

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
 JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA – ATLÁNTICO  
 CALLE 40 NO. 44 – 80 EDIFICIO “CENTRO CÍVICO” PISO 5°  
 CORREO INSTITUCIONAL: [j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla, veinte (20) de junio del año dos mil veinticuatro (2024)

**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA.

**ACCIONANTE(S):** ELDER DAVID MARTINEZ VILLACOB C.C. 1.044.210.125

**ACCIONADO(A):** INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, I.P.S. ZONA MEDICA  
**VINCULADOS:** LOS ASPIRANTES ADMITIDOS DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA PROVEER DE MANERA TRANSITORIA EN PROVISIONALIDAD EL EMPLEO DENOMINADO DRAGONEANTE CÓDIGO 4114 GRADO 11, POSTULADOS PARA FORMAR PARTE DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC, MEDIANTE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, PARA MIL (1000) VACANTES DEFINITIVAS, PERTENECIENTE AL SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL INPEC. EMITIDA EN EL MARCO DE LA “INVITACIÓN A LOS RESERVISTAS DE LOS CONTINGENTES 1,2,3 Y 4 DE 2022 Y CONTINGENTE 1 DE 2023 DEL INSTITUTO NACIONAL, PENITENCIARIO, Y CARCELARIO INPEC; MI RED BARRANQUILLA I.P.S. S.A.S.; OPTICA KLEM VISION S.A.S.

**RADICACIÓN:** 080013109011-2024-00050-00

### I. INTROITO / OBJETO DE LA DECISIÓN:

**1.1-** No advirtiéndose causal alguna que tenga la entidad suficiente para generar la invalidez o nulidad de lo actuado, procede el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA** a emitir el fallo de primera instancia que constitucionalmente y en derecho corresponda en la presente acción constitucional de tutela promovida por el(la) señor(a) **ELDER DAVID MARTINEZ VILLACOB**, identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 1.044.210.125, contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, I.P.S. ZONA MEDICA**, donde fueron vinculados los aspirantes admitidos dentro del proceso de selección para proveer de manera transitoria en provisionalidad el empleo denominado dragoneante código 4114 grado 11, postulados para formar parte del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, mediante nombramiento provisional, para mil (1000) vacantes definitivas, perteneciente al sistema específico de carrera administrativa del INPEC. emitida en el marco de la “Invitación a los reservistas de los contingentes 1,2,3 y 4 de 2022 y contingente 1 de 2023 del Instituto Nacional, Penitenciario, y Carcelario INPEC”; **MI RED BARRANQUILLA I.P.S. S.A.S.; OPTICA KLEM VISION S.A.S.**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de *Petición, Buena Fe, Confianza Legítima, Debido Proceso*.

### II. HECHOS

**2.1-** Relata el accionante **ELDER DAVID MARTINEZ VILLACOB** que, se inscribió en la invitación publicada por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, en la que se instaba a los reservistas de los contingentes 1,2,3 y 4 de 2022 y contingente 1 de 2023 a postularse para formar parte del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, mediante nombramiento provisional, para mil (1000) vacantes definitivas, del empleo de dragoneante código 4111, grado 11 perteneciente al sistema específico de carrera administrativa del INPEC.

Manifiesta el accionante que se presentó en la Escuela Penitenciaria Nacional, con el fin de que se le practicara la valoración médica correspondiente, la cual tuvo un costo de quinientos sesenta y cinco mil (\$565.000) pesos, a nombre de **ZONAMEDICA IPS**, y que ese mismo día le realizaron la totalidad de los exámenes estipulados en la invitación. Indica que posterior a ello según cronograma de actividades de la referida invitación, se debió publicar los resultados de la valoración médica, y la lista de aspirantes admitidos al curso de formación, pero no se cumplió con tales publicaciones en las fechas estipuladas para ello.

Señala que el siete (07) de mayo del 2024 se publicó en la pagina oficial del accionado **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, un listado en el que se relacionaba el total de los aspirantes que presentaron la valoración médica con las palabras "apto" y "no apto", incluyendo en este ultimo grupo al accionante, razón por la cual presentó derecho de petición ante los accionados **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, y a la **I.P.S. ZONA MEDICA**, para que se le hicieran entrega de los resultados de los exámenes médicos realizados, se le indicara los motivos por los cuales fue declarado "no apto", y se le permitiera realizar una segunda valoración medica con la misma I.P.S para demostrar que se encuentra en condiciones aptas para desempeñar el cargo al que aspira.

Frente a ello el accionado **I.P.S. ZONA MEDICA**, le respondió adjuntando los resultados solicitados, mientras que el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, guardó silencio.

Los resultados arrojaban como diagnóstico: VISION CROMATICA DEFICIENTE Y PRUEBA PSICOLOGICA FUERA DE LOS PARAMETROS NORMALES, razón por la que el accionante se realizó nuevo examen de optometría con resultado que confirma el grado de daltonismo, pero que con el uso de lentes queda subsanado, lo que a juicio del accionante no le afectaría para ejercer el cargo. De igual forma comenta que se dirigió a la **IPS MIRED BARRANQUILLA** donde le informaron que respecto a valoración por psicología se encuentra en perfectas condiciones.

Por lo anterior solicita que se valore y considere la jurisprudencia en materia de concursos, en este caso invitación pública realizada por el INPEC, la cual no obliga que el afectado deba acudir a un proceso judicial que no soluciona efectiva ni oportunamente la controversia, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata, lo cual hace que el medio ordinario resulte ineficaz, y permite la intervención del Juez Constitucional.

Pretende con esta acción de tutela que, se ordene al accionado **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la decisión del fallo, se le admita nuevamente a la invitación publica, para que continúe en dicho proceso de selección, teniendo en cuenta que a su juicio su diagnóstico es subsanable con lentes, lo que no afectaría la prestación del servicio. Y de no ser favorable la anterior petición, se le ordene al accionado INPEC que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la decisión de su señoría, ordenar a quien corresponda realizarle nuevamente los exámenes a los que haya lugar, costos que está dispuesto a asumir, con el fin de descartar el diagnóstico de VISION CROMATICA DEFICIENTE Y PRUEBA PSICOLOGICA FUERA DE LOS PARAMETROS NORMALES toda vez que se considera una persona totalmente sana.

<b>III. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS</b>
--

**3.1-** La vinculada MI **RED BARRANQUILLA I.P.S. S.A.S.**, explica que, el accionante recibió atención por el servicio de psicología como consta en historia clínica, pero que la acción de tutela no es procedente en lo que a esta entidad respecta, por configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita su desvinculación de la presente acción.

**3.2-** el accionado **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, a través del jefe de Oficina jurídica, manifiesta que el accionante, se encuentra privado de la libertad en el EPMSBARRANQUILLA, y que como entidad no tienen la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto; de igual manera tampoco lo es la de prestar el servicio en especialidades requeridas como medicina legal entre otras y mucho menos la entrega de equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación, terapia ni la entrega de medicamentos, gafas, prótesis dentales entre otros. La responsabilidad y competencia legal de la contratación, supervisión, prestación del servicio de salud y en las especialidades requeridas, así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC y valga anotar de las que se encuentran en las ESTACIONES DE POLICIA Y URIS es de competencia exclusiva, legal y funcional de LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, FIDUCIARIA CENTRAL S.A,

Alega el accionado que, no existe prueba alguna que demuestre que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC en cumplimiento de sus labores de vigilancia y custodia, le haya negado al accionante el libre acceso a las áreas de sanidad en el centro penitenciario donde éste habita, ni que se le haya negado el al accionante el traslado a un centro medico externo cuando se hubiere ordenado. Por tanto, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, se desvincule al accionado de la presente acción y se requiera a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y Fiduciaria Central S.A., para que brinden la atención en salud requerida por la población Reclusa.

**3.3.-** el accionado **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC** por medio de la subdirectora de Talento Humano, argumentó que el nombramiento en provisionalidad es una medida excepcional y temporal. No puede ser utilizada para eludir los procedimientos de selección y nombramiento establecidos en la ley. La jurisprudencia a establecido que el nombramiento en provisionalidad debe ser la excepción y no la regla, para ello él nominador debe garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 407 de 1994. Entre estos se incluye el que cada nuevo funcionario acredite su aptitud médica y psicofísica,

Menciona que los exámenes de aptitud realizados al tutelante revelan un estado de "NO APTO", circunstancia que no puede ser refutada por el INPEC, ni mucho menos subestimada, pues del concepto de NO aptitud, derivan factores de suma importancia para la adecuada prestación del servicio público.

Reitera que, para los casos de nombramiento de personal en provisionalidad, el nominador no está obligado a realizar procesos de selección. Esto implica que puede nombrar a los reservistas del INPEC en provisionalidad sin tener que llevar a cabo un proceso de selección formal. Lo que no implica que dicho nombramiento no se realice de manera transparente y justa.

Con respecto a la entidad asignada para las valoraciones médicas, la también accionada **I.P.S ZONA MEDICA**, manifestó que los resultados de estos exámenes se fundamentan en evaluaciones profesionales y científicas rigurosas. Por lo tanto, sería completamente inapropiado e injusto que el INPEC intentara refutar estos resultados.

Señala que existen diferencias significativas entre un proceso de selección adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y un proceso de provisión de empleos en provisionalidad, como por ejemplo que en el proceso de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) se fundamenta en los principios de mérito, igualdad y oportunidad, mientras que el proceso de provisión de empleos en provisionalidad se basa en la discrecionalidad del nominador. No obstante, en ambos procesos es esencial que se respeten los principios de legalidad, transparencia y eficiencia. Para el acceso a un cargo público, el criterio médico debe ser respetado de manera estricta y sin excepciones.

Por último, con respecto a los profesiogramas y la posibilidad de reclamaciones aludidas por el accionante, manifestó que, el INPEC no es una entidad a cuyo cargo se encuentra, la ejecución de procesos de selección, por ello, el instituto no está compelido a establecer pactos que delimiten etapas de manera imperativa. Por tanto, con el mero acto de inscripción, los aspirantes (reservistas) aceptan de manera íntegra las condiciones plasmadas en la invitación, razón por la cual, no es admisible para el INPEC que ahora se pretenda modificar dichas condiciones, especialmente si se trata de un proceso donde predomina la discrecionalidad del nominador. Este argumento se sustenta en el principio de seguridad jurídica, que impide alterar las reglas de juego una vez iniciado el proceso. Por lo tanto, cualquier intento de cambiar las condiciones aceptadas en el momento de la inscripción sería contrario a derecho

Concluye solicitando que se deniegue el amparo tutelar en el entendido que su concepto de NO APTO, deriva de un criterio médico que bajo ninguna circunstancia el INPEC como entidad nominadora, está llamado a desconocer, pues de hacerlo se pondrían en riesgo situaciones como la salud y seguridad personal, los derechos laborales, la eficiencia operativa.

**3.3.-** Por su parte el accionado **I.P.S. ZONA MEDICA** manifestó que, se le realizaron al accionante pruebas complementarias consistente en PRUEBA PSICOMETRICA y OPTOMETRIA, donde se evidenció:

- PRUEBA PSICOMETRICA: CRI-A. Prueba psicológica fuera de los parámetros.
- OPTOMETRIA: Ametropía AO. Visión cromática deficiente 3/10. Paciente tipo 4. Aspirante con defecto visual o enfermedad ocular que interviene su capacidad para la labor asignada.

Indica que se evidenció como hallazgo la PRUEBA PSICOMETRICA: CRI- A alterada, definida como: *“es una prueba elaborada para evaluar la modalidad de estrategias de afrontamiento ante diversas situaciones percibidas como estresantes”*.

Con respecto al documento **INHABILIDADES DE SALUD Y SEGURIDAD DRAGONEANTE** Versión 4.0 2017 en el componente **TRASTORNOS DEL PSIQUISMO**, la entidad define la inhabilidad de la siguiente forma: *“Se ha establecido que en condiciones de constante presión, estrés y situaciones potenciales de riesgo, las*

*personas que presentan condiciones patológicas, este ambiente laboral pueden llegar a agravar los síntomas de una enfermedad previa o presentarse las condiciones para la aparición de síntomas asociados con cuadros patológicos, Lo anterior hace necesario determinar las inhabilidades que resultan contraproducentes o incluso que se puedan convertir en factores de riesgo tanto para el mismo empleado como para los compañeros y los internos puestos a su cuidado".*

Adicionalmente, el accionante presenta como hallazgo **Ametropía AO. Visión cromática deficiente 3/10. AMETROPIA** que de acuerdo al documento **INHABILIDADES DE SALUD Y SEGURIDAD DRAGONEANTE** Versión 4.0 2017, la fisiopatología es justificada de la siguiente forma: *"Las principales ametropías son miopía, astigmatismo e hipermetropía; que se pueden corregir en algunas ocasiones con el uso de lentes o con cirugía refractiva ... La agudeza visual cercana y lejana mayor de 20/50 en uno o ambos ojos, sin corrección, produce una pérdida de funcionalidad visual del 25%. Una visión inferior a 20/200 es considerada cieguera legal"*.

Hace saber que el accionante tiene deficiencia en la visión cromática, lo que se conoce con el termino medico de Discromatopsia y cita un articulo en el que se expone el porque este padecimiento es una limitante para algunos trabajos, *"La alteración de la visión cromática se le conoce como discromatopsia, y consiste en una deficiencia parcial o total de ver los colores. Se clasifica en tres tipos, por la causa, por la intensidad o por la longitud de onda afectada; además, puede ser congénita o adquirida... El daño puede ser el resultado de la disfunción de los conos, de las células ganglionares o por desmielinización de las fibras del nervio óptico"*

*... "Es importante mencionar que una persona que padece una deficiencia para reconocer los colores puede tener funciones utilizándolos, sin embargo, su habilidad será distinta a la de sus compañeros tricrómatas; además, requerirá mayores niveles de iluminación para laborar de manera exitosa."*

Entre las actividades que por el cargo de Dragoneante se requiere y son actividades laborales de riesgo está: trabajo en alturas y porte y manipulación de armas. Según la Resolución 2984 del 27 de Julio de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional indica como criterio de restricción el certificado para uso de armas en el criterio aptitud Seguridad privada y fuerzas armadas (Entre ellos INPEC), NO SE ADMITEN ALTERACIONES EN LA VISION DE COLOR. Y que si el accionante presenta un resultado en la PRUEBA PSICOMETRICA: CRI-A. Prueba psicológica fuera de los parámetros y en el examen de OPTOMETRIA: Ametropía AO. Visión cromática deficiente 3/10. Paciente tipo 4. Aspirante con defecto visual o enfermedad ocular que interviene su capacidad para la labor asignada, los anteriores hallazgos son constituidos en inhabilidades médicas para el cargo, conforme los lineamientos del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**.

Da a conocer que, si bien como entidad emitieron concepto médico, lo relacionado con las políticas internas de contratación, y las inhabilidades que establezca la empresa, no corresponden a decisiones de este accionado **ZONA MEDICA I.P.S.**, toda vez que solo se limitan a realizar el examen médico correspondiente con base a los criterios técnicos, así como las necesidades del cliente frente a los requerimientos y/o limitaciones del personal que se encuentra dentro del proceso de selección. Y que sus actividades se desarrollan con los mas altos estándares de calidad.

Finalmente recalca que si bien, el tutelante adjunta resultado de exámenes clínicos realizados con posterioridad al efectuado dentro de la convocatoria del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, se evidencia que conforme al concepto técnico que se adjunta se acredita que el aspirante se encuentra por fuera de los rangos admitidos por la entidad convocante, razón por la cual su admisión u inadmisión no es competencia del accionado **ZONA MEDICA I.P.S.**, y que conforme al concepto técnico que se adjunta dentro de la presente contestación, la calificación de la misma depende de las respuestas emitidas en su momento por el aspirante, razón por la cual, no es determinante la historia clínica adjunta.

**3.4.-** El vinculado **OPTICA KLEM VISION**, mencionó que el accionante asistió a consulta de forma particular para evaluar alteraciones a los colores con el examen de Farnsworth D15 Saturado (que evalúa los colores fuertes); el cual determina si el paciente presenta ausencia de alguno de los colores evaluados o deficiencia de este, en la valoración encontró que el accionante presenta una alteración de ausencia a los colores VERDES, y deficiencia a los colores ROJOS.

