursal, así¹⁹:

“...No obstante lo anterior, admitiendo que los conceptos aportados por el demandante no concuerdan con los de la unión temporal antes señalada, no puede pasarse por alto que aquéllos fueron aportados al presente trámite, y al parecer no fueron allegados al concurso de méritos.

La anterior situación que fue destacada por el A quo para negar el amparo solicitado, y frente a la cual el actor no realizó manifestación alguna en el escrito de impugnación, es de significativa importancia, en tanto el peticionario no puede emplear el presente trámite para subsanar los errores que cometió al interior del proceso de selección, verbigracia, presentar documentos que no allegó en la etapa prevista en el concurso.

En efecto, si el actor consideraba que existió un error en el examen que le fue practicado, al notificarse de la calificación como no apto debió presentar la reclamación correspondiente aportando las pruebas pertinentes, por ejemplo, los referidos conceptos médicos.

Sobre el particular se evidencia que el accionante sí presentó una reclamación contra la decisión de tenerlo por no apto para el empleo de su interés en virtud del examen médico que le fue practicado, en la que argumentó que aquél se llevó a cabo sin observancia de los protocolos pertinentes, y que la “Hipoacusia por Audiometría” “no se entiende a qué patología corresponde” (Fls. 163-167). Sin embargo, de los documentos aportados al presente trámite ni de lo afirmado por el actor, se observa que éste haya acreditado al interior del proceso de selección que no presenta dicho problema de salud.

¹⁹ Sentencia del 25 de abril de 2013, proferida con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, al interior del expediente No. 52001-23-33-000-2013-00046-01(AC)

En ese orden de ideas se reitera, la acción de tutela no puede convertirse en un mecanismo a través del cual los accionantes busquen hacer valer documentos que debieron aportar al proceso de selección en las etapas previamente establecidas, so pena de desconocer la naturaleza concursal de éstos y el derecho a la igualdad de todos los concursantes, a los cuales se les brindan plazos perentorios para acreditar las condiciones requeridas para ocupar los empleos ofertados.

Adicionalmente se estima necesario precisar que esta Subsección, respecto a la Convocatoria 132 de 2012 de la CNSC, recientemente ha accedido al amparo solicitado por algunos concursantes que fueron excluidos del concurso de méritos por su estado de salud, y que reclamaron contra dichos resultados en la etapa correspondiente aportando conceptos médicos que controvierten lo dicho por la Unión Temporal INPEC. En dichos casos se amparó el derecho al debido proceso, porque la parte accionada al resolver las reclamaciones no tuvo en cuenta los conceptos médicos aportados por los concursantes.

En el presente caso de lo probado en el proceso, el accionante no aportó al concurso de méritos los conceptos médicos que allega en esta oportunidad, motivo por el cual como acertadamente lo indicó el A quo, no puede reprochársele a las autoridades del proceso de selección el hecho de ratificar la condición de no apto del demandante cuando resolvieron la reclamación presentada por éste (Fls. 163-167), en tanto para ese entonces no tenían en sus manos elementos de juicio suficientes que cuestionaran su decisión.”.

En el presente asunto es claro que el nuevo examen fue aportado tanto en sede judicial como al interior del trámite concursal.

En consecuencia, habiéndose encontrado que a partir de las pruebas aportadas al cartulario, dable es colegir que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso del actor, al no habérsele permitido ejercer en debida forma su derecho de contradicción y defensa durante la fase de reclamaciones contra los exámenes médicos para el acceso al curso de ascenso de inspector, dentro del concurso abierto mediante la Convocatoria 322 de 2014, el Despacho declarará la nulidad del acto acusado y en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenará a la Comisión Nacional de Servicio Civil y a la Escuela Nacional de Administración Pública, según sus competencias dentro del proceso concursal adelantado con ocasión de la Convocatoria No. 322 de 2014 INPEC, que procedan a practicarle al señor WILLIAM ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ, un nuevo examen, con el cual determine si el aspirante se encuentra o no apto psicofísicamente, lo que deberá realizar, confrontando no solo los exámenes y valoraciones practicados al interior del concurso, sino también y especialmente, el electroencefalograma particular aportado junto con la reclamación administrativa.

Si de los exámenes que se le realicen al señor GONZALEZ RODRIGUEZ, se determina que es apto para continuar con el proceso concursal, tales entidades deberán adoptar las medidas necesarias para incluirlo dentro del mismo, previa verificación de los demás requisitos establecidos para tal efecto; si de los exámenes

se determina que no es apto para el servicio se mantendrá la declaración de desvinculación del proceso de selección.

Por último y frente a la pretensión atinente al reconocimiento de 50 SMLMV a favor del actor, al Despacho le bastará señalar para denegar su reconocimiento, que su causación no fue demostrada al interior del expediente, máxime si se tiene en cuenta lo señalado en la pericia²⁰ solicitada por la misma parte, en la cual se concluyó que no era posible determinar su existencia.

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P. A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Sin embargo, la misma norma establece en su numeral 5º que en caso de que las pretensiones de la demanda prosperen parcialmente, el juez podrá abstenerse de condenar en costas, motivo por el cual, en el presente asunto, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio SN del 6 de octubre de 2015, proferido por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Comisión Nacional de Servicio Civil, a la Escuela Nacional de Administración Pública y al INPEC, según sus competencias dentro del proceso concursal adelantado con ocasión de la Convocatoria No. 322 de 2014 INPEC, que procedan a practicarle al señor WILLIAM ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ, un nuevo examen, con el cual determine si el aspirante se encuentra o no apto psicofísicamente, lo que deberá realizar, confrontando no solo los exámenes y valoraciones practicados al interior del concurso, sino también y especialmente, el electroencefalograma particular aportado junto con la reclamación administrativa. Si de los exámenes que se le realicen al señor GONZALEZ RODRIGUEZ, se determina que es apto para continuar con el proceso concursal, tales entidades deberán adoptar las medidas necesarias para incluirlo dentro del mismo, previa verificación de los demás requisitos establecidos para tal efecto; si de los exámenes se determina que no es apto para el servicio se mantendrá la declaración de desvinculación del proceso de selección.

²⁰ Cuad. Dictamen Pericial del Exp. Digitalizado.

TERCERO: SIN CONDENA en costas.

CUARTO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

QUINTO: Reconocer personería jurídica al abogado ESTEBAN JOSE LEYTON URQUIJO identificado con C.C.No. 1.105.334.599 y T.P No. 265.639 para que represente los intereses de la accionada ESAP, en los términos y para los efectos del poder que le fuera otorgado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, obrante en el folio 054 del expediente digitalizado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'SLC', is placed over a rectangular area of the document.

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA