



Sentencia 2018-00819 de 2021 Consejo de Estado

CONVOCATORIA Y DESARROLLO DE CONCURSO DE MÉRITOS PARA PROVEER CARGOS DE DRAGONEANTE EN EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) – Competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) / ESTATURA MÍNIMA COMO REQUISITO DE EXCLUSIÓN PARA PARTICIPAR EN CONCURSO DE MÉRITOS – No es criterio sospechoso de discriminación

De conformidad con el Artículo 4 de la Ley 909 de 2004, el régimen del personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) es específico en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen, el cual se encuentra regulado por normas de la función pública para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal. Por manera que quien tiene la competencia en el presente asunto, para adelantar la convocatoria y fijar las reglas con el fin de proveer los cargos del régimen específico de carrera del INPEC, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad, que expidió dentro del marco de su competencia el Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016, lo anterior de conformidad con la Ley 909 de 2004. Ahora bien, respecto a la exigencia que contiene el acto acusado, de una estatura mínima para acceder al cargo público, el despacho se permite recordar lo expuesto por la Corte Constitucional en el sentido de que, las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar tareas específicas, por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de ellos, dados a conocer con anticipación por la institución, no vulnera, en principio, normas o derechos constitucionales. Es claro que, como la función que van a desarrollar requiere importantes esfuerzos en materia de seguridad, vigilancia y mantenimiento del orden al interior de un centro penitenciario, es proporcional y razonable el hecho de que el personal de custodia cuente con unas características mínimas, lo que en principio no se constituye en un acto discriminatorio, pues la imposibilidad para acceder por razón de la estatura sólo se predica de cargos como el de dragoneante, y no de toda la diversa gama de empleos que ofrece el sector público. En esa medida el despacho encuentra que i) los candidatos fueron previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, toda vez que están contenidos justamente en el acuerdo acusado; ii) el proceso de selección se adelantó en igualdad de condiciones, en tanto que, el requisito de estatura se formuló para todos aquellos que pretendían aspirar al cargo de dragoneante, por la relación directa con las funciones a desempeñar; iii) la decisión correspondiente se tomó con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas previstas en la convocatoria.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 152 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 4 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 7 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 19 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 31

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CONVOCATORIA DE CONCURSO DE MÉRITOS PARA PROVEER CARGOS DE DRAGONEANTE EN EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) / LIMITACIÓN PARA CONTROVERTIR EL RESULTADO OFICIAL DE LA IDONEIDAD PSICOFÍSICA CON EXAMEN MÉDICO PARTICULAR – No infringe el ordenamiento jurídico / RECURSOS CONTRA EL DICTAMEN DE LA IDONEIDAD PSICOFÍSICA – Los que señala el acuerdo de convocatoria del concurso / RECLAMACIÓN EXTEMPORÁNEA – Improcedencia de la solicitud de suspensión provisional por consumación de los efectos del acto cuya suspensión se pretendía / NEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No implica prejuzgamiento

En relación con la falta de oportunidad para la interposición de los recursos y la posibilidad de aportar exámenes médicos alternos para controvertir el resultado, el despacho encuentra que la competencia para establecer las reglas de cada uno de los concursos es de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que instituyó un trámite en la convocatoria tendiente a permitir las reclamaciones sobre los resultados de los exámenes médicos. Este proceso de reclamación cumple con la función que tiene un recurso de reposición al interior de un procedimiento administrativo y resulta natural y válido que una vez sean resueltas las reclamaciones, lo que allí se resuelva tenga el carácter de definitivo. En ese sentido, no puede pretender el demandante que la norma contemple la posibilidad de tener derecho a la interposición de un recurso tras otro al interior del concurso, puesto que tal situación iría en contravía de los principios de eficacia y eficiencia que deben fundarlo. En cuanto a la previsión según la cual «[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 universidad, institución universitaria e institución de educación superior que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección», el despacho advierte, *prima facie*, que la disposición se encuentra ajustada a la legalidad en consideración a que la Universidad Manuela Beltrán contrató a la IPS Fundemos con el propósito de garantizar los principios de imparcialidad y transparencia, que orientan los procesos de selección y la función pública en general. Por manera que no podría considerarse que la disposición cuestionada vulnera el debido proceso, en tanto que, ante la probabilidad de la existencia de una irregularidad o inexactitud en los resultados del examen médico, el acuerdo contempla la posibilidad de presentar una reclamación que debía ser atendida por una entidad imparcial respecto de todos los aspirantes del concurso. (...). Del material probatorio se observa que el término para reclamar feneció. La oportunidad para ejercer la reclamación contemplada en el mismo acuerdo venció, pues y tal y como lo manifestó la CNSC «ya culminaron todas las etapas del proceso de selección, y algunas de las listas de elegibles conformadas para proveer los empleos ofertados en el proceso de selección 335 de 2016, perdieron vigencia en el año 2019», es decir, los efectos del acto se consumaron, lo que vuelve inócua el decreto de una medida de suspensión provisional, en tanto que lo que se buscaba con esta era detener preventivamente sus efectos. Como lo sostuvo esta corporación, «la suspensión provisional no procede respecto de actos cuyo efecto se encuentra agotado o consumado», tal y como ocurre en el presente asunto, pues la fecha para poder presentar la reclamación por los exámenes médicos se superó. En conclusión, al confrontar el acto acusado con las normas que se consideran vulneradas, no observa el despacho evidencia alguna de transgresión de normas constitucionales y legales, en tanto que el Acuerdo 563 de 14 de enero de 2016 fue expedido por una entidad competente dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad, y acorde con las normas que regulan la materia. Además, la suspensión provisional no procede en

consideración a que sus efectos jurídicos se consumaron. Así las cosas, sin que ello implique prejuzgamiento, se negará la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016, «[p]or el cual se convoca a Concurso – Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente las vacantes del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Convocatoria No. 335 de 2016», expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 11001-03-25-000-2018-00819-00(3054-18)

Actor: JOSÉ GERARDO ESTUPIÑÁN RAMÍREZ Y OTROS

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

AUTO INTERLOCUTORIO

El despacho resuelve sobre la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. 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 contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, en orden a que se declare la nulidad de los Artículos 50, incisos 6, 7, y 8; 52 y 54 del Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016,¹ mediante el cual se reglamentó el proceso de selección de la convocatoria 335, con el fin de proveer los cargos de dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (inpec).

De igual modo, el señor Estupiñán Ramírez en representación de los señores Yurhy Mercedes Jiménez Alegría, Raúl Armando Suescún Márquez, Marlen Alexandra Imbachí Nieto, Laura Dayana Montero Lucio, José Dilmar Quintana Ochoa, Harold Estiven Vélez Ramírez, Francy Dayana Benavides Hernández, Dania Melissa Naspusil Benítez, Alba Teresa Burbano Rodríguez, Alexander Quiroz Jurado, Angie Katherine Portilla Torres, Camilo Jojoa Pabón, Erika Magaly Patichoy Díaz, Germán Darío Estupiñán Muñoz, Gustavo Adolfo Quinayás, Iván Steven Santacruz Paredes, Luz Karime Hincapié Torres, Nazly Mayreth Chilito Agudelo, Óscar Julián Plazas Rincón, Leidy Vanessa Suárez Hernández, Sebastián Restrepo Agudelo, Zuly Yobana Dorado Muñoz y Esenober López Bolaños, ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca), solicitó que se declare la nulidad del oficio 20182120227941 de 13 de abril de 2018²; expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que negó las pretensiones de la reclamación presentada por los demandantes.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que reintegre a la Convocatoria 335 de 2016 a los aspirantes y les permita continuar con las pruebas que faltan a efectos de ser incluidos en lista de elegibles y nombrados en el cargo de dragoneante del inpec.

El señor José Gerardo Estupiñán Ramírez solicitó suspender provisionalmente los efectos del Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016, en tanto fue expedido con infracción o desconocimiento de las normas en las que debía fundarse. Como tales se señalaron los Artículos 13, 29 y 125 de la Constitución Política y el 74 de la Ley 1437 de 2011.

Al desarrollar el concepto de violación, el demandante expuso los siguientes argumentos:

i) Si bien la adopción de un profesiograma determina la inhabilidad médica derivada de las deficiencias del crecimiento; ello debe corresponder a una determinación técnica científica. Resulta arbitrario y discriminatorio que se determine de manera simple y elemental que una medida de estatura, talla o contextura física de un ciudadano le impide el acceso a un cargo público.

ii) Las reglas que establecen el ejercicio de la reclamación, sin posibilidad de aportar resultados médicos de otras entidades especializadas y sustraer a los aspirantes de los derechos generales de defensa y contradicción de todo ciudadano ante las decisiones de las entidades públicas, constituyen una violación al principio del mérito.

iii) El Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016 desconoce la garantía del derecho al debido proceso administrativo, la defensa, la contradicción, porque si la propia convocatoria en un principio estableció que se pueden presentar reclamaciones, pero ninguna de las pruebas técnicas o científicas se tiene en cuenta como pruebas válidas para sustentarlas, se convierte sólo en un formalismo inocuo que no garantiza la efectiva defensa del aspirante. Ello se evidencia aún más cuando las reglas indican que se resolverán las reclamaciones, no obstante lo que se decida será definitivo y no se tendrán en cuenta las normas generales del derecho administrativo; sin posibilidad de interponer ningún recurso de los que legalmente establece el cpaca.

1.2. Traslado de la medida cautelar

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (inpec) solicitó que se negara la medida cautelar, con fundamento en los siguientes argumentos:³

i) El Artículo 4 de la Ley 909 de 2004 señala que se entiende por sistemas específicos de carrera, aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal, y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

ii) Por orden Constitucional y legal, es la Comisión Nacional del Servicio Civil la entidad encargada de vigilar y administrar la carrera administrativa del Estado, con las excepciones pertinentes. Igualmente, debe tenerse en cuenta que por virtud de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentra facultada para vigilar y administrar las carreras administrativas de las entidades que son de régimen especial o específico, entre ellas el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (inpec).

iii) La Corte Constitucional⁴ ha señalado que la convocatoria es «la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes».

iv) Los actos administrativos cuestionados se encuentran amparados por la presunción de legalidad, porque se expidieron a la luz de los preceptos propios del debido proceso administrativo y no obedecieron a la arbitrariedad de la administración; además el demandante no demostró vicio alguno que tenga el alcance de desvirtuar dicha presunción.

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc) solicitó que se negara la medida cautelar, con fundamento en los siguientes argumentos:⁵

i) En virtud del Artículo 130 constitucional, es competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil, administrar y vigilar las carreras de carácter general y las específicas o de origen legal, ámbito del cual se ha sustraído al ejecutivo y a las entidades cuyos sistemas de carrera son objeto de dichas competencias, en especial, en tratándose de las referidas a la realización de los procesos de selección por mérito.

ii) En la solicitud de suspensión provisional, no se evidencia de ninguna forma la sustentación exigida que corresponde al demandante. Se limita a realizar un análisis completamente alejado de las normas que claramente regulan las convocatorias y a las cuales dimos cumplimiento, por lo que esta solicitud está alejada de la razonabilidad exigida por el legislador.

iii) Se evidencia la ausencia de la argumentación requerida para que sea de recibo su adopción, máxime cuando ya culminaron todas las etapas del proceso de selección, y algunas de las listas de elegibles conformadas para proveer los empleos ofertados en el proceso de selección 335 de 2016, perdieron vigencia en el año 2019.

iv) El debido proceso dentro de la convocatoria se respetó, teniendo en cuenta que la expedición del acuerdo, que es el documento que regula el concurso, fue previamente publicado y conocido por los aspirantes, por lo que los participantes están sometidos a su cumplimiento.

v) La carga del demandante de acreditar la presunta trasgresión no se satisface únicamente con la presentación de cualquier tipo de afirmación, máxime cuando el derecho al debido proceso se surte de manera imparcial, y puede defenderse a través de la presentación de reclamaciones frente a los diferentes resultados, la posibilidad de acceder al cuadernillo de pruebas para poder ampliar las reclamaciones, efectuar peticiones; todo en igualdad de condiciones respetando la oportunidad, la transparencia y publicidad en el proceso.

2. Consideraciones

2.1. Problema Jurídico

Se contrae a establecer si procede la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016, «[p]or el cual se convoca a Concurso – Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente las vacantes del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario inpec – Convocatoria No. 335 de 2016», por ser violatorio de las normas en las que debía fundarse.

Para efectos metodológicos, el estudio del asunto se desarrollará en el siguiente orden: i) Medida cautelar de suspensión provisional en el medio de control de simple nulidad; ii) concursos de méritos para el acceso al empleo público; y iii) el análisis del caso concreto.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

2.2.1. 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 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».⁶ 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 sólo procedía cuando existiera una «manifiesta infracción»⁷ 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,⁸ no se exige que esta sea evidente, ostensible, notoria, palmaria, a simple vista o «prima facie».⁹ En tal sentido, se concluyó:

Así mismo esta Corporación ha señalado¹⁰ 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 respecto (sic) de las normas superiores invocadas junto la interpretación y aplicación desarrollada jurisprudencialmente en sentencias proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción.¹¹

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».