Establece que al evaluar al accionante con el filtro especial para discromatopsia y realizar nuevamente el test de Farnsworth D15 Saturado con el filtro, se encuentra un resultado de que con el filtro disminuye la severidad de la alteración inicial e identifica 15 láminas de 15 a las cuales son las que se evalúan. Sin embargo, aclara, que este filtro no va a hacer que la persona recupere los colores que éste tiene en ausencia, sino que ayuda a estimular las longitudes de ondas de ese tono y puede ser identificado con otra tonalidad, además modifica a otros colores primarios al ser vistos con el filtro.

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

**4.1- CONCEPTO, NATURALEZA y FINES DE LA ACCION DE TUTELA.** - La tutela es una acción constitucional, judicial y autónoma para la protección inmediata y concreta de los **Derechos constitucionales fundamentales**<sup>1</sup> de las personas, que

<sup>1</sup> Tradicionalmente se ha sostenido que son Derechos Fundamentales todos aquellos inherentes al ser humano y que existen antes que el Estado y están por encima de cualquier norma o ley que los reconozca o no. - En su obra “DERECHOS Y GARANTIAS. La ley del más débil.”, el reconocido y destacado jurista italiano Luigi Ferrajoli conceptuó (pág. 37) que: “DERECHOS FUNDAMENTALES son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiéndose por **derecho subjetivo** cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por **status** la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas... Son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.”. - En el mismo sentido, en la sentencia T-227/03, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Honorable Corte Constitucional expresó: “(...) será **fundamental** todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.”

En Sentencia T-989/08 la Honorable Corte Constitucional precisó lo siguiente sobre la subsidiariedad de la acción de tutela:

*La jurisprudencia de la Corte, ha señalado que el respeto de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, [1] que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [2].*

*La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. [3] De allí que quien alegue la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la normatividad para tal efecto. [4] Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela antedicho, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, [5] y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes [6] en los procesos judiciales [7].*

opera únicamente en los casos en los que no exista otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trata de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales, a través de un recurso efectivo. Fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional y publica y, por consiguiente puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento bajo los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable o cuando no existe otro medio de defensa administrativo o judicial que sirva para tales efectos.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipulo varias causales generales de improcedencia de la acción de tutela, valga decir, frente a las cuales no procede el ejercicio de esta acción, siendo la más frecuente la del numeral 1, o sea, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela es de naturaleza subsidiaria, accesoria o residual frente a otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos.

Sin embargo, como es sabido, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial desplaza a la acción de tutela, la primera se presenta cuando la acción de amparo se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar el inminente perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución y reglamentada por el artículo 8 del Decreto 2591/91. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

La acción de tutela no solo opera el principio de Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de esta, sino también el de inmediatez.

La acción de tutela fue objeto de reglamentación a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

**4.2- LEGITIMACION POR ACTIVA.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, como en el presente asunto lo hizo el(la) señor(a) **ELDER DAVID MARTINEZ VILLACOB**, en procura de la protección de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimado para interponer la acción de amparo constitucional que nos ocupa.

---

*No obstante, esta Corporación también ha considerado la acción de tutela como un medio de protección directo, frente a la falta de idoneidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su virtud cautelar se modula para convertirse en mecanismo de protección inmediato.*

*De la misma manera la Corte ha sido enfática en resaltar como principios rectores del proceso de tutela, los de informalidad y de eficacia de los derechos fundamentales. Según estos principios, el juez constitucional está en la obligación de adelantar en el marco de sus competencias, todas las conductas enderezadas a garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando los mismos han sido objeto de amenaza o vulneración.*

**4.3.- LEGITIMACIÓN POR PASIVA.** - La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y frente a particulares, es por ello por lo que la presente acción procede contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, y la **I.P.S. ZONA MEDICA**, en calidad de accionados.

**4.4.- INMEDIATEZ.** - Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que esta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza. El juzgado considera que en el asunto bajo estudio se cumple con el requisito de la inmediatez. Ello por cuanto entre las conductas que presuntamente causaron la amenaza o vulneración y la fecha de interposición de la acción de tutela transcurrió un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

**4.5.- PROBLEMAS JURIDICOS Y ESQUEMA DE RESOLUCION.-** Conforme a los antecedentes expuestos en el presente asunto, le corresponde a este despacho resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) Si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad formales para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público (ii) determinar si por parte de las entidades accionadas **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, y la **I.P.S. ZONA MEDICA**, se vulneraron los derechos fundamentales expuestos por el accionante, al no permitirle continuar en el proceso de selección de la invitación publicada por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, en la que se instaba a los reservistas de los contingentes 1,2,3 y 4 de 2022 y contingente 1 de 2023 a postularse para formar parte del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, mediante nombramiento provisional, para mil (1000) vacantes definitivas, del empleo de dragoneante código 4111, grado 11.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, este juzgado traerá las reglas y principios aplicables para la solución de este tipo de conflictos, a través de la selección de las *RATIO DECIDENDI*<sup>2</sup> de PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES o JUDICIALES<sup>3</sup> utilizados para resolver casos similares y que por hacer parte de al menos tres (3) decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho emitidas por la máxima autoridad de cierre de la jurisdicción constitucional, constituyen DOCTRINA PROBLALE, de acuerdo con el artículo 4 de la ley 169 de 1896 (Exequible, Sent. C-836 DEL 2001), que tratan a cerca de las materias o asuntos a resolver en el caso, a saber: (i) Derecho al Debido Proceso. (ii) Subsidiariedad; (iii) La procedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro medio de defensa judicial. (iv) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra

<sup>2</sup> *RATIO DECIDENDI* Son los argumentos que realiza el Juez o Tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del Juez o Tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento, que en palabras de la H. Corte Constitucional es “*la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive*”.

