



ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO  
ABOGADA

SEÑOR  
JUEZ DEL CIRCUITO DE DUITAMA (REPARTO)  
E. S. D.

**REF: ACCIÓN DE TUTELA** PARA PROTEGER EL DERECHO A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, AL DEBIDO PROCESO, A LA DIGNIDAD HUMANA, AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, A LA LIBERTAD DE ESCOGER LIBREMENTE PROFESIÓN U OFICIO.

**ACCIONANTE:** SEBASTIAN D'ANGELO ALVAREZ

**ACCIONADO:** INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y COMISIÓN NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

**ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.055.272.629 de Santa Rosa de Viterbo, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No. 350.175 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial del señor **SEBASTIAN D'ANGELO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.055.274.837 de Santa Rosa de Viterbo; en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y teniendo en cuenta lo establecido mediante el Decreto 806 del 04 de Junio de 2020, interpongo ante su despacho la presente ACCIÓN DE TUTELA, con el fin de que se protejan los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital y al debido proceso, vulnerados por **EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y la COMISIÓN NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.**

Para fundamentar esta Acción Constitucional me permito relacionar los siguientes:

## HECHOS

**PRIMERO:** Mi prohijado el señor SEBASTIÁN D'ANGELO ÁLVAREZ entre el 18 de noviembre de 2019 y el 4 de febrero de 2021 desarrolló labores propias del Servicio Militar Obligatorio en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en el cual obtuvo excelente conducta de conformidad con certificado emitido por dicha entidad.

**SEGUNDO:** El señor SEBASTIÁN D'ANGELO ÁLVAREZ, realizó la inscripción respectiva en aras de participar como aspirante de la convocatoria 1356 de 2019 en el mes de febrero de 2021, ante la Comisión Nacional del Estado Civil (CNSC) y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) al cargo a proveer de Dragoneante.

**TERCERO:** En el mes de marzo de 2021, mi mandante aportó en debida forma la documentación requerida por la convocatoria 1356 de 2019 (Cédula de Ciudadanía, acta de grado y diploma de bachiller, Libreta Militar, conducta obtenida en la prestación de servicio militar en el INPEC y recibo de pago de derechos de participación) para el cargo a proveer de Dragoneante por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).



**ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO**  
**ABOGADA**

**CUARTO:** Teniendo en cuenta la relevancia de las etapas del proceso de selección desarrollado en la Convocatoria No. 1356 de 2019, se relacionan las fechas en las cuales se agotó cada una de estas por mi representado y las cuales corresponden a:

<b>PRUEBA</b>	<b>FECHA DE PRESENTACIÓN</b>
Prueba escrita	20 de junio de 2021
Prueba física	2 de septiembre de 2021
Exámenes médicos	27 de octubre de 2021

**QUINTO:** Es menester que su despacho tenga en cuenta que, con ocasión de la primera valoración de tipo médico, el galeno designado para ello refirió como estatura de mi prohijado un metro con sesenta y cuatro centímetros (1,64), pese a la información establecida por la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante la cedula de ciudadanía del aspirante SEBASTIÁN D'ANGELO ÁLVAREZ.

**SEXTO:** Así mismo, la suscrita resalta la información consignada por la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante la cedula de ciudadanía del señor SEBASTIÁN D'ANGELO ÁLVAREZ, correspondiente a UN METRO CON SESENTA Y SIETE CENTIMETROS (1,67).

**SEPTIMO:** El accionante el día 17 de noviembre del 2021, fue notificado mediante la plataforma SIMO que quedaba excluido de la convocatoria 1356 de 2019, toda vez que en la junta de galenos lo declararon "NO APTO POR TALLA BAJA".

**OCTAVO:** Mediante Derecho de Petición, mi mandante el día 7 de diciembre del año 2021 solicitó segunda valoración médica con el fin que se le realizara nueva medición de estatura.

**NOVENO:** El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), conjuntamente con la Comisión Nacional del Estado Civil (CNSC), en vigencia del Contrato de Prestación de Servicios No. 500 de 2020 y por medio de lo establecido e el Acuerdo 20191000009546 20 de diciembre de 2019 modificado por el acuerdo 0239 del 7 de julio de 2020, designaron a la Universidad Libre con el propósito de dar respuesta a lo petitionado y realizar una nueva valoración médica de medición a mi prohijado el señor SEBASTIÁN D'ANGELO ÁLