



Sentencia 2018-00792 de 2021 Consejo de Estado

RESULTADO DE EXÁMEN MÉDICO DE “NO APTO” EN CONVOCATORIA DE INPEC - Oportunidad de controversia, se equipara al recurso de reposición en sede administrativa

[R]especto de la posibilidad de controvertir el resultado del examen médico, el despacho encuentra que el Artículo 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 permite la posibilidad de formular reclamaciones contra la calificación de «no apto». Sin embargo, la parte demandante objeta el hecho de que no se pueda recurrir la decisión por medio de la cual se resuelve la reclamación administrativa. Al respecto, el despacho considera que la reclamación que se formula contra el resultado del examen médico cumple la finalidad del recurso de reposición en sede administrativa, en la medida en que se interpone con el fin de que la autoridad que expide el acto administrativo revise su decisión y la ajuste, si hay lugar a ello. (...) En consecuencia, el despacho concluye que las normas acusadas no desconocen los Artículos 29 de la Constitución Política y 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca), en punto del ejercicio del derecho de defensa y contradicción, comoquiera que los aspirantes cuentan con mecanismos y opciones eficaces para controvertir los resultados del examen médico, con lo cual se hacen efectivas las garantías mínimas previas y posteriores que enmarca el derecho al debido proceso en materia administrativa

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 47

ACEPTACIÓN EXCLUSIVA DE EXÁMENES MÉDICOS EN CONVOCATORIA DE PROCESO DE SELECCIÓN EN EL INPEC / DEBIDO PROCESO - No vulneración / MEDIDAS CAUTELARES DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Improcedencia / DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN - No vulneración

[E]n relación con la imposibilidad de presentar resultados alternos, técnicos y científicos para sustentar las reclamaciones formuladas en contra de la calificación que arroja el examen médico, el despacho debe recordar que el derecho al debido proceso tiene connotaciones diferentes en sede administrativa y en el escenario judicial. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las actuaciones y procedimientos administrativos se debe armonizar la consecución del derecho al debido proceso y la aplicación de los principios que rigen la función administrativa, tales como «buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia».(...) En ese contexto, se advierte que el inciso 7.º del Artículo 38 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 no restringe de manera expresa la posibilidad de controvertir la calificación del examen médico a través de resultados alternos, técnicos y científicos, (...) la mencionada disposición se limita a precisar que, para efectos de aprobar el trámite previo para entrar al curso de la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, no se aceptarán dictámenes o resultados distintos a los obtenidos por la entidad contratada para evaluar la aptitud médica y psicofísica de todos los aspirantes, situación que no compromete la garantía del debido proceso; antes que eso, tal disposición permite materializar el derecho a la igualdad entre los aspirantes, quienes tendrán la seguridad de que deberán aprobar idéntico examen médico para continuar en el concurso.(...) Aunque la parte demandante no se ocupó de explicar con suficiencia el concepto de violación de la citada disposición constitucional, el despacho debe reiterar que las normas respecto de las cuales se solicita la suspensión provisional, en tanto permiten el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, como se expuso previamente, no suponen un impedimento para la materialización del principio del mérito para acceder a los cargos públicos. NOTA DE RELATORIA: Frente al análisis que debe hacer el juez del contenido de un acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios de una solicitud de medida cautelar ver: C. de E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Auto del 25 de enero de 2018, Rad. 11001-03-25-000-2017-00433-00 (2079-2017), M.P. William Hernández Gómez. Referente al debido proceso en materia administrativa, ver: Corte Constitucional, sentencia C-089 del 16 de febrero de 2011, Exp. D-8206, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Respecto al mismo tema, ver: Corte Constitucional, sentencia C-034 del 29 de enero de 2014, Exp D-9566, M.P. María Victoria Calle Correa.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 168 DE 2012 -ARTÍCULO 41. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL / ACUERDO 168 DE 2012 - ARTÍCULO 38 INCISO 7 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL/ ACUERDO 168 DE 2012 -ARTÍCULO 38 INCISO 8. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 229 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 3
CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 11001-03-25-000-2018-00792-00(3027-18)

Actor: DENNIS GERARDO MERA BUCHELI, MIGUEL FERNANDO ROJAS VICENTES Y JOSÉ GERARDO ESTUPIÑÁN RAMÍREZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

Referencia: NULIDAD - NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Suspensión provisional

AUTO INTERLOCUTORIO

Procede el despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional formulada por la parte actora dentro del proceso de la referencia, la cual sustentó junto con el escrito de demanda.

1. Antecedentes

1.1. La solicitud de suspensión provisional

En ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca), el señor José Gerardo Estupiñán Ramírez formuló demanda en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc), en orden a que se declare la nulidad de los Artículos 38, incisos 7 y 8; y 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, por medio del cual «[l]a Comisión Nacional del Servicio Civil convoca el proceso de selección para proveer por Concurso – Curso abierto de méritos el empleo de Dragoneante, Código: 4114, Grado: 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario inpec».

Adicionalmente, el señor Estupiñán Ramírez, en calidad de apoderado de los señores Miguel Fernando Rojas Vicentes y Dennis Gerardo Mera Bucheli, ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el Artículo 138 del cpaca, a fin de que se declare la nulidad i) de la respuesta del 17 de abril de 2018, expedida por la cnsc, por la cual se resolvió de manera negativa la reclamación administrativa presentada por el señor Dennis Gerardo Mera Bucheli, bajo el radicado 20182120232461; y ii) del acto ficto configurado porque la cnsc no dio respuesta a la reclamación administrativa formulada por el señor Miguel Fernando Rojas Vicentes.

Junto con el escrito de demanda, se solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los Artículos 38, incisos 7 y 8; y 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, expedido por la cnsc, por las siguientes razones:

i) Las disposiciones acusadas vulneran las normas en que debían fundarse, en particular los Artículos 29 y 125 de la Constitución Política, y 74 del cpaca, en la medida en que cercenan a los aspirantes la posibilidad de valerse de resultados alternos, técnicos y científicos para sustentar las reclamaciones contra el dictamen médico e impiden impugnar los actos administrativos definitivos.

En tal escenario, los preceptos demandados violan los derechos al debido proceso y de defensa y contradicción, y vulneran el principio del mérito, el cual rige el ingreso y ascenso a los cargos de carrera.

ii) Se presenta una cosificación del individuo cuando los aspirantes son evaluados por medio de un resultado médico unilateral, respecto del cual no es posible ejercer el derecho de contradicción.

iii) Si no se decreta la medida cautelar de suspensión provisional de las disposiciones acusadas, se ponen en riesgo los efectos del fallo correspondiente, teniendo en cuenta que en el Congreso de la República se tramitan normas que pueden liquidar o transformar el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (inpec).

1.2. El traslado de la medida cautelar

Mediante auto del 6 de febrero de 2020,¹ el despacho dispuso correr traslado de la solicitud de medida cautelar; sin embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc) y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (inpec)² no se pronunciaron al respecto.

2. Consideraciones

2.1. Cuestión previa

En primer lugar, es importante precisar que únicamente el señor José Gerardo Estupiñán Ramírez formuló pretensiones de simple nulidad en contra de Artículos 38, incisos 7 y 8; y 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, expedido por la cnsc, mientras que los señores Miguel Fernando Rojas Vicentes y Dennis Gerardo Mera Bucheli acudieron a la jurisdicción con el propósito de ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra i) la respuesta que otorgó la cnsc a la petición presentada bajo el radicado 20182120232461 y ii) el acto ficto configurado porque dicha entidad no resolvió una reclamación administrativa.

En ese escenario, el despacho entiende que la solicitud de medida cautelar fue formulada exclusivamente dentro del escenario de las pretensiones de simple nulidad que planteó el señor José Gerardo Estupiñán, comoquiera que en la demanda solo se deprecó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los Artículos 38, incisos 7 y 8; y 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, expedido por la cnsc.

2.2. Problema jurídico

Se circunscribe a establecer si procede la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los Artículos 38, incisos 7 y 8; y 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, por medio del cual «[l]a Comisión Nacional del Servicio Civil convoca el proceso de selección para proveer por Concurso – Curso abierto de méritos el empleo de Dragoneante, Código: 4114, Grado: 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y

Carcelario inpec».

Para efectos metodológicos, el estudio del asunto se desarrollará en el siguiente orden: i) normas respecto de las cuales se solicita la medida cautelar; ii) suspensión provisional en el medio de control de simple nulidad; iii) el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción en materia administrativa; y iv) solución del caso concreto.

2.3. Normas respecto de las cuales se solicita la suspensión provisional

En el asunto sub examine se deprecó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los Artículos 38, incisos 7 y 8; y 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, expedido por la cncs, cuyo tenor literal es el siguiente:

ARTÍCULO 38. importancia y efectos del resultado del examen médico: Con los exámenes médicos practicados a cada aspirante que supere el concurso, se analiza la aptitud médica y psicofísica, entendida esta última, como la capacidad mental y física general que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio.

La capacidad física es la compatibilidad 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.

Todos los exámenes médicos a practicar a cada participante del proceso de selección que haya superado el concurso y en cumplimiento del profesiograma del empleo de Dragoneante adoptado por el inpec, serán pagados y a costa del aspirante, de acuerdo a los precios del mercado establecidos para esos servicios.

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 cncs, a través de un proceso de selección de contratista de conformidad con el estatuto de contratación vigente.

Los exámenes médicos practicados a cada aspirante no son 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 reclamaciones, tendrá carácter de definitivo.

El aspirante que obtenga calificación definitiva de no apto en exámenes médicos, será excluido del proceso de selección en esa instancia.

[Negritas por fuera del original]

ARTÍCULO 41. reclamaciones por resultados de exámenes médicos: Las reclamaciones de los aspirantes con concepto de no apto, con ocasión de los resultados del examen médico, serán presentadas ante la cncs o ante la entidad delegada, 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 cncs.

Ante la decisión que resuelve la reclamación contra el resultado de examen médico, no procede ningún recurso.

2.4. Medida cautelar de suspensión provisional en el medio de control de simple nulidad

Los Artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca) regularon las medidas cautelares que se pueden decretar en los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales tienen como finalidad «proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia».³ Igualmente, las mencionadas disposiciones normativas establecieron que la solicitud de la medida debe estar debidamente sustentada.

A su vez, el Artículo 230 ibidem precisó que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión y deben relacionarse directa y necesariamente con las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, dentro del catálogo de medidas se incluyó la suspensión provisional de los actos administrativos, la cual se encamina a conjurar temporalmente sus efectos y, en lo que concierne al medio de control de simple nulidad, puede decretarse por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en el escrito que contenga la solicitud de la medida, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por su parte, esta corporación aclaró que al tenor de lo dispuesto en el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) la medida precautoria solo procedía cuando existiera una «manifiesta infracción»⁴ de las normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,⁵ no se exige que esta sea evidente, ostensible, notoria, palmaria, a simple vista o «prima facie».⁶ En tal sentido, se concluyó:

Así mismo esta Corporación ha señalado⁷ que el cpaca «amplió el campo de análisis que debe adelantar el juez competente y el estudio de los argumentos y fundamentos que se deriven de la aplicación normativa o cargos formulados contra el acto administrativo demandado que podrán servir de apoyo a la decisión de suspensión provisional, dando efectivamente prelación al fondo sobre la forma o sobre aspectos eminentemente subjetivos», lo cual, implica el estudio de la vulneración respectos (sic) de las normas superiores invocadas junto la interpretación y aplicación desarrollada jurisprudencialmente en sentencias proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción.⁸

En este orden de ideas, el juez de lo contencioso administrativo, previo análisis del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, está facultado para determinar si la decisión enjuiciada vulnera el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que lo anteriormente descrito corresponde a un estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida; es decir, se trata de una percepción inicial y sumaria que, por regla general, se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa. En efecto, el Artículo 229 del cpaca dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento».

2.5. El debido proceso y el derecho de defensa y contradicción en materia administrativa

En los términos del Artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso ha sido entendido como un conjunto de garantías exigibles en los procesos judiciales y administrativos, por medio de las cuales se pretende proteger los derechos de quienes participan en aquellos, en aras de alcanzar la efectividad de la justicia. Entre las garantías que se han identificado, se encuentran las siguientes: i) derecho a acceder a la jurisdicción, a fin de obtener decisiones motivadas, las cuales se puedan impugnar y cumplir; ii) derecho al juez natural; iii) derecho a la defensa; iv) derecho a un proceso público y ágil; y v) derecho a un juez independiente e imparcial.⁹

En concordancia con el Artículo 29 superior, el Artículo 3.º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca) establece que todas las autoridades deben interpretar y aplicar las normas que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos de acuerdo con los principios constitucionales y legales. Adicionalmente, el citado Artículo 3.º del cpaca, en su numeral 1.º, dispone que la observación del debido proceso conlleva la garantía del derecho de defensa y contradicción en el desarrollo de las actuaciones administrativas.

Ahora bien, la Corte Constitucional¹⁰ ha sostenido que el debido proceso en materia administrativa comprende un conjunto de garantías mínimas previas y posteriores; las primeras son aquellas que se deben observar durante la expedición y ejecución de los actos de la administración, «[...] tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras»; por su parte, las garantías mínimas posteriores aluden a la posibilidad efectiva de controvertir las decisiones administrativas ante las propias autoridades que las han adoptado y en sede judicial.

Por otra parte, el máximo tribunal constitucional¹¹ también ha señalado que la aplicación del debido proceso en materia administrativa no funciona exactamente igual que en el escenario judicial, así:

7. La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos.

En relación con el debido proceso administrativo, debe recordarse que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del Artículo 209 de la Carta Política. Ello explica, como lo ha señalado la Corte, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del Artículo 29 Superior con los principios del Artículo 209, *ibídem*. Y, en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública.

Estas consideraciones fueron inicialmente planteadas en la sentencia C-610 de 2012 y reiteradas en la sentencia C-640 de 2002, a la que se hizo referencia al momento de estudiar la eventual existencia de cosa juzgada constitucional. Por su importancia, se transcriben los apartes centrales de esas decisiones, a pesar de su extensión:

“(...) podría interpretarse la demanda en el sentido que lo que el demandante quiso exponer en su censura fue que resultaba contrario al Artículo 29 de la Carta que consagra el debido proceso también para las actuaciones administrativas, el que no se previeran recursos para controvertir el acto proferido por una autoridad administrativa en relación con solicitudes probatorias en el marco de una actuación de esta índole. (...) Un planteamiento de esta naturaleza debe partir de la identificación del tipo de procedimiento administrativo de que se trata

(general), y tomar en cuenta las específicas exigencias que plantea el debido proceso administrativo (art. 29 C.P.) en conjunción con los principios que rigen la función pública (Art. 209 C.P.), aspectos que claramente no se mencionan en la demanda. (...) Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías mínimas propias del derecho fundamental al debido proceso, son aplicables al procedimiento administrativo (...), también ha advertido sobre las importantes diferencias que existen entre uno y otro procedimiento, derivadas de las distintas finalidades que persiguen.

En este sentido ha indicado que ‘Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso’.

La imposibilidad de realizar una traslación mecánica de los contenidos del debido proceso judicial al debido proceso administrativo se fundamenta en que este último se encuentra regido por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que el legislador debe tener en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos, de un lado, las garantías adscritas al debido proceso (art. 29) y de otra, los principios que gobiernan el recto ejercicio de la función pública (Art. 209). Al respecto la jurisprudencia de esta Corte señaló: *‘a partir de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad’.*

Bajo esa óptica, en la esfera de las actuaciones y procedimientos administrativos se hace necesario armonizar la labor de consecución de las garantías propias del debido proceso, entre las cuales se encuentra el derecho de defensa y contradicción, y los principios que gobiernan el ejercicio de la función administrativa,¹² tales como «buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia», de conformidad con los Artículos 229 de la Constitución Política y 3.º de la Ley 489 de 1998.

2.6. Solución del caso concreto. Análisis del despacho

Antes de adoptar la decisión que corresponda, el despacho considera oportuno resaltar lo siguiente:

i) El Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 fue expedido con el objeto de convocar «[...] el proceso de selección para proveer por Concurso – Curso abierto de méritos el empleo de Dragoneante, Código: 4114, Grado: 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario inpec», dentro de la «Convocatoria No. 132 de 2012», bajo la responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc).

ii) De conformidad con los Artículo 5.º y 6.º del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, el proceso de selección tiene la siguiente estructura y está orientado por los principios que se indican a continuación:

ARTÍCULO 5. estructura del proceso: El proceso de selección de aspirantes tendrá la siguiente estructura:

1. Convocatoria y Divulgación

2. Inscripciones

3. Verificación de Requisitos Mínimos

4. fase i. Concurso

4.1. Pruebas

4.1.1. Análisis de Antecedentes

4.1.2. Pruebas de Aptitud

4.1.3. Prueba de Personalidad

4.2. Examen médico, para ingreso al Curso

5. fase ii: Curso:

5.1. Curso de Formación para varones N° 128

5.2. Curso de Complementación para varones No. 016

6. Conformación Lista de Elegibles

7. Período de Prueba

ARTÍCULO 6. principios orientadores del proceso: Las diferentes etapas de la Convocatoria estarán sujetas a los principios de mérito, igualdad, oportunidad, publicidad, objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia.

iii) El Artículo 10 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 señala las causales de exclusión de la convocatoria, entre las cuales se encuentra «[s]er calificado no apto en la valoración médica realizada». En relación con lo anterior, respecto del examen médico para ingresar al curso, el Artículo 36 del citado Acuerdo establece:

ARTÍCULO 36. examen médico y establecimiento de inhabilidades médicas: La presentación del examen médico, no constituye una prueba dentro del proceso de selección, sino un trámite previo para ingresar al Curso. Con ocasión del examen médico, las inhabilidades médicas se encuentran reguladas en la Resolución No. 000305 del 6 de febrero de 2012 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – inpec-; 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 Artículo 119, del decreto 407 de 1994.

Parágrafo: El examen médico que en este Artículo se informa como requisito para ingresar al Curso, es diferente al examen médico de ingreso al empleo de Dragoneante, que lo realizará el inpec una vez se culmine el proceso de selección.

Así las cosas, el examen médico consiste en un trámite previo para ingresar al curso de la escuela del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (inpec), pero no constituye una prueba dentro del proceso de selección.

iv) De conformidad con el Artículo 38 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, el examen médico tiene como finalidad analizar la aptitud médica y psicofísica de cada aspirante, teniendo en cuenta el «Profesiograma» y el «Perfil Profesiográfico» adoptados mediante la Resolución 000305 del 6 de febrero de 2012, expedida por la Dirección General del inpec.

Asimismo, el citado Artículo 38 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 prevé que la capacidad física «[...] 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».

v) El Artículo 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 establece que los aspirantes que se hubieran realizado el examen médico y hayan obtenido la calificación de «no apto», pueden presentar sus reclamaciones dentro de los 2 días siguientes a la publicación de los resultados, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc) o la entidad delegada. Además, dicha norma dispone que no procede ningún recurso contra la decisión que resuelva la reclamación administrativa formulada en contra del resultado del examen médico.

En ese escenario, luego de estudiar los supuestos fácticos y jurídicos del asunto *sub examine*, el despacho encuentra mérito suficiente para denegar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los Artículos 38, incisos 7 y 8; y 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc), por las siguientes razones:

i) En primer lugar, respecto de la posibilidad de controvertir el resultado del examen médico, el despacho encuentra que el Artículo 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 permite la posibilidad de formular reclamaciones contra la calificación de «no apto». Sin embargo, la parte demandante objeta el hecho de que no se pueda recurrir la decisión por medio de la cual se resuelve la reclamación administrativa.

Al respecto, el despacho considera que la reclamación que se formula contra el resultado del examen médico cumple la finalidad del recurso de reposición en sede administrativa, en la medida en que se interpone con el fin de que la autoridad que expide el acto administrativo revise su decisión y la ajuste, si hay lugar a ello.

En este punto, vale la pena precisar que la Corte Constitucional, en sentencia C-248 de 2013, declaró la exequibilidad del inciso 3.º del Artículo 74 del cpaca, en los siguientes términos:

Con arreglo a lo anterior, encuentra la Corte que la facultad de controvertir o de impugnar una decisión de la administración, entendida como la acción de oponerse o de interponer un recurso, puede ser satisfecha no solamente a través del recurso de apelación, sino mediante el uso de diversos medios. Y en el caso de la Ley 1437 de 2011, se concreta: (i) en la posibilidad de interponer el recurso de reposición ante el mismo funcionario que expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque, contenida en el Artículo 74, numeral 1; (ii) y en la facultad de acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que, mediante los medios de control establecidos y contenidos en los Artículos 135 a 148 de la Ley 1437/11[46], se decida la controversia de que se trate, mediante sentencia judicial, sujeta a los recursos de ley.

Así pues, el despacho debe resaltar que el derecho de defensa y contradicción no solo se garantiza con el recurso de apelación, sino que la procedencia de la reclamación contra el resultado del examen médico permite el ejercicio del mencionado derecho. Asimismo, las disposiciones acusadas por la parte actora no cercenan la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para plantear la controversia, a fin de obtener la decisión de una autoridad judicial.

En consecuencia, el despacho concluye que las normas acusadas no desconocen los Artículos 29 de la Constitución Política y 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca), en punto del ejercicio del derecho de defensa y contradicción, comoquiera que los aspirantes cuentan con mecanismos y opciones eficaces para controvertir los resultados del examen médico, con lo cual se hacen efectivas las garantías mínimas previas y posteriores que enmarca el derecho al debido proceso en materia administrativa.¹³

ii) En segundo lugar, en relación con la imposibilidad de presentar resultados alternos, técnicos y científicos para sustentar las reclamaciones formuladas en contra de la calificación que arroja el examen médico, el despacho debe recordar que el derecho al debido proceso tiene connotaciones diferentes en sede administrativa y en el escenario judicial.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional,¹⁴ en las actuaciones y procedimientos administrativos se debe armonizar la consecución del derecho al debido proceso y la aplicación de los principios que rigen la función administrativa, tales como «buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia», de conformidad con los Artículos 229 de la Constitución Política y 3.º de la Ley 489 de 1998.

En ese contexto, se advierte que el inciso 7.º del Artículo 38 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 no restringe de manera expresa la posibilidad de controvertir la calificación del examen médico a través de resultados alternos, técnicos y científicos, pues solo establece que «[e]l 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».

Es decir, la mencionada disposición se limita a precisar que, para efectos de aprobar el trámite previo para entrar al curso de la Escuela Penitenciaria Nacional del inpec, no se aceptarán dictámenes o resultados distintos a los obtenidos por la entidad contratada para evaluar la aptitud médica y psicofísica de todos los aspirantes, situación que no compromete la garantía del debido proceso; antes que eso, tal disposición permite materializar el derecho a la igualdad entre los aspirantes, quienes tendrán la seguridad de que deberán aprobar idéntico examen médico para continuar en el concurso.

Sin perjuicio de lo anterior, si en mérito de la discusión se llegare a aceptar la interpretación que propone la parte actora, en el sentido de que el inciso 7.º del Artículo 38 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2018 impide la posibilidad de presentar resultados alternos, técnicos y científicos para controvertir la calificación del examen médico, el despacho tampoco encuentra que la citada disposición vulnere el derecho de defensa y contradicción.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, en materia administrativa, las autoridades deben armonizar el derecho al debido proceso con los principios que rigen la función administrativa. En tal sentido, las normas atacadas a) respetan el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, en sede administrativa y judicial; y b) optimizan los principios que gobiernan la función administrativa, en especial los igualdad, eficiencia y eficacia, puesto que garantizan la aplicación de idénticos criterios de participación, facilitan iguales herramientas de contradicción entre los aspirantes y permiten el avance del concurso.

iii) En tercer lugar, el despacho estima que los Artículos 38, incisos 7 y 8; y 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 no vulneran el Artículo 125 de la Constitución Política, en relación con el principio del mérito para acceder al empleo público.

Aunque la parte demandante no se ocupó de explicar con suficiencia el concepto de violación de la citada disposición constitucional, el despacho debe reiterar que las normas respecto de las cuales se solicita la suspensión provisional, en tanto permiten el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, como se expuso previamente, no suponen un impedimento para la materialización del principio del mérito para acceder a los cargos públicos.

En este orden de ideas, sin que ello implique prejuzgamiento, se denegará la solicitud de suspensión provisional de los Artículos 38, incisos 7 y 8; y 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc).

En mérito de lo expuesto, el despacho

Resuelve

Primero. Negar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los Artículos 38, incisos 7 y 8; y 41 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc).

Segundo. Por Secretaría, una vez ejecutoriado este auto, agregar el presente cuaderno al expediente principal.

Notifíquese y cúmplase

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

JMMC

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el consejero conductor del proceso en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folio 7 del cuaderno de medida cautelar.
2. Por medio del auto admisorio del 6 de febrero de 2020, el despacho vinculó al inpec en calidad de tercero interesado en el resultado del proceso.
3. Artículo 229 del cpaca.
4. «Artículo152. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:
 1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.
 2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.
 3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor».
5. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
6. Ver entre otras las providencias del: (1) 24 de enero de 2014, expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694), M.P. Dr. Mauricio Fajardo; (2) 29 de enero de 2014, expediente 11001-03-27-000-2013-00014- (20066), M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez; (3) 30 de abril de 2014, expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694), M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano; (4) 21 de mayo de 2014, expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946), M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz; (5) 28 de agosto de 2014, expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez; y (6) 17 de marzo de 2015, expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra. Todas ellas citadas en el auto del 18 de agosto de 2017, expediente 11001-03-25-000-2016-01031-00 (4659-16), M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 17 de marzo de 2015, expediente 51754, M.P. Dr. Hernán Andrade.
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 25 de enero de 2018, expediente 11001-03-25-000-2017-00433-00 (2079-2017), M.P. Dr. William Hernández Gómez.
9. Corte Constitucional, sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, M.P., Mauricio González Cuervo.
10. Corte Constitucional, sentencia C-089 del 16 de febrero de 2011, M.P., Luis Ernesto Vargas Silva.

11. Corte Constitucional, sentencia C-034 del 29 de enero de 2014, M.P., María Victoria Calle Correa.

12. En relación con el objeto de la función administrativa, el Artículo 4.º de la Ley 489 de 1998 establece lo siguiente:

«La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general».

13. Corte Constitucional, sentencia C-089 del 16 de febrero de 2011, M.P., Luis Ernesto Vargas Silva.

14. Corte Constitucional, sentencia C-034 del 29 de enero de 2014, M.P., María Victoria Calle Correa.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:42:32