<sup>3</sup> **PRECEDENTE JUDICIAL** “*por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.*”, que se diferencia del el concepto de **ANTECEDENTE JUDICIAL**, porque este último “*se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (...).*”.

decisiones adoptadas en procesos de selección de empleos públicos. (v) procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos - reiteración de jurisprudencia.

Finalmente, a partir de las consideraciones de la doctrina probable de la Honorable Corte Constitucional, el Juzgado efectuará el estudio del caso concreto para llegar a la solución constitucional del mismo.

<b>V. RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTES JUDICIALES QUE APLICADOS AL CASO CONCRETO PERMITEN SU SOLUCION:</b>
--

### 5.1 “EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL

3.1. Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”<sup>[3]</sup>.

3.4. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

3.5. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”<sup>4</sup>

autoridades públicas, categoría que incluye a toda persona de derecho público, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 1437 de 2011. Entre tales autoridades, están comprendidos aún órganos autónomos constitucionales, como son las universidades públicas<sup>[150]</sup>, las entidades descentralizadas, como el

<sup>4</sup> H. Corte Constitucional C 980 de 2010 M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

ICETEX[151] o el ISS[152], las entidades territoriales[153] o las dependencias del sector central de ese nivel de la administración[154].

De igual modo, este Tribunal recuerda que las autoridades deben tener en cuenta que el derecho de petición se aplica a todo el procedimiento administrativo, trámite que incluye los recursos ordinarios y extraordinarios.

Desde el comienzo, las Salas de Revisión han advertido que la presentación de los recursos administrativos por parte de una persona que impugna una decisión de las autoridades, es una manifestación del derecho de petición[155]. Por eso, en caso de no resolver tales inconformidades se afectará el derecho analizado. Así, *“La Corte en su jurisprudencia ha señalado que, si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 Superior”*[156]. Entonces, para la Corte la interposición de los recursos es una especie del derecho de petición que tiene una solicitud definida, la cual se concreta en aclarar, modificar o revocar un acto de la administración[157]. De otro lado, la Corte ha manifestado que las autoridades tienen la obligación de responder las solicitudes de revocatoria directa de un acto administrativo, en razón de que es un desarrollo del derecho de petición[158].

En consecuencia, cuando se configura la hipótesis del **silencio negativo** en los recursos ordinarios o extraordinarios se producirá la afectación al derecho de petición, evento en que la prueba de la vulneración será el propio acto ficto[159], de modo que el interesado podrá hacer uso de la acción de tutela para corregir dicha actuación inconstitucional. Se reafirma que *“El derecho de petición una garantía constitucional fundamental (art. 23 C.P.), de carácter prevalente y de aplicación inmediata, estructurada con el fin de garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan”*[160], *el deber de la administración es el de dar una respuesta oportuna y completa a las solicitudes de los particulares, no el de esgrimir la configuración del silencio administrativo negativo frente a su obligación de dar respuesta, pues esta institución del derecho público no satisface materialmente el fin primordial de la citada garantía constitucional. La regla referida también opera para el silencio positivo”*[161]. En efecto la configuración de los actos administrativos presuntos no subsana la vulneración del derecho al debido proceso[162].

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que las personas tienen el derecho a presentar peticiones ante los jueces de la República y que estas sean resueltas, **siempre que el objeto de su solicitud no recaiga sobre los procesos que el funcionario judicial adelanta**. Esta posición se sustenta en que los jueces actúan como autoridad, según el artículo 86 de la Constitución[163]. En estos eventos, el alcance de este derecho encuentra limitaciones, por ello, se ha especificado que deben diferenciarse las peticiones que se formulen ante los jueces, las cuales serán de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y (ii) aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo”[164]. Por tanto, el juez tendrá que responder la petición de una persona que no verse sobre materias del proceso sometido a su competencia”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> H. Corte Constitucional C-951 de 2014 M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

## 5.2.- "SUBSIDIARIEDAD"

10. El inciso 4° del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En la **sentencia T-1008 de 2012**[47], esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015**[48] y **T-630 de 2015**[49], estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico**, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*[50].

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado[51].

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la **sentencia SU-961 de 1999**[52] indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de

forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

En el mismo sentido, la **sentencia T-230 de 2013**[53], indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la **sentencia T-225 de 1993**[54], señaló que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la **sentencia T-808 de 2010**[55], reiterada en la **T-956 de 2014**[56], la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que, si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental[57]. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000**[58] determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la **sentencia T-131 de 2007**[59], la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

No obstante, esta Corporación se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el

actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones. En particular, en la **sentencia T-864 de 1999**[60], este Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la **sentencia T-498 de 2000**[61], señaló que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma Superior.

En el mismo sentido, en la **sentencia T-699 de 2002**[62], este Tribunal expresó que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales.

Finalmente, en la **sentencia T-571 de 2015**[63], esta Corporación reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza el amparo constitucional no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso. Asimismo, resaltó que la decisión del juez:

*“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela”.*

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye que, en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. No obstante, existen situaciones de hecho en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.”<sup>6</sup>

### **5.3.- “LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.**

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación[1], en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de

<sup>6</sup> H. Corte Constitucional T 471 de 2017 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006[2] esta Corte precisó:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,[3] se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005[4], la Corte indicó:

*“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”*

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional[5], al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”<sup>7</sup>

*“Improcedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios.*

---

<sup>7</sup> H. Corte Constitucional T 177 de 2011 M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Como se indicó en la sentencia C-590 de 2005, constituye *“un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”*. En consecuencia, no resulta procedente la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el actor no ha utilizado o agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judiciales que el ordenamiento jurídico le ha otorgado para la protección de sus derechos fundamentales.