2.2.2. Concursos de méritos para el acceso al empleo público

El Artículo 125 de la Constitución Política dispuso que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera con excepción de los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Por su parte, el Artículo 19 de la Ley 909 de 2004 precisó que el empleo público es el núcleo básico de la función pública y se entiende como el «conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado».

A su vez, el legislador estableció el sistema de carrera administrativa con el fin de garantizar que las personas más idóneas accedan a la función pública, así como otorgar estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público.

Igualmente, se previó que los cargos de carrera serían provistos mediante procesos de selección objetivos y transparentes en los que se privilegiara el principio del mérito por constituir un presupuesto de ingreso, permanencia y ascenso en los empleos oficiales.

Finalmente, el Artículo 31 de la Ley 909 dispuso que los concursos de méritos se desarrollarían en las siguientes etapas: a) convocatoria; b) reclutamiento; c) presentación de pruebas; d) elaboración de la lista de elegibles; e) período de prueba y evaluación del desempeño en dicho plazo; f) inscripción o actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa.

Con base en el anterior contexto, en el siguiente acápite se resolverá el caso concreto a partir de los requisitos de la etapa de convocatoria, por corresponder al acto demandado, en consonancia con los argumentos que esgrimió el demandante para sustentar la solicitud de suspensión provisional.

2.2.3. Solución del caso concreto. Análisis del despacho

En esta etapa preliminar del debate, no es posible evaluar con rigor técnico, probatorio y jurídico, los perfiles, requisitos y funciones de los empleos ofertados, por lo que el análisis para conceder o negar la medida cautelar tendrá que limitarse a la confrontación del acto sobre el que versa la solicitud de suspensión provisional con las normas invocadas como transgredidas. Es por ello que el despacho procede a analizar lo siguiente:

Acuerdo 563 de 14 de enero de 2016 (Comisión Nacional del Servicio Civil)

Normas transgredidas: Artículos 13, 29, 125 de la Constitución Política y 74 de la Ley 1437 de 2011

Artículo 50. importancia y efectos del resultado de la valoración médica: Con la Valoración Médica practicada a cada aspirante que supere el concurso, se analiza la aptitud médica y psicofísica, entendida esta de manera general como la capacidad mental y física que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio. (...) 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 cnscc 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 constituye 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.

Artículo 52. estatura mínima y máxima de los aspirantes: De conformidad con la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015 del inpec, uno de los requisitos de aptitud física del aspirante es la estatura, la cual debe encontrarse dentro de los siguientes rangos:

- Hombres Mínima: 1.66m y Máxima: 1.98m
- Mujeres: Mínima 1.58m y Máxima: 1.98m

La estatura de los aspirantes será evaluada al momento de la presentación de la valoración médica, dicha medición será realizada por el Médico Especialista en Salud Ocupacional, siendo ésta la única valoración válida para el proceso de selección. La Comisión Nacional del Servicio Civil, recomienda que el interesado que no cumpla con los estándares de estatura mínima y máxima aquí precisados, no se inscriba en el proceso, so pena de ser excluido.

Artículo 54. atención y respuesta a las reclamaciones sobre los resultados de la valoración médica: Las reclamaciones de los aspirantes con concepto de no apto, con ocasión de los resultados de la Valoración Médica, serán presentados ante la universidad, institución universitaria e institución de educación superior que la cnscc 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 cnscc, en el link “Convocatoria No. 335 de 2018 - inpec Dragoneantes” y en la Universidad e institución de educación superior que la cnscc contrate para el desarrollo del proceso de selección. Ante la decisión que resuelva la reclamación contra el resultado de la Valoración Médica no procede ningún recurso. [...]

C.P. Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. [...]

C.P. Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. [...]

C.P. Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Ley 1437 de 2011. Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. [...]

Revisado lo anterior, el despacho encuentra mérito suficiente para negar la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado, por las siguientes razones:

El Artículo 130 de la Constitución Política dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil sería la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

La carrera, como forma de acceder a los cargos públicos, se torna en un instrumento de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo que se rige por los principios de imparcialidad, igualdad y objetividad.

Con ese objeto se expidió la Ley 909 de 2004 con la que se pretendió regular el sistema de empleo público y, en esa medida describió la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil en los siguientes términos:

ARTÍCULO 7. *Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil.* La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el Artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad

Para el cumplimiento de sus funciones la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá desconcentrar la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial

La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá mediante acto administrativo delegar las competencias para adelantar los procesos de selección, bajo su dirección y orientación, en las entidades del orden nacional con experiencia en procesos de selección o en instituciones de educación superior expertas en procesos. La Comisión podrá reasumir las competencias delegadas en los términos señalados en la ley.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá definir criterios diferenciales en el proceso de evaluación del desempeño laboral para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz que ingresen a la administración pública por medio de los procesos de selección.

La norma en cita estableció como funciones de la cnsc relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, entre otras, las siguientes:

- i) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades sujetas a esa ley;
- ii) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección;
- iii) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezca la Ley 909 de 2004 y el reglamento;
- iv) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;
- v) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;
- vi) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;
- vii) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;
- viii) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;
- ix) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;
- x) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño; y
- xi) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

En igual sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en diversas providencias el carácter autónomo e independiente de la cnsc, dada su consagración constitucional. Al respecto, en sentencia C-183 de 2019, advirtió:

[A] juicio de este tribunal, tanto la elaboración de la convocatoria para el concurso, como sus eventuales modificaciones, corresponden de manera exclusiva y excluyente a la CNSC, dado que estas tareas se enmarcan dentro de su competencia constitucional para administrar el sistema de carrera. Atribuir estas funciones a una entidad u órgano diferente, que era la hipótesis juzgada en la Sentencia C-471 de 2013, o entender que por el hecho de que la ley prevea que el jefe de dicha entidad u órgano deba suscribir la convocatoria, éste puede elaborar la

convocatoria o modificarla, resulta incompatible con la Constitución, a la luz de la antedicha ratio, que ahora se reitera, pues en ambas hipótesis se estaría privando a la CNSC de las competencias constitucionales que ostenta.

Además, de conformidad con el Artículo 4 de la Ley 909 de 2004, el régimen del personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (inpec) es específico en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen, el cual se encuentra regulado por normas de la función pública para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal.

Por manera que quien tiene la competencia en el presente asunto, para adelantar la convocatoria y fijar las reglas con el fin de proveer los cargos del régimen específico de carrera del inpec, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad, que expidió dentro del marco de su competencia el Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016, lo anterior de conformidad con la Ley 909 de 2004.

Ahora bien, respecto a la exigencia que contiene el acto acusado, de una estatura mínima para acceder al cargo público, el despacho se permite recordar lo expuesto por la Corte Constitucional en el sentido de que,¹² las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar tareas específicas, por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de ellos, dados a conocer con anticipación por la institución, no vulnera, en principio, normas o derechos constitucionales.

Es claro que, como la función que van a desarrollar requiere importantes esfuerzos en materia de seguridad, vigilancia y mantenimiento del orden al interior de un centro penitenciario, es proporcional y razonable el hecho de que el personal de custodia cuente con unas características mínimas, lo que en principio no se constituye en un acto discriminatorio, pues la imposibilidad para acceder por razón de la estatura sólo se predica de cargos como el de dragoneante, y no de toda la diversa gama de empleos que ofrece el sector público.

En esa medida el despacho encuentra que i) los candidatos fueron previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, toda vez que están contenidos justamente en el acuerdo acusado; ii) el proceso de selección se adelantó en igualdad de condiciones, en tanto que, el requisito de estatura se formuló para todos aquellos que pretendan aspirar al cargo de dragoneante, por la relación directa con las funciones a desempeñar; iii) la decisión correspondiente se tomó con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas previstas en la convocatoria.

En relación con la falta de oportunidad para la interposición de los recursos y la posibilidad de aportar exámenes médicos alternos para controvertir el resultado, el despacho encuentra que la competencia para establecer las reglas de cada uno de los concursos es de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que instituyó un trámite en la convocatoria tendiente a permitir las reclamaciones sobre los resultados de los exámenes médicos.

Este proceso de reclamación cumple con la función que tiene un recurso de reposición al interior de un procedimiento administrativo y resulta natural y válido que una vez sean resueltas las reclamaciones, lo que allí se resuelva tenga el carácter de definitivo. En ese sentido, no puede pretender el demandante que la norma contemple la posibilidad de tener derecho a la interposición de un recurso tras otro al interior del concurso, puesto que tal situación iría en contravía de los principios de eficacia y eficiencia que deben fundarlo.

En cuanto a la previsión según la cual «[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 universidad, institución universitaria e institución de educación superior que la cnscc contrate para el desarrollo del proceso de selección», el despacho advierte, *prima facie*, que la disposición se encuentra ajustada a la legalidad en consideración a que la Universidad Manuela Beltrán contrató a la ips Fundemos con el propósito de garantizar los principios de imparcialidad y transparencia, que orientan los procesos de selección y la función pública en general.

Por manera que no podría considerarse que la disposición cuestionada vulnera el debido proceso, en tanto que, ante la probabilidad de la existencia de una irregularidad o inexactitud en los resultados del examen médico, el acuerdo contempla la posibilidad de presentar una reclamación que debía ser atendida por una entidad imparcial respecto de todos los aspirantes del concurso.

Adicionalmente, se pone de presente que, entre las características de la suspensión provisional se encuentra su naturaleza temporal y accesorio, inclinada a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan seguir surtiendo efectos, mientras se resuelve de fondo su constitucionalidad o legalidad. Su finalidad, es la de «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho».¹³

Del material probatorio se observa que el término para reclamar feneció. La oportunidad para ejercer la reclamación contemplada en el mismo acuerdo venció, pues y tal y como lo manifestó la cnscc «ya culminaron todas las etapas del proceso de selección, y algunas de las listas de elegibles conformadas para proveer los empleos ofertados en el proceso de selección 335 de 2016, perdieron vigencia en el año 2019», es decir, los efectos del acto se consumaron, lo que vuelve inocuo el decreto de una medida de suspensión provisional, en tanto que lo que se buscaba con esta era detener preventivamente sus efectos.

Como lo sostuvo esta corporación, «la suspensión provisional no procede respecto de actos cuyo efecto se encuentra agotado o consumado»,¹⁴ tal y como ocurre en el presente asunto, pues la fecha para poder presentar la reclamación por los exámenes médicos se superó.

En conclusión, al confrontar el acto acusado con las normas que se consideran vulneradas, no observa el despacho evidencia alguna de transgresión de normas constitucionales y legales, en tanto que el Acuerdo 563 de 14 de enero de 2016 fue expedido por una entidad

competente dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad, y acorde con las normas que regulan la materia. Además, la suspensión provisional no procede en consideración a que sus efectos jurídicos se consumaron.

Así las cosas, sin que ello implique prejuzgamiento, se negará la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016, «[p]or el cual se convoca a Concurso – Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente las vacantes del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Convocatoria No. 335 de 2016», expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En mérito de lo expuesto, el despacho

Resuelve:

Primero.- Negar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016, «[p]or el cual se convoca a Concurso – Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente las vacantes del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Convocatoria No. 335 de 2016», expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Segundo.- Reconocer al abogado Juan Pablo Agudelo Mancera como apoderado judicial del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (inpec), conforme al poder que le fue otorgado.¹⁵

Tercero.- Reconocer a la abogada Sandra Nicolasa Organista Builes como apoderada judicial de la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnscc), conforme al poder que le fue otorgado.¹⁶

Cuarto.- Aceptar la renuncia al poder presentada por la abogada Sandra Nicolasa Organista Builes, como apoderada judicial de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), por la razones expuestas en la renuncia aportada.¹⁷

Quinto.- Ejecutoriado este auto, agréguese el presente cuaderno al expediente principal.

Notifíquese y cúmplase.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

MGAFS

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. Folios 27 a 56 cuaderno principal.
2. Folios 57 a 63 *ibidem*.
3. Índice 24 aplicativo samai.
4. Corte Constitucional, SU-446 del 26 de mayo de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
5. Índice 19 aplicativo samai.
6. Artículo 229 del CPACA.
7. «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».
8. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
9. Ver entre otras las providencias del: (1) 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); (2) 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066); (3) de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); (4) de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); (5) de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; y (6) 17 de marzo de 2015, emitido en el expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00, consejera de estado Sandra Lisset Ibarra. Todas ellas citadas en el auto del 18 de agosto de 2017, Radicación número: 11001-03-25-000-2016-01031-00(4659-16), magistrada ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 17 de marzo de 2015, Consejero Ponente Hernán Andrade, número interno 51754
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, auto de 25 de enero de 2018, Radicación: 11001-03-25-000-2017-00433-00 (2079-2017).
12. Corte Constitucional, sentencia T-572 del 4 de septiembre de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa. Corte Constitucional, sentencia T-586 del 21 de septiembre de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.
13. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo, T.III, 3ª reimp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.482. Y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 14 de agosto de 2017, expediente 11001-03-26-000-2017-00031-00 (58820), M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
14. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de julio de 2001, expediente 20388, M.P. Dr. Alier E. Hernández Enríquez.
15. Índice 23 aplicativo samai.
16. Índice 19 aplicativo samai.
17. Índice 25 aplicativo samai.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:01:13