

**CONSTANCIA SECRETARIAL.-** En la presente fecha, dejo constancia que mediante Acuerdo Nro. 04 del 28 de febrero del 2022, la Sala Plena del H. Tribunal Administrativo de Nariño, concedió licencia para ocupar otro cargo al Dr. JOSE GABRIEL SANTACRUZ MIRANDA titular del Juzgado y nombró como Juez Encargada a la Secretaria del Juzgado Dra. MYRIAM LUZ LOPEZ INSUASTI, a partir del presente 2 de marzo del corriente 2021, tomando posesión de dicho cargo Ante el Señor Alcalde Municipal en la misma fecha. MELISSA ACHÍPIZ GUEVARA-Secretaria Ad-Hoc.

## **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**

Pasto, dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ACCIÓN:	TUTELA
RADICACIÓN:	No. 2022-000024
ACCIONANTE:	Deivi Santiago Ortega Velasco
ACCIONADO:	Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad Libre de Colombia –Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y Aspirantes Convocatoria No 1356 de 2019.

### **SENTENCIA**

De conformidad con las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, se procede dictar sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Fundamentos de la tutela (fol. 1-33)**

Deivi Santiago Ortega Velasco presentó acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad Libre de Colombia –Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y Aspirantes Convocatoria No 1356 de 2019, toda vez que dentro de la Convocatoria No 1356 de 2019, le

negaron que se efectúe una segunda valoración médica para desvirtuar el concepto pre-ocupacional de trastorno de crecimiento que se le realizó, lo que generó que no pueda seguir concursando dentro de la referida convocatoria para acceder al cargo de Dragoneante , grado 11, código 64114, opec 29614. El accionante considera dicha negación como violatoria de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad.

Debido a ello, solicita que las demandadas procedan a declarar que hubo un error de interpretación de la entidad de salud, en el concepto MEDICO PREOCUPACIONAL dado al demandante, dentro del concurso en cuestión; y en su lugar, se lo declare APTO, debido a que el criterio de la baja estatura que se le consignó al accionante en dicho concepto no constituye una inhabilidad para ejercer el cargo al que aspira.

Como hechos relevantes de la petición, en síntesis, se expusieron los siguientes:

- El accionante se inscribió dentro de la Convocatoria No. 1356 de 2019, realizada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con apoyo de la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, para concursar por el cargo de DRAGONEANTE GRADO: 11 CÓDIGO: 4114, NÚMERO OPEC: 129614, del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC.
- La estructura de dicha convocatoria, según el ACUERDO No. CNSC - 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, para el cargo de dragoneante, estaba conformado por las siguientes fases: 1. Convocatoria y divulgación. 2. Adquisición de Derechos de participación e Inscripciones 3. Verificación de Requisitos Mínimos 4. Aplicación de pruebas 4.1. Prueba de Personalidad 4.2. Prueba de Estrategias de

Afrontamiento 4.3. Prueba Físico -Atlética 5. Valoración Médica 6. Curso (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994) 6.1. Curso de Formación teórico y práctico para varones 6.2. Curso de Complementación teórico y práctico 7. Conformación de Lista de Elegibles.

- Según el numeral 5.1 del ANEXO MODIFICATORIO, por el cual se modifica el anexo no. 2 de las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección para proveer definitivamente el empleo denominado dragoneante, La Comisión Nacional del Servicio Civil, solo citara a a valoración médica a los aspirantes que superen todas las pruebas del Concurso, en el que se analizará la aptitud médica y psicofísica de los aspirante, entendida ésta de manera general como la capacidad mental y física que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio., siendo la capacidad física, la compatibilidad adecuada, evaluada por el médico examinador, entre el profesiograma psicofísico para una función específica y el conjunto de cualidades y condiciones físicas del aspirante a dicha función.
- Una vez superado exitosamente el proceso de inscripción, verificación de requisitos mínimos y la Fase I del concurso, el accionante fue citado a valoración médica por primera vez el 22 de octubre de 2021.
- La caracterización de cada empleo dentro de la convocatoria para proveer la planta de personal del INPEC fue definida con base en un criterio científico, a través de un profesiograma y un perfil profesiográfico que elaboró un grupo interdisciplinario de profesionales especializados en áreas de la salud, psicología, odontología, terapia ocupacional y derecho, quienes acreditaron títulos de pregrado y postgrados.

- Dicho profesiograma, para el cargo de dragoneante, expone que el propósito principal de este empleo consiste en velar por la seguridad, vigilancia y disciplina de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, lo que implica la custodia constante de los internos tanto en los centros de reclusión como en los desplazamientos requeridos por fuera de ellos, por lo que resultaba necesario que la CNSC informará al accionante con precisión cuál era la relación de la supuesta restricción médico ocupacional que le fue encontrada y la descripción realizada en el profesiograma del empleo a proveer.
- El 12 de noviembre de 2021, se publicaron de manera oficial los resultados de la valoración médica, señalándose que el accionante resultaba no apto con restricciones para desempeñar el empleo al que aspiraba.
- En el formato estándar de valoración médica, fechado el día 22 de octubre de 2021, dentro de los hallazgos encontradas se marcaron únicamente, la anotación I) valoración por medicina ocupacional.
- El día 17 de noviembre de 2021, el accionante instauró la reclamación debida dentro del término legal, buscando que se informe con exactitud técnico científica, cuáles son las razones que impedían que su circunstancia médico ocupacional esté restringida para cumplir con las funciones del cargo que aspiraba y que se describía en el Manual Específico de Funciones.
- En atención de dicha reclamación, el día 19 de noviembre de 2021, se citó al accionante por el aplicativo SIMO, para realizar una segunda valoración médica, la cual se programó para el día 23 de noviembre de 2021, en OCUPSALUD, donde se concluye que se persiste con la inhabilidad presentada.

- Por su lado, la Coordinadora general del proceso de selección Numero 1356 de 2019 del INPEC, otorgó un respuesta en diciembre de 2021, donde: en primer término se aduce que no es procedente la revocatoria solicitada toda vez que el proceso contempla la posibilidad que el aspirante reclame y solicite una segunda valoración, la cual debe realizarse con la misma IPS contratada y los costos asumidos por el aspirante; que, en ese sentido dentro de la etapa de reclamaciones, la IPS que práctico los exámenes revisó nuevamente la documentación de cada aspirante con la rigurosidad científica y profesional, de tal manera que, de haberse producido una inconsistencia en el resultado publicado, se hacen las correcciones a que haya lugar, caso contrario se conformar el resultado, lo cual se verá reflejado en los resultados definitivos .
- En dicha respuesta no solo se hizo una interpretación equivocada del concepto medico ocupacional, sino que además se lo confirma, basándose en una presunta revisión documental, tratándose ello de una actuación meramente formal que sugiere la posibilidad de objeción, pero que en la práctica no implica una real contradicción y defensa, pues la reclamación elevada por el accionante es resuelta con base en el mismo resultado que generó la exclusión de la convocatoria, lo que desconoce una de las garantías que implica el derecho al debido proceso es el derecho de defensa y de contradicción.
- En dicha respuesta no se realiza un análisis particular del caso o de las razones del problema de índole ocupacional que presentaba el actor, únicamente se lo asocia con un problema de TRASTORNO DE CRECIMIENTO, frente al cual no se realiza la explicación a que se debe.
- En la historia clínica del accionante no se observa ningún diagnóstico de TRASTORNO DE CRECIMIENTO, o concepto medico ocupacional

desfavorable que me impida desarrollar las funciones para el cargo al cual se postuló.

- El precedente constitucional ha sostenido que se presume la existencia de un acto discriminatorio, cuando los requisitos de aptitud física (estatura mínima, tatuajes y condiciones de salud) en un concurso de méritos no son proporcionales ni razonables, evento en el cual recae en la entidad accionada el deber de probar que la decisión de exclusión del aspirante está justificada en la relación de necesidad que existe entre lo requerido al aspirante y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer. Situación que no está probada en el siguiente caso, pues ni siquiera fue resuelto ello en el acto administrativo que resolvió la reclamación.

## **2.1 Informe Inpec**

Señala que el artículo 130 constitucional atribuye la responsabilidad de administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera a la Comisión Nacional del Servicio Civil y que el literal a) del artículo 11 de la ley 909 dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene como función la de establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollaran los procesos de selección para proveer los empleos de carrera administrativa de las entidades públicas, por lo que el Inpec no es el competente para proteger los derechos fundamentales del actor en el presente caso.

Expone que según la sentencia T-047 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) dos o más situaciones fácticas comparables deben ser objeto de un mismo trato jurídico, pero ello no impide que exista un trato diferente entre situaciones

fácticas similares, pues la discriminación se constituye a partir de la diferenciación que no presenta una justificación objetiva y razonable.

Dice que al respecto, la Corte ha manifestado que para que el juez de tutela pueda determinar sobre la violación de la igualdad debe verificar no sólo las razones objetivas en que se sustenta el trato diferente sino también la proporcionalidad existente entre finalidad perseguida y los medios empleados para dicho trato.

Expone que la Corte Constitucional en Sentencia C-667 de 2006: «El derecho a la igualdad se predica, para su exigencia, de situaciones objetivas y no meramente formales. En otras palabras, el derecho mencionado debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales. Así entonces, una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos.

Asegura que la tutela resulta improcedente porque existen medios de control contra los actos administrativos derivados de los concursos públicos de provisión de empleos y medidas provisionales de suspensión de dichos actos administrativos, los cuales resultan eficaces para proteger los derechos reclamados.

## **2.2 Informe Comisión Nacional del Servicio Civil**

Expone que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo (CPACA), para controvertir la actuación que le impide seguir dentro del concurso para proveer cargos en el Inpec.

Asegura que de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la Convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes, por lo que el accionante debía regirse a lo regulado en la misma para efectos de aspirar al cargo de dragoneante.

Dice que la etapa de la Valoración Médica, se llevó a cabo entre los días 19 de octubre hasta el 2 de noviembre, el día 12 de noviembre de 2021, y se publicaron los resultados obtenidos por los aspirantes citados en dicha etapa, por lo tanto, se habilitó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO-, los días 16 y 17 del mismo mes y año para que los aspirantes que lo consideraran necesario presentaran reclamación frente a los resultados obtenidos y solicitaran una segunda valoración médica.

Manifiesta que en consecuencia, el día 19 de noviembre de 2021, a través de SIMO, se publicó la citación a todos los aspirantes que solicitaron la segunda valoración médica, la cual se llevó a cabo entre los días 22 al 26 de noviembre de 2021.

Aduce que la Universidad Libre como operador logístico de la Convocatoria, atendió las reclamaciones presentadas contra los resultados obtenidos, cuyas respuestas y resultados definitivos fueron publicados el día 6 de diciembre de 2021.

Manifiesta que el 31 de diciembre de 2021, la CNSC mediante aviso informativo publicó en su sitio web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) los listados para citación a los Cursos de Formación, Complementación y Capacitación en la Escuela Penitenciaria Nacional Convocatoria No. 1356 de 2019 –Cuerpo de Custodia y Vigilancia – INPEC.

Explica que el accionante interpuso una reclamación bajo el radicado N° 444111617 a través del aplicativo SIMO durante el término establecido, indicando las mismas inconformidades y solicitando la realización de una segunda valoración médica.

Señala que la Universidad libre como operador contratado, una vez revisó los exámenes practicados, determinó que el accionante presentaba una estatura de 162 C.M. y TSH de 37.6 mIU/L (Alterado) por lo tanto, en la respuesta dada, se confirmó sus restricciones para ejercer el empleo, teniendo en cuenta que las mismas habían sido identificadas en la primera valoración médica y por tanto no podía continuar en el concurso. (

Manifiesta que el artículo 7.1.2. del Acuerdo de Convocatoria señala como deber aceptar en su totalidad las reglas establecidas en el Proceso de Selección y que no puede elegirse a personas que se encuentran incursas en inhabilidades, además, que en el numeral 5 del Anexo 2 del Acuerdo de Convocatoria, se establece que la valoración médica no constituye una prueba dentro del proceso de selección, sino un trámite previo y obligatorio para ingresar al Curso de Formación o Complementación.

Expone que las inhabilidades para acceder a los cargos del INPEC se encuentran reguladas bajo la Resolución No. 002141 del 09 de julio de 2018 "Por medio del cual se actualiza el Profesiograma, perfil profesiográfico y Documento de Inhabilidades Médicas Versión 4 para el empleo de

Dragoneante, Versión 3 para los empleos de Inspector e Inspector Jefe" y que en dicha norma se describen los exámenes médicos que se aplicarán en el proceso de selección, como requisito indispensable que debe cumplir el aspirante, antes de ingresar a Curso a la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 119 del Decreto del Decreto 407 de 1994.

Aduce que el numeral 5.2 del Anexo Modificatorio del Anexo No. 2 "5.2. IMPORTANCIA Y EFECTOS DEL RESULTADO DE LA VALORACIÓN MÉDICA. establece que con la valoración médica practicada a cada aspirante que supere el concurso, se analiza la aptitud médica y psicofísica, entendida ésta de manera general como la capacidad mental y física que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio.

Señala que bajo dicha normatividad la capacidad médica y psicofísica de los aspirantes a ingresar como alumnos de la Escuela Penitenciaria Nacional, se califica bajo los conceptos de sin restricción/ con restricción. y que el único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la aptitud médica y psicofísica del aspirante, será el emitido por la entidad especializada contratada previamente para tal fin por la universidad.

Además, asegura que en dicho anexo se reguló que el aspirante que obtenga calificación definitiva de con restricción en la Valoración Médica, será excluido del proceso de selección en esa instancia y se fijó como estatura mínima y máxima de los aspirantes. de conformidad con la Resolución No. 002141 del 09 de julio de 2018 del INPEC, para Hombres: 1.66m (...) señalándose que la estatura de los aspirantes sería evaluada al momento de la presentación de la valoración médica y que dicha medición

será realizada por el Médico Especialista en Salud Ocupacional, siendo ésta la única valoración válida para el proceso de selección.

Explica que la Comisión Nacional del Servicio Civil recomendó en la convocatoria 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". En este mismo sentido, que en la Página 380 del documento actualizado de Inhabilidades de Salud y Seguridad DRAGONEANTE Versión 4.0 2017, el cual hace parte del Profesiograma y Perfil Profesiográfico, se señaló: "La estatura será tomada al aspirante a DRAGONEANTE en el momento del examen médico en el consultorio, con pies descalzos y no se tendrá en cuenta la estatura referida en el Documento de Identificación". (Se resalta).

Manifiesta que teniendo en cuenta lo anterior, la Universidad Libre y la IPS SENSALUD INTEGRAL, en estricto cumplimiento de las normas que rigen el proceso de selección desarrollaron la Valoración Médica, por lo que el día en el cual el accionante y cada uno de los aspirantes les fue practicada la Valoración Médica, la medida de su estatura fue tomada de manera presencial y registrada en la historia clínica por el profesional de la salud designado.

Aduce que el Consejo de Estado frente a la exclusión del concurso de una persona por no alcanzar la estatura mínima señaló <sup>1</sup>: que la exigencia de rangos de estatura para ingresar a ciertos cargos en la función pública es constitucionalmente admisible siempre que (i) se relacione con las funciones

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Expediente: 110010325000201600700 00 (3049-2016) Medio de control: Nulidad Demandante: Edwin Samuel Ramírez Losada

a desarrollar, (ii) esté soportado en estudios técnicos y médico-científicos y (ii) haya sido conocido por los concursantes antes de postularse para el cargo.

Sostiene que bajo dicha jurisprudencia, la exigencia de una estatura determinada no constituye factor de discriminación ni un requisito caprichoso, sino que deriva del estudio técnico de los requerimientos mínimos para desarrollar el proceso de ingreso de personal que hará parte del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Inpec, lo cual se hace a través de los profesiogramas y perfiles profesiográficos de cada cargo.

Explica que exigir requisitos de tipo físico para el acceso a los empleos ofertados en la Convocatoria INPEC no es violatorio del derecho a la igualdad de los aspirantes, toda vez que, dichos requerimientos tienen justificada su necesidad en las funciones que se deben desempeñar.

Pone de presente que la H. Corte Constitucional en Sentencia T-785 de 2013, con ponencia del Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, estableció que es viable exigir determinados requisitos, incluso de naturaleza física, siempre que exista un fundamento científico o médico que acredite dicha posibilidad, con miras –por ejemplo– a disminuir la probabilidad de que se presenten enfermedades o de que se dificulte el cumplimiento de las labores propias del cargo, siempre y cuando se acrediten las demás exigencias previamente expuestas.

Así, señala que 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 y que para el caso era necesario que el accionante

cumpliera con el requisito mínimo de estatura para efectos de continuar en el concurso porque el cargo de dragoneante lo exige de esta manera, por lo que su salida del concurso por no cumplir con dicho requisito no resulta violatorio de los derechos del actor, siendo la presente tutela improcedente.

Asegura que si bien es cierto, que en el formato estándar se le informó al aspirante que solo presentaba una restricción en su primera valoración médica y que posteriormente en la segunda valoración se evidenció otra restricción; la verdad, es que tal yerro solo correspondió a una equivocada interpretación al momento de la elaboración del formato estándar atribuible únicamente a un error humano y no a una falta de comunicación al aspirante de las restricciones que este presentare en los exámenes médicos de la primera valoración que fueron publicados el día 12 de noviembre de 2021,

Aduce que según lo establecido en los numerales 5.2 y 5.4 del Anexo Modificadorio al Anexo No.1, el día 12 de noviembre de 2021, mediante PDF cargado al aplicativo SIMO, se informó al aspirante que presentaba una restricción por TALLA y una restricción por HIPOTIROIDISMO.

Dice que de la documentación cargada en el aplicativo SIMO, en formato PDF, se acompañó la información de todos los exámenes realizados al aspirante, y su Historia Clínica, que reiteró una "Anormalidad" en su examen médico ocupacional por TALLA y en su examen de TSH, como se evidencia en las capturas de pantalla anexas.

Explica que revisados nuevamente los documentos de la Valoración Médica del accionante, por parte de la Universidad Libre se determinó que se presentó inconsistencia, entre el formato estándar diligenciado por la

Universidad y la historia clínica de la primera y segunda valoración realizadas al accionante.

Aclara que el mencionado formato es apenas un documento adicional utilizado por la Universidad Libre en el Proceso de Selección, diseñado para resumir los resultados preliminares de las valoraciones medicas practicadas, pero que no cuenta con el mismo soporte técnico legal y/o científico que sí tiene la Historia Clínica, la cual es el único documento válido para consignar los resultados obtenidos por los aspirantes respecto de los procedimientos practicados en la Valoración Médica realizada en el marco del Proceso de Selección 1356 de 2019, razón por la cual, frente a la inconsistencia entre el formato y la Historia Clínica, prevalece lo consignado en esta última.

Reitera que los exámenes médicos realizados de manera particular, no pueden ser validados toda vez que, la norma que regula el concurso no permite tal figura, hacerlo se estarían violando los derechos de igualdad y transparencia que rigen el concurso de méritos; además, la Valoración realizada por la IPS SENSALUD, institución médica contratada previamente por la Universidad Libre, se sujetó a los requerimientos médicos y científicos necesarios para obtener un dictamen acorde con las exigencias del profesiograma y por consiguiente es la única entidad competente para emitir el correspondiente concepto

Resalta que el accionante al momento de realizar la inscripción, aceptó la totalidad de las reglas de la convocatoria por lo que no se configura vulneración de sus derechos fundamentales, pues conocía de antemano que debía cumplir con los requisitos de altura descritos en la convocatoria, a los que además, se debieron sujetar todos los aspirantes del proceso de

selección, por lo que, acceder a las pretensiones de la tutela implicaría un trato desigual e injustificado.

### **2.3 Informe de la Universidad Libre**

Expone que el mecanismo de tutela resulta improcedente en el presente caso, toda vez que se cuenta con los mecanismos ordinarios para proteger los derechos reclamados por el actor como lo es el medio de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-766 de 2006 y lo consignado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Además, expone que no se logró acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, entendido como aquel, cuyos efectos no se pueden reparar por ningún medio.

Explica que no se vulneró el derecho a la igualdad porque no se probó la existencia de dos supuestos de hecho frente a los cuales se dio un tratamiento diferente de manera injustificada y además, dice que no se vulneró el debido proceso porque se dio cumplimiento a la ley de la convocatoria para proveer empleos del Inpec.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991 y en concordancia con el inciso 2º, del ordinal 1º del Art. 1 del Decreto 1382 de 2000, este Despacho es competente para resolver la presente acción de tutela.

## **2. Pruebas**

1.Captura de pantalla del sistema SIMO, en el que se observa que el accionante no fue admitido, bajo la actualización de 3 de febrero de 2022, con un resultado total de 40.01 y la anotación de que no continua en el concurso (fol.16, arch.001).

2.Formato estándar de valoración médica dentro del proceso de selección 1356 de 2019, del Inpec, con fecha de aplicación 21 de octubre de 2021, en el que se consigna que el accionante no cumple los parámetros de estatura mínima, al tener 1,63 cm de estatura y un concepto final "con restricciones"y anotación." Inhabilidad no cumple parámetros de estatura". (fol. 17, arch.001).

3.Formato de evaluación de aptitud psicofísica del accionante, sin fecha, en el que se señala como concepto final: apto (fol. 18, arch.001).

4.Certificado médico expedida por Medico en seguridad y salud en el trabajo, de 16 de noviembre de 2021, en el que se señala que el accionante tiene un biotipo de parámetros normales y mide 1.63 de altura, lo cual bajo su concepto no le impide realizar labores del cargo de dragoneante del Inpec (fol. 19, arch.0001).

5. Formato de control de selección para ingreso de auxiliares bachilleres e historia clínica de 25 de septiembre de 2018, en el que se consigna que el accionante resulta apto para el servicio (fol.20 y 23, arch,0001).

6. Oficio del accionante, dirigido a la Universidad Libre y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que se realiza la reclamación especial y se efectúa reporte de irregularidades por el resultado de valoración, señalando como argumentos que se debió tener en cuenta el profesiograma del cargo de dragoneante que enseña que el propósito principal de este empleo por lo que resulta necesario que la CNSC informe con precisión cuál es la relación de la supuesta restricción médico ocupacional encontrada al accionante con la descripción precisa que hace el profesiograma.

Solicita que la CNSC le permita continuar en el concurso, informando con exactitud técnico científica cuáles son las razones que impiden que su circunstancia médico ocupacional esté restringida para cumplir con las funciones del cargo que aspira y que se describen en el Manual Específico de Funciones (fol. 28-41 , arch.001).

7. Oficio de diciembre de 2021, bajo radicado No 44411617, en el que se da respuesta a la reclamación sobre la valoración médica en el proceso de selección, efectuada por el accionante, en el que se señala que contra el resultado de la Valoración Médica, no procede ningún recurso sino que procede la realización de una segunda valoración médica con la misma IPS contratada. Explica que debido a ello no es procedente la revocatoria solicitada, toda vez que el Proceso contempla la posibilidad de que el aspirante reclame y solicite una segunda valoración, como en efecto lo efectuó el accionante.

En dicho oficio se informó que, en la primera valoración médica al accionante, las restricciones encontradas fueron las siguientes: En primer lugar, se encontraron Trastornos Del Crecimiento, establecidos en el numeral

5.2, del Anexo Modificadorio, Dragoneante, en el cual se señala: ESTATURA MÍNIMA Y MÁXIMA DE LOS ASPIRANTES y en la Resolución No. 002141 del 9 de julio de 2018 del INPEC, que establece que uno de los requisitos de aptitud física del aspirante al cargo de dragoneante es la estatura, la cual debe encontrarse dentro de los siguientes rangos: Hombres mínima: 1,66 m y máxima: 1,98 m

Señala que revisados nuevamente los documentos de la valoración médica del accionante, se determinó que en efecto, su estatura no se encuentra dentro del rango mínimo exigido para el empleo de dragoneante y que en su segunda valoración médica, la IPS confirmó el concepto dado en la primera " CON RESTRICCIÓN", toda vez que, en esta ocasión, además de los trastornos del crecimiento le fue hallado Hipotiroidismo, por lo que se evidencia una restricción para el desempeño del empleo al cual aspira, de conformidad con lo señalado en el documento Inhabilidades de Salud y Seguridad, versión 4.0, de 2017, pág. 393 para el empleo de dragoneante,

Explica que si bien, el espíritu del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, es el de garantizar el derecho de defensa y contradicción que les asiste a los aspirantes para controvertir los resultados de las pruebas presentadas y en caso de que sea necesario se realicen los ajustes a que haya lugar, pero que se debe tener en cuenta que la Valoración Médica no es una prueba, sino un trámite previo y obligatorio para ingresar a los Cursos en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, en concordancia con lo establecido en el Decreto 407 de 1994, Por el cual se establece el régimen de personal del INPEC, razón por la cual en el caso de la Valoración Médica no es aplicable esta norma.

En consecuencia, se confirma el resultado publicado en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO y se ratifica que el accionante no continúa en el Proceso de Selección, conforme lo establecido en las normas del Concurso que determinan que el aspirante calificado CON RESTRICCIÓN en la Valoración Médica practicada, debe ser excluido del proceso (fol. 35-46, arch.001).

8. Profesiograma del cargo de dragoneante del Inpec , versión 4.0 de 2017, patrocinado por la ARL positiva , donde se establece en el componente biomecánico – antropometría, el requisito de una estatura mínima para hombres de 1.66 ( fol. 232) y en el componente de requerimiento de la ocupación, se establece respecto a la estatura mínima requerida que se sigue contemplando el promedio de estatura en centímetros por estrato socioeconómico (Ordoñez y Polanía, 2004), donde a los aspirantes a Dragoneantes hombres se les exigirá una estatura mínima de 1.66 cms y las mujeres de 1.58 cms, lo cual representa el estrato “bajo”, según el estudio, evitando discriminaciones por el factor socioeconómico del aspirante (fol. 232 -289, arch...) .

9. Acuerdo No. CNSC - 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, Por el cual se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, identificado como “Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia, en cuyo numeral 3.32 , dispone el proceso de selección del cargo de dragoneante:

**3.2 DRAGONEANTE.** 1. Convocatoria y divulgación 2. Adquisición de Derechos de participación e Inscripciones 3. Verificación de Requisitos Mínimos 4. Aplicación de pruebas 4.1. Prueba de Personalidad 4.2.

Prueba de Estrategias de Afrontamiento 4.3. Prueba Fisico-Atletica 5. Valoración Medica 6. Curso (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994) 6.1. Curso de Formación teórico y práctica para varones 6.2. Curso de Complementación teórico y práctica 7. Conformación de Lista de Elegibles

Además, en los artículos 23 y 24, dispone sobre la valoración médica:

**ARTICULO 23.- VALORACION MEDICA Y ESTABLECIMIENTO DE INHABILIDADES MEDICAS.** Las especificaciones técnicas, la citación y las ciudades de valoración Medica y Establecimiento de Inhabilidades Medicas se encuentran definidas en los Anexos Nos. 1 y 2 del presente Acuerdo.

**ARTICULO 24.- PUBLICACION DE RESULTADOS Y RECLAMACIONES DE LA VALORACION MEDICA.** La información sobre la publicación de los resultados de la valoración Medica y las reclamaciones que tales resultados generen se debe consultar conforme a lo previsto en los en los Anexos Nos. 1 y 2 del presente Acuerdo.

10. Anexo 2 del Acuerdo No CNSC 201910000009546, de 20 de diciembre de 2019, en el que se regula lo siguiente sobre la etapa de valoración médica dentro del concurso 1356 de 2019 INPEC:

5.2 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, psicofísica, entendida ésta de manera general como la capacidad mental y física que posee un ser humano para desempeñar una actividad u oficio.

La capacidad física es la compatibilidad adecuada, evaluada por el médico examinador, entre el profesiograma psicofísico para una función específica y el conjunto de cualidades y condiciones físicas del aspirante a dicha función. Esta capacidad en cada aspirante citado a practicarse exámenes médicos, se evaluará por medio de los siguientes instrumentos

presentes en el profesionograma adoptado por el Inpec: a) la historia clínica ocupacional, con énfasis en el sistema neurológico y osteomuscular, b) La ficha de la evaluación de la carga física y c) ficha de evaluación osteomuscular. La capacidad médica y psicofísica de los aspirantes a ingresar como alumno de la Escuela Penitenciaria Nacional se califica bajo los conceptos de apto y no apto.

El aspirante que cumpla con todas las condiciones médicas, físicas, psicológicas y demás que le permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad correspondiente, según el profesograma del empleo de dragoneante establecido por el INPEC, será considerado apto.

Será calificado no apto el aspirante que presente alguna alteración médica, según el profesograma del empleo de dragoneante establecido por el Inpec , razón por la cual será excluido del proceso de selección.

El único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la aptitud médica y psicofísica del aspirante, será el emitido por la entidad especializada, contratada previamente para tal fin por la universidad, institución universitaria e institución educativa superior que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección.

La valoración médica practicada a cada aspirante no es una prueba dentro de la convocatoria, sino que 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.

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.

Estatura mínima y máxima de los aspirantes : De conformidad con la Resolución No 002141 de 9 de julio de 2018 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: 1.66 y máxima: 1.98.

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.

Publicación de resultados de la valoración médica. En la fecha que disponga la CNSC que será informada con una antelación no inferior de 5 días hábiles, en la página [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), enlace simo "procesos de selección No 1356 de 2019-Inpec Cuerpo de Custodia", se publicaran los resultados de la valoración.

A solicitud de los aspirantes el proceso de reclamación, podrá realizarse una segunda valoración médica con la misma IPS contratada, cuyos costos deberán ser asumidos por el aspirante.

La reclamación será decidida y comunicada a través de la pagina [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), enlace simo "procesos de selección No 1356 de 2019-Inpec Cuerpo de Custodia".

Ante la decisión que resuelve la reclamación contra el resultado de la valoración médica no procede ningún recurso.

Nota: A solicitud de los aspirantes en el proceso de reclamación, podrá realizarse una segunda valoración médica con la misma IPS contratada , cuyos costos deberán ser asumidos por el aspirante.

5.5 Resultados definitivos de la valoración médica: Los resultados de la valoración médica se publicarán en la pagina [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), enlace simo "procesos de selección No 1356 de 2019-Inpec Cuerpo de Custodia"( fol. 290-308).

10. ACUERDO № 0239 DE 2020 07-07-2020, modificadorio del Acuerdo No 201900009546 de 20 de diciembre de 2019, en el que dispone lo siguiente:

**7.2 SON CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE ESTE PROCESO DE SELECCIÓN:**

**7.2.2 Para Dragoneantes.** (...) 9. Ser calificado con restricción en la Valoración Médica

**ARTÍCULO 14°.- Modificar** el artículo 23 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, el cual quedará así:

**"ARTÍCULO 23.- VALORACIÓN MÉDICA Y ESTABLECIMIENTO DE INHABILIDADES MÉDICAS.** Las especificaciones técnicas, la citación y las ciudades de Valoración Médica y Establecimiento de Inhabilidades Médicas se encuentran definidas en los Anexos Nos.1 y 2 del acuerdo y los actos administrativos que los modifiquen y adicionen".

11. Documento de Inhabilidades médicas del Inpec 2017 para cargo de dragoneante (fol. 343-790).

12. Historia Clínica de 21 de octubre de 2021, de la I.P.S Sensalud, suscrita por profesional en salud ocupacional, en el que se señala con diagnóstico de ingreso del accionante en su examen de ingreso para el grado de dragoneante : -hipotiroidismo no especificado y arritmia no especificada y se consignaron como restricciones existentes: inhabilidad por talla : 1,63, señalando que el accionante tiene una talla de 1,63 cms. ( fol. 40-51, arch.....univ libre).

12.Historia clínica de 22 de noviembre de 2021, de la I.P.S Sensalud, suscrita por profesional en salud ocupacional , en el que se consigna que el aspirante presenta restricciones por alteración en laboratorios de tiroides , electrocardiograma y por talla por debajo de la requerida , señalando que el paciente se presenta a etapa de reclamaciones y en el control continua con alteración en laboratorio de tiroides y además por estatura por debajo , lo que no cumple con el profesiograma de la convocatoria.

Además, se consignan como restricciones existentes: Los valores de TSH se encuentran muy elevados y la talla se encuentra por debajo de la requerida, lo cual, genera restricción para el cargo de acuerdo al profesiograma de la institución (fol. 52-58, arch.000).

### **3. Procedencia**

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia de la acción de tutela son los siguientes: (i) legitimación por activa: toda persona, por si o quien actúe en su nombre, puede interponerla cuando sus derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados; (ii) legitimación por pasiva: el amparo procede contra las acciones u omisiones

de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación; (iii) inmediatez: la acción debe presentarse dentro de un plazo razonable; y (iv) subsidiariedad: la acción es procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces para la solución del caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio [T-008-20].

En cuanto al primer requisito de procedencia se encuentra que el mismo se cumple en tanto el accionante y la accionada se hallan legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, dado que la primera es quien se encuentra afectada por la negativa de las accionadas en que pueda proseguir con las siguientes etapas del concurso de méritos 1356 de 2019 para proveer cargos en el INPEC y las segundas, esto es Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre, son las facultadas por ley para tramitar el concurso en referencia y dar contestación a las reclamaciones de los aspirantes del mismo, debiendo, finalmente, elaborar, la lista de elegibles.

Es así como de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 909 de 2004; y lo consagrado en el artículo 2 del Acuerdo No CNSC - 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, Por el cual se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, se estableció que la Comisión Nacional del Servicio Civil era la responsable directa de dicha convocatoria y quien, en virtud de sus competencias legales podía suscribir contratos o convenios interadministrativos para

adelantar sus diferentes etapas con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por la misma CNSC para este fin, conforme lo reglado en el mismo artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

Se encuentra, además, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud a dichas facultades, suscribió contrato de Prestación de Servicios No. 500 de 2020 con la Universidad Libre para efectos que le brinde apoyo en la realización de las diferentes etapas del concurso en mención, por lo que el Despacho considera que a las dos entidades en mención les asiste legitimación en la causa por pasiva dentro del presente mecanismo de protección.

No sucede lo mismo con el accionado, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, el cual, si bien es el beneficiario directo con el proceso de selección de personal, no tiene injerencia alguna en la realización de dicho proceso, ni está facultado para resolver reclamaciones o recursos frente a los resultados generados en el mismo, por lo que se desvinculará del presente proceso.

El requisito de inmediatez se encuentra cumplido, considerando que desde que se negó la reclamación frente a la segunda valoración médica al accionante, esto es, diciembre de 2021 (fol. 35-46) ha transcurrido un periodo de tiempo corto.

En cuanto al requisito de subsidiaridad se debe poner de presente que la tutela se constituye como un instrumento legal, oportuno y eficaz de protección a los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que ellos sean vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas, o por los particulares, en éste último caso, cuando la

ley así lo determine; protección que sin embargo, es de carácter subsidiario o residual, pues, no está llamada a suplir los procedimientos judiciales o administrativos aplicables al caso y solo opera ante la carencia de otro medio de defensa judicial que sea idóneo, o cuando pese a su existencia se evidencie la presencia de perjuicio con viso de irremediable, con el fin de conjurarlo o contrarrestarlo en forma temporal, hasta tanto la autoridad competente decida el fondo del asunto.

En esta medida, se debe entrar a estudiar lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia del mecanismo constitucional de tutela en contra de actos administrativos, dictados dentro de un concurso público de méritos, frente a los cuales se cuenta con los mecanismos ordinarios de ley y medidas cautelares para ser controvertidos<sup>2</sup>:

La Alta corporación ha dicho en la sentencia SU-691 de 2019, respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez, así señaló:

*“...que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales, 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 de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-059/19

*Sumado a lo anterior, es importante resaltar que un requisito de acceso a las acciones previstas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el agotamiento de la etapa previa de conciliación extrajudicial, cuando el objeto de la pretensión pueda ser objeto de este medio alternativo de resolución de conflictos, situación que interrumpe el término de caducidad de la acción hasta que se logre el acuerdo conciliatorio; hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley; hasta que se expidan las constancias de no conciliación o hasta que se venza el término de 3 meses, lo que ocurra primero<sup>3</sup>.*

Debido a ello, y pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

*“...Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito, a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un período fijo determinado en la Constitución o en la ley<sup>4</sup>. ....En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico<sup>5</sup>. ...*

---

<sup>3</sup> Ver artículos 20 y 21 de la Ley 640/01.

<sup>4</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-509/11, T-604/13, T-604/13, T-748/13, SU-553/15, T-551/17 y T-610/17.

<sup>5</sup> Ver sentencia T-610/17.

Así las cosas, concluye, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Prosigue la H. Corte Constitucional, señalando:

*".. . es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales." (subraya del Juzgado)*

De acuerdo con la jurisprudencia expuesta, el Despacho en cada caso concreto, y atendiendo a la efectividad de los mecanismos ordinarios judiciales para resolver el conflicto planteado debe establecer si resulta o no procedente el mecanismo constitucional de la tutela para cuestionar actos administrativos dictados dentro de procesos o concursos públicos de méritos.

Para el caso que nos ocupa, se observa que el accionante busca la protección del debido proceso para acceder al cargo público de Dragoneante, el cual superó en las etapas de verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas, prueba de personalidad, prueba de Estrategias de Afrontamiento y prueba Físico - Atlética, sin que haya podido superar la valoración Médica, como se deduce de la ley del concurso.

Por ello, al encontrarse excluido del concurso y estando pendiente de que se surta la subsiguiente etapa del concurso, referida al curso regulado en el

artículo 93 del Decreto Ley 407 de 1994) 6.1., donde posiblemente se generen nuevas situaciones jurídicas para los demás aspirantes -que lo alejarían más de su aspiración laboral-, el Despacho concluye que las medidas cautelares o el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispuestos dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, no se pueden considerar mecanismos efectivos para proteger los derechos del actor, pues su resolución requiere el trascurso de un tiempo considerable, que no le permitiría, en últimas acceder al disfrute de dicho empleo, en caso de prosperar. Amén, también que el listado de elegibles que ingresarán al Curso de Formación, se publicó el 31 de diciembre al año pasado, según se observa en el link del concurso en cuestión<sup>6</sup>.

En este sentido, resulta procedente conocer el presente caso a través del mecanismo constitucional de tutela.

#### **4. Problema jurídico**

En esta medida, el problema jurídico que se plantea en el presente caso consistirá en resolver si ¿Se vulneró por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, al excluirlo de la Convocatoria No 1356 de 2019, debido a su estatuta y porque se le impidió desvirtuar el concepto pre-ocupacional de trastorno de crecimiento, lo que generó que no pueda seguir concursando dentro de la referida convocatoria para acceder al cargo de Dragoneante , grado 11, código 64114, opec 29614?

---

<sup>6</sup> <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/1356-de-2019-inpec-cuerpo-de-custodia-y-1357-de-2019-inpec-administrativos-avisos-informativos/3502-publicacion-de-listados-para-citacion-a-los-cursos-de-formacion-complementacion-y-capacitacion-en-la-escuela-penitenciaria-nacional-convocatoria-no-1356-de-2019-cuerpo-de-custodia-y-vigilancia-inpec>

## 5. Análisis

### 5.1. El debido proceso.

Para resolver el primer interrogante, en primera medida, se debe señalar que el derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución.<sup>7</sup>

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como:

*“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”<sup>8</sup>*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C -214 de 1994.

Sentencia C -214 de 1994.

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencias C-214 de 1994 y T-051 de 2016.

Del mismo modo, el Alto Órgano ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes:

*“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”*<sup>9</sup>

En este orden de ideas, cualquier trasgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones, siendo posible su protección mediante acción de tutela.

## **5.2 Postura de la Corte Constitucional frente a la exclusión de concursos de méritos en atención a las circunstancias físicas de los aspirantes.**

En este punto se debe traer a colación la postura del Alto Organismo en lo Constitucional, que en el caso de exclusión de aspirantes dentro de un concurso de méritos por la fijación de criterios de selección referidos a circunstancias físicas, sostuvo <sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, [1](#) Sentencia C-214 de 1994.

<sup>10</sup> Corte Constitucional T-438 de 2018.

La Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar específicas tareas<sup>[18]</sup>; por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido previstos por la institución, no vulnera, en principio, derechos fundamentales. Lo anterior, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

En concordancia con lo anterior, este Tribunal se ha pronunciado sobre los requerimientos físicos para acceder a cargos de carrera<sup>[19]</sup> en tres escenarios particulares, a saber: i) estatura mínima; ii) tatuajes; y iii) salud. En gran parte de dicha jurisprudencia, la Corte ha señalado que, en principio, su exigencia no transgrede el ordenamiento constitucional, siempre y cuando tengan una relación con la función a desempeñar por la persona, en términos de *razonabilidad, proporcionalidad y necesidad*.

Se encuentra que para el caso específico de exclusión por talla, en los concursos para optar por el cargo de Dragoneante del INPEC, La Corte Constitucional en sentencia **T-586 de 2017**, resolvió los casos de cuatro accionantes, tres mujeres y un hombre, quienes fueron excluidos del proceso de sConvocatoria 335 de 2016, debido al incumplimiento de condiciones físicas requeridas dentro del proceso. Así la Alta corporación señaló que no existió vulneración de los derechos de las y el accionante, puesto que quedó demostrado que: *“(i) los candidatos fueron previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía (Resolución 005657 de 2015 y Acuerdo 563 de 2016); (ii) el proceso de selección se adelantó en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión de exclusión de cada uno de los demandantes se tomó con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.*

Además, señaló:

*“resulta más que razonable el establecimiento de unos requisitos mínimos y máximos en materia de estatura **pues la función que van a prestar demanda importantes esfuerzos en materia de seguridad, guarda, vigilancia y mantenimiento del orden al interior de un centro penitenciario.** En este orden de ideas, **el hecho de que el personal de custodia cuente con una estatura no inferior al límite establecido, lejos está de reputarse como exagerado, arbitrario o caprichoso.** Con todo, se estima que el requisito exigido por el Acuerdo 563 de 2016 (en materia de estatura), dada la particularidad de las funciones a cargo de los dragoneantes relacionadas con mantener la seguridad, ejercer la custodia y vigilancia de los internos al interior de un centro carcelario es razonable, proporcional y necesario”* (negrilla fuera del texto).

En definitiva, es posible concluir que las exigencias de ciertas calidades físicas dentro de un proceso de selección, como lo es la estatura mínima, pueden ser razonables, legítimas y pertinentes, siempre que exista un fundamento científico o médico que acredite dicha posibilidad.

**5.3** En este punto se debe señalar que el actor considera violatorio de sus derechos fundamentales, la imposibilidad de refutar o contradecir su examen médico, el cual, arrojó como resultado la inhabilidad de trastorno en el crecimiento por presentar una altura de 1.63 cm., pues bajo su criterio no le fueron explicitadas las razones por las cuales fue diagnosticado con dichas afecciones y porque considera injusto que el criterio de la talla baja sea utilizado en la provisión del cargo de dragoneante, pues considera que dicho criterio de exclusión debe encontrarse en relación directa con el perfil de dicho cargo.

El Juzgado encuentra en primer lugar que en el formato estándar de valoración médica dentro del proceso de selección 1356 de 2019, del Inpec, con fecha de aplicación 21 de octubre de 2021, -aportado por la parte actora se consigna que el accionante no cumple los parámetros de estatura mínima, al tener 1,63 cm y se realiza un concepto final “con restricciones” y anotación.” Inhabilidad no cumple parámetros de estatura”. (fol. 17,

arch.001). lo que indica claramente que la valoración médica daba cuenta que se estaba incumpliendo por el actor con el requisito de altura mínima dispuesto en la ley del concurso.

La Comisión Nacional del Servicio Civil asegura que remitió al actor, junto con dicho formato , la respectiva historia clínica de 21 de octubre de 2021, de la I.P.S Sensalud, suscrita por profesional en salud ocupacional, en el que se señala con diagnóstico de ingreso del accionante en su examen de ingreso para el grado de dragoneante : -hipotiroidismo no especificado y arritmia no especificada y se consignaron como restricciones existentes: inhabilidad por talla : 1,63, señalando que el accionante tiene una talla de 1,63 cms. ( fol. 40-51, arch.006).

También señala que se notificó al actor la segunda valoración solicitada por el mismo, la cual se encontraba consignada en la historia clínica de 22 de noviembre de 2021, de la I.P.S Sensalud, suscrita por profesional en salud ocupacional , en el que se identifica que el aspirante presenta restricciones por alteración en laboratorios de tiroides , electrocardiograma y por talla por debajo de la requerida , señalando que el paciente se presenta a etapa de reclamaciones y en el control continua con alteración en laboratorio de tiroides y además, por estatura por debajo , lo que no cumple con el profesiograma de la convocatoria.

Además, se consignan como restricciones existentes para el paciente las siguientes: Los valores de TSH se encuentran muy elevados y la talla se encuentra por debajo de la requerida, lo cual, genera restricción para el cargo de acuerdo al profesiograma de la institución (fol. 52-58).

Debido a ello, y considerando que la parte actora no señala no haber tenido acceso su historias clínicas en referencia, el Despacho

considera que existe claridad sobre el motivo que generó el concepto de valoración médica con restricciones para el actor; y finalmente la exclusión del mismo del proceso de convocatoria precitado, que es el incumplimiento a la talla mínima fijada en la Convocatoria para proveer cargos del INPEC, debido a que tenía una estatura de 1.63 cms, lo cual fue puesto en conocimiento del accionante.

Así se encuentra que el mismo accionante, siguiendo la ley del concurso, solicitó una segunda valoración médica, la cual se le efectuó, el 22 de noviembre de 2011, la cual confirmó el hallazgo encontrado en la primera valoración médica sobre su estatura.

En este sentido, se encuentra que los motivos de exclusión de la convocatoria fueron puestos en conocimiento del actor para su contradicción, por ello de acuerdo con el numeral 5.2 del Anexo 2 al Acuerdo 2019000009546 de 20 de diciembre de 2019, se observa que pudo ejercer su derecho de defensa al ser revalorado por segunda vez.

En este punto se debe señalar que según la Corte Constitucional<sup>11</sup>, las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales y que a través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

Así se encuentra que la Ley del concurso, consignada en el acuerdo 2019000009546 de 20 de diciembre de 2019 y sus anexos 1 y 2, disponía que

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 2009

la forma de contradecir la primera valoración médica es con una segunda valoración médica, sin que haya recursos contra la misma , por ello al permitir la realización de la segunda valoración médica en que se confirmó la baja talla del accionante (fol. 52-58, arch. 007), se considera que las accionadas se ajustaron a la ley del concurso y en esta medida, respetaron el debido proceso y derecho de defensa del actor, así como el derecho a la igualdad, de acuerdo con la jurisprudencia precitada.

La parte actora también señala que la exclusión que se le efectuó del concurso debido a su talla no obedece a lo dispuesto para el perfil del cargo o al profesiograma del Inpec para el mismo, lo cual, considera, resulta vulneratorio de sus derechos fundamentales.

El Despacho debe aclarar que en el numeral 5.2 del Anexo 2 del Acuerdo No CNS 203910000009546 de 20 de diciembre de 2019, se señala que la valoración médica debe encontrarse ajustada al profesiograma del empleo de dragoneante (fol. 290-280, arch.006). y que será calificado no apto, el aspirante que presente alguna alteración médica, según dicho profesiograma, razón por la cual será excluido del proceso de selección.

Por su lado, el Despacho observa que en el profesiograma del cargo de dragoneante, vigente al momento del concurso , versión 4.0 , año 2017 , se dispone que a los hombres que aspiren al cargo de dragoneante se les exigirá una estatura mínima de 1,66 ( fol. 232-289, arch.0006) , lo cual representa el estrato bajo (poblacional) , según un estudio científico que se tuvo en cuenta para establecer ese tope, lo que se considera no discriminatorio por el factor socioeconómico.

En esta medida, se puede concluir que las accionadas al emitir el dictamen médico del accionante tuvieron en cuenta el perfil del cargo de dragoneante, dispuesto en el profesiograma en cita, cumpliendo así, la ley del concurso que realizaba la remisión a dicho documento previamente estatuido por el INPEC -con la asistencia de ARL- ; y que también fijaba la altura mínima de 1,66 cms, para efectos de aspirar a dicho cargo, por lo cual se considera que no existió ninguna irregularidad en la exclusión del actor del concurso, máxime cuando la consecuencia establecida previamente para los aspirantes que presentaran alguna alteración médica, según dicho profesiograma, debían ser excluidos del proceso de selección.

Finalmente, frente a la inconformidad de la parte actora relativa a que la talla no es un criterio objetivo de selección dentro de un concurso de méritos, se debe considerar que en el presente caso se cumplen con las reglas dispuestas por la jurisprudencia para señalar que la fijación de dicho criterio que atiende unas situaciones físicas particular dentro de un concurso no resulta violatorio de los derechos fundamentales de los aspirantes.

Frente a la primera subregla, referida a que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tal requisito, se debe señalar que ello se encuentra debidamente acreditado, pues en el numeral 5.2 del anexo 2 del Acuerdo CNSC 201910000009546 de 20 de diciembre de 2019, se realiza en forma de recomendación que el interesado que no cumpla con los estándares de estatura mínima y máxima precisados dentro del mismo texto, se abstenga de inscribirse, so pena de ser excluido.

En cuanto a las segunda y tercera subregla, relativas a que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y a que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración

objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables, se encuentra que no existe muestra alguna que se haya establecido condiciones inequitativas dentro del concurso de méritos, así fue previamente conocido por los aspirantes las condiciones del concurso y se dieron a todos, las mismas posibilidades de presentar recursos y contradecir las valoraciones médicas.

Se encuentra que desde el inicio del proceso de selección a surtir, el accionado estaba informado de las reglas del Concurso, dio su consentimiento para someterse a las pruebas y participó en las etapas previstas para la selección, hasta efectuó sus reclamaciones que fueron debidamente contestadas por la Coordinadora del Proceso de Selección de la Universidad Libre para que pudiese acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa a defender sus derechos y hasta se sometió a una segunda valoración médica, misma que se llevó a cabo el 23 de noviembre del año próximo pasado, cuyos resultados fueron los mismos: **RESTRICCIÓN** por talla (1.63) estatura.

La valoración de la estatura, en el caso que nos ocupa, obedece a una medición objetiva de la talla que se hizo presencialmente por el médico de la **IPS SENSALUD S.A.S.** y en el caso del accionante, ésta ha sido confirmada dos (2) veces con **RESTRICCIÓN** por estatura inferior a la mínima requerida en el profesiograma, lo que justifica su exclusión del Concurso, habida cuenta que aquel prevé unos mínimos y unos máximos de estatura teniendo en cuenta la población de internos que deben manejar los dragoneantes en aras de garantizar la debida custodia y vigilancia de los mismos dentro de la institución.

Además, de acuerdo con el profesiograma del Inpec, el criterio de altura se fijó considerado, la mínima, del estrato socioeconómico más bajo de la

población con el fin de que la mayoría de personas puedan acceder al concurso, y obedeciendo a criterios científicos reseñados dentro de dicho documento, en aras del debido cumplimiento del servicio asignado al cargo de dragoneante.

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho considera que las entidades accionadas no han vulnerado los derechos fundamentales del actor al debido proceso y acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, pues el criterio de altura mínima y máxima fijado dentro de la convocatoria al cargo de dragoneante del INPEC, al cual aspiró, fue previamente conocida por éste y obedeció a criterios objetivos y científicos, permitiéndole a su vez, que pueda ejercer su derecho de defensa frente a la valoración médica en el que se fijó su altura.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto (N), administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo de los derechos al debido proceso y acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad del accionante, Deivi Santiago Ortega Velasco, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

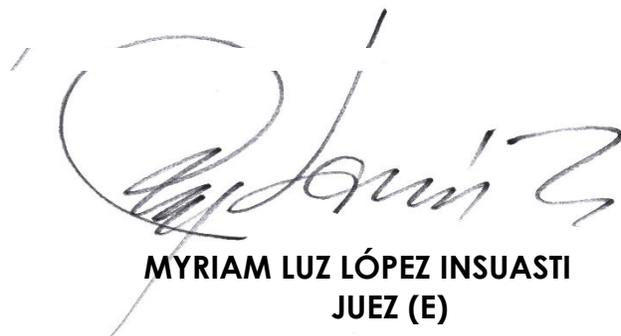
**SEGUNDO: DESVINCULAR** al Instituto Carcelario y Penitenciario de esta acción, por las razones arriba expuestas.

**TERCERO: ORDENAR** a la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC y a la Universidad Libre, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, comuniquen este fallo a todas las personas que integran la convocatoria 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta Sentencia a las partes por el medio más expedito, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO: REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de que la presente providencia no fuere impugnada.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**MYRIAM LUZ LÓPEZ INSUASTI**  
**JUEZ (E)**