Es así como el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, salvo que, por razones extraordinarias, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas. En la sentencia T-161 de 2005, esta Corporación enfatizó que:

*“la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito.”*

Entonces, con miras a obtener la protección de sus garantías, los ciudadanos están obligados a acudir de manera preferente a los mecanismos ordinarios y extraordinarios, cuando ellos se presenten como conducentes para conferir una eficaz protección constitucional<sup>[37]</sup>, y solo en caso de que dichos mecanismos carezcan de idoneidad o eficacia, es que procedería la acción de tutela para su protección.

Esta exigencia pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador<sup>[38]</sup>.

Igualmente, en reciente pronunciamiento, este tribunal constitucional reiteró esta posición y confirmó que siempre que existan recursos ordinarios o extraordinarios para alcanzar la validez de los derechos fundamentales, se debe acudir a ellos de manera preferente, a fin de que la acción de tutela no sea considerada como una instancia adicional, ni llegue a reemplazar aquellos previstos por el proceso ordinario. En la sentencia T-746 de 2013 se expuso:

*“En este sentido, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los individuos. Razón por la cual, quien invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.<sup>[39]</sup> Esta exigencia pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una*

*instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador*<sup>[40]</sup>.”

Es así como en diferentes oportunidades esta Corporación ha declarado la improcedencia del amparo al verificar que no se agotaron todos los recursos ordinarios y extraordinarios antes de acudir a la acción de tutela. Al respecto se pueden constatar las siguientes decisiones:

En la sentencia SU-858 de 2001, la Corte Constitucional estudió el caso del Exsenador Édgar José Perea Arias en contra de la Sala Plena del Consejo de Estado, que mediante providencia de 18 de julio de 2000 decidió decretar la pérdida de su investidura<sup>[41]</sup>. En esa oportunidad encontró este tribunal constitucional que el accionante aún contaba con la posibilidad de acudir al recurso extraordinario especial de revisión (art. 17 de la Ley 144 de 1994).

En la sentencia SU-1299 de 2001<sup>[42]</sup>, se alegó el desconocimiento de la prohibición de la *reformatio in pejus*. Esta Corporación sostuvo que, a pesar de la irregularidad presentada, debía agotarse primero el recurso de casación<sup>8</sup>.

#### **5.4.- PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITOS - REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

56. Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos *definitivos*, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos *transitorios*, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

57. Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

58. Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es *idóneo* para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es *eficaz* para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

59. En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada<sup>[42]</sup>, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela

---

<sup>8</sup> H. Corte Constitucional T-396 de 2014 M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

60. La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar *situaciones jurídicas particulares*, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

61. Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012<sup>[43]</sup>, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

62. Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante "CPACA"<sup>[44]</sup>), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas<sup>[45]</sup>. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014<sup>[46]</sup>, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233<sup>[47]</sup> y 236<sup>[48]</sup> del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

63. Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".

## VI. SOLUCION CONSTITUCIONAL AL PROBLEMA JURIDICO DEL CASO CONCRETO

De conformidad a los antecedentes señalados, en el presente asunto le corresponde a este juzgado determinar: (i) Si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público. (ii) determinar si por parte de las entidades accionadas **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, y la **I.P.S. ZONA MEDICA**, se vulneraron los derechos fundamentales expuestos por el accionante, al no permitirle continuar en el proceso de selección de la invitación publicada por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, en la que se instaba a los reservistas de los contingentes 1,2,3 y 4 de 2022 y contingente 1 de 2023 a postularse para formar parte del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, mediante nombramiento provisional, para mil (1000) vacantes definitivas, del empleo de dragoneante código 4111, grado 11.

### 6.1 PROCEDENCIA DE LA TUTELA EN EL ASUNTO SUB EXAMINE.

Sea del caso en primer lugar determinar que pretende el accionante **ELDER DAVID MARTINEZ VILLACOB** controvertir los resultados de las valoraciones medicas, emitidas por la **I.P.S. ZONA MEDICA**, pues a su juicio obedece a un diagnostico erróneo, ya que él se considera una persona totalmente sana, sin afectaciones físicas, mentales o clínicas que le impidan realizar las funciones para el cargo de dragoneante al cual aspiró, por ello solicita que sea admitido nuevamente en la invitación, para continuar el proceso de selección, o en su defecto le realicen nuevamente los exámenes médicos, esto con el fin de salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso, defensa, trabajo y acceso y ejercicio de cargos públicos, utilizando para ello la vía excepcional y subsidiaria de tutela.

Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso. En este punto se hace válido aclarar que, dependiendo del caso, y ante la existencia de otro medio idóneo para valorar la legalidad y la administración de los concursos de méritos, no implica el rechazo de un tajo de la acción de tutela, sino que como se adujo al principio será necesario determinar cómo se ha insistido, si es la acción constitucional el mecanismo idóneo para resolver el problema planteado la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares de cada caso, por lo que este despacho entiende será aplicable de manera excepcional pues, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos. La Corte Constitucional en la sentencia T-059 de 2019 consideró:

*“que es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se*

*imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario”.*

En el presente caso, no se evidencia ninguna de las premisas consideradas por la Corte, pues, en este punto **(i)** la invitación a la que se ha venido haciendo alusión, obedece a nombramientos para la provisión de cargos en provisionalidad, de carácter excepcional y transitorio, mientras se efectúa la selección para ocupar el empleo de carrera; **(ii)** el accionante **ELDER DAVID MARTINEZ VILLACOB**, no se encuentra en primer lugar en lista de elegibles, por el contrario ha sido excluido del proceso de selección antes de llegar a esta etapa **(iii)** en su relato de tutela se duele el accionante de no haber conocido con anterioridad el profesiograma, que acredita o no las condiciones previstas en la invitación y finalmente **(iv)** no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para el accionante acudir a la justicia administrativa. De hecho, no se alegó ninguna situación fáctica de vulnerabilidad, o configuración de perjuicio irremediable y tal circunstancia tampoco se puede advertir de las pruebas que constan en el expediente. Mismas de las cuales se desprende que el accionante actualmente se encuentra laborando como vigilante.

Alega dentro del cuerpo de la demanda que no existieron condiciones claras por parte del ente organizador de la convocatoria, sin embargo ante los actos administrativos tanto de carácter general y abstracto como de índole particular, proceden las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y de simple nulidad, mediante las cuales el accionante pudo demandar e incluso solicitar la suspensión provisional tanto de la invitación que exige parámetros específicos en la visión, para aspirar al cargo de dragoneante, como del acto particular que lo declaró no apto por visión cromática deficiente y prueba psicológica fuera de los parámetros requeridos.

Para este Despacho es claro que, no es el llamado en primer término a salvaguardar los derechos fundamentales invocados por el accionante, como quiera que en el ordenamiento jurídico se instituyeron otros medios judiciales que coinciden con dicho cometido, a los cuales debe acudir preferentemente en la medida que la vía constitucional es de carácter subsidiario y residual, motivo por el que asoma circunstancial pronunciarse de fondo sobre la cuestión planteada si se repara en el hecho de que su resolución fue deferida, por regla general, a la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, este despacho, descarta la procedencia de esta acción de tutela, por cuanto se constata que no se configura ninguna de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo, previamente señaladas en esta providencia.

El accionante **ELDER DAVID MARTINEZ VILLACOB** funda sus reparos en que los diagnósticos emitidos por la accionada **ZONA MEDICA IPS**, en el que arrojó: *“OPTOMETRIA: Ametropía AO. Visión cromática deficiente 3/10. Paciente tipo 4. Aspirante con defecto visual o enfermedad ocular que interviene su capacidad para la labor asignada”*; y *“PRUEBA PSICOMETRICA: CRI-A. Prueba psicológica fuera de los parámetros.”* Al realizarlos por su cuenta de manera particular con los

vinculados **OPTICA KLEM VISION S.A.S**, y **MIREB BARRANQUILLA IPS**, considera que frente al primero es un diagnóstico subsanable con lentes, lo que a su juicio no afectaría la prestación del servicio. Y respecto al segundo el resultado emitido es que se encontraba en perfectas condiciones. Razones por las que trae a colación la sentencia T-551 del 2017, en la que la Honorable Corte Constitucional estudió el caso de un joven que aspiraba al mismo cargo que el aquí accionante y en el que se resolvió admitir nuevamente al aspirante al proceso de selección y se ordenó a la CNSC realizarle nuevamente los exámenes; sentencia que considera debería ser acogida por el INPEC.

Sin embargo, parece pasar por alto el accionante que, en la sentencia aludida, el aspirante se realizó exámenes médicos particulares que arrojaron resultados diferentes a los obtenidos en la convocatoria. Lo cual no ocurre en su caso, como quiera que de la simple lectura de los resultados obtenidos en la valoración realizada por **ZONA MEDICA I.P.S.**, y el examen particular realizado en **OPTICA KLEM VISION**, es fácil advertir, que AMBOS COINCIDEN en que el accionante padece una deficiencia en la visión cromática conocida con el término de "discromatopsia". Alteración visual que incide en el desarrollo de las funciones propias del cargo de dragoneante al que aspira, al realizar actividades laborales de riesgo como el trabajo en alturas y como es sabido, el de porte y manipulación de armas, entre otros. Aunado a ello se tiene que, en informe rendido por el optómetra particular consultado por el accionante, señala que, si bien el uso de filtro disminuye la severidad de la alteración, aclara que dicho filtro no va a hacer que la persona recupere los colores que este tiene en ausencia (verdes) sino que ayuda a estimular las longitudes de ondas de ese tono y puede ser identificado con otra tonalidad, además modifica a otros colores primarios al ser vistos con el filtro.

Con ello queda demostrado que la decisión de exclusión del aspirante está justificada en la relación de necesidad que existe entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer, como quiera que de acuerdo al informe rendido por el accionado **ZONA MEDICA IPS**, no solo genera un riesgo ocupacional para la persona que padece la afección, sino también para sus compañeros de labor y del personal que debe custodiar; tiene restricción para el manejo de equipos, herramientas, conducir vehículos, limitación para la detección de señales que utilicen códigos de colores, como alarmas, semáforos, señales de emergencia, poniendo en riesgo a la población carcelaria y a sus compañeros de trabajo; y además no deben realizar trabajo en alturas por la pérdida de la visión de profundidad.

Para tal efecto, en términos de la Corte, en sentencia T-045 de 2011: *se excluye la posibilidad de invocar razones hipotéticas, cuyo soporte sean "hechos inciertos que pueden presentarse o no, y que no fueron respaldados por la entidad mediante conceptos médicos o científicos".*

*Desde esta perspectiva, **no cabe duda de que, a través del estudio de los distintos oficios y profesiones, es posible determinar con criterio científico, las condiciones específicas que no son compatibles con la labor que se prestará,** entre otras, por la ocurrencia de posibles enfermedades ocupacionales. (negrillas y subrayado fuera del texto.)*

*Toda decisión de exclusión debe estar justificada, para lo cual son válidos los fundamentos científicos, entre otras, cuando obedezcan a estudios de salud ocupacional, en los que se busca disminuir la probabilidad de que se presenten*

*enfermedades o de que se dificulte el cumplimiento de las labores propias del cargo.*

*Lo anterior se explica, por una parte, porque es legítimo que el Estado planifique y prevea los riesgos a los que someterá a los futuros servidores públicos. Tanto es así que incluso el legislador en la Ley 1562 de 2012<sup>[33]</sup>, definió como uno de los componentes de la salud ocupacional, “(...) la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo (...)”<sup>[34]</sup>; y por la otra, porque el Estado destinará recursos y tiempo para capacitar a las personas que ingresarán en la carrera administrativa a desempeñar un cargo, frente a lo cual es válido reducir las hipótesis que, con cierto grado de certeza, podrían conducir a que una persona no cumpla finalmente con el trabajo para el cual fue vinculado.*

Precisamente, en una de las primeras sentencias sobre la materia, esta Corporación indicó que: “(...) la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental que no incide en esa aptitud. // [Sin embargo, las] entidades estatales y privadas, y por supuesto los cuerpos armados pueden exigir requisitos para (...) desempeñar determinadas tareas”<sup>[34]</sup>, siempre que –como ya se dijo– guarden relación con las labores del cargo, conforme con las exigencias que se derivan de las cargas de razonabilidad y proporcionalidad. En cuanto a la primera, se enfatizó que: “(...) los requisitos que se fijen deben ser razonables, no pueden implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y han de ser proporcionales a los fines para los cuales se establecen. // La razonabilidad del requisito implica que ninguna autoridad pública o privada puede demandar de quienes aspiran a un cupo o puesto académico, o a un cargo, condiciones que resulten contrarias a la razón o a la naturaleza humana”. Mientras que, en lo relativo a la proporcionalidad, se señaló que: “Tampoco es aceptable el señalamiento de requisitos que no guardan proporción con la clase de asunto respecto del cual se convoca a los aspirantes. La naturaleza de cada actividad suministra por sí misma las exigencias correspondientes”.

Conforme a la jurisprudencia que tiene decantada el Guarda Supremo de la Constitución, cuando el actor cuenta con otros medios o mecanismos de defensa judiciales, **NO** puede ser usada la acción constitucional de tutela de manera simultánea, paralela o complementaria a los medios defensa judicial principales, como aquí lo pretende en esta ocasión el demandante.

En otras palabras, la acción constitucional de tutela no fue estatuida ni diseñada para reemplazar, sustituir y mucho menos desplazar a los recursos, consultas medios o mecanismos de defensa principales de los derechos supuestamente conculcados o violados a una persona, puesto que se trata la tutela de una acción residual, subsidiaria o supletoria que opera cuando los medios o mecanismos judiciales y/o principales de defensa establecidos en la ley no tienen la aptitud de garantizar la salvaguarda o protección de esos derechos o no existe un recurso, medio o mecanismo consagrado para la defensa de los mismos, ni el Juez constitucional tiene la potestad de subvertir el orden constitucional y arbitrariamente usurpar o atribuirse competencias que se encuentran radicadas en el Juez natural llamado por Ley a resolver un conflicto jurídico y restablecer derechos, cuando es procedente, mediante una acción específica, por lo que en este momento resulta claramente improcedente la intervención de esta autoridad constitucional.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, el despacho declarará la improcedencia del amparo en el caso presente, debido a que no cumple con los

requisitos de procedibilidad, establecidos por el principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

**VII. RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de tutela solicitado por el señor **ELDER DAVID MARTINEZ VILLACOB**, identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 1.044.210.125, contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, y la **I.PS. ZONA MEDICA**, donde fueron vinculados los aspirantes admitidos dentro del proceso de selección para proveer de manera transitoria en provisionalidad el empleo denominado dragoneante código 4114 grado 11, postulados para formar parte del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, mediante nombramiento provisional, para mil (1000) vacantes definitivas, perteneciente al sistema específico de carrera administrativa del INPEC. emitida en el marco de la "invitación a los reservistas de los contingentes 1,2,3 y 4 de 2022 y contingente 1 de 2023 del INSTITUTO NACIONAL, PENITENCIARIO, Y CARCELARIO INPEC, por las razones expuestas en los considerandos de esta determinación. -

**SEGUNDO. NOTIFIQUESE** está providencia a las partes tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.-

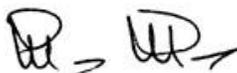
**TERCERO. ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, para que, de manera inmediata, publique el presente fallo en su página web o en el aparte de la red correspondiente a la convocatoria, para el conocimiento de los aspirantes admitidos dentro del proceso de selección para proveer de manera transitoria en provisionalidad el empleo denominado dragoneante código 4114 grado 11, postulados para formar parte del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, mediante nombramiento provisional, para mil (1000) vacantes definitivas, perteneciente al sistema específico de carrera administrativa del INPEC. emitida en el marco de la "invitación a los reservistas de los contingentes 1,2,3 y 4 de 2022 y contingente 1 de 2023 del INSTITUTO NACIONAL, PENITENCIARIO, Y CARCELARIO INPEC,

**CUARTO. DECLARAR** que contra el presente fallo procede **IMPUGNACIÓN** conforme a los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.-

**QUINTO.** Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase la actuación a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, en los términos y para efectos del inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.-

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

V.M.C.



**MARTHA ISABEL MARQUEZ ROMO**  
JUEZ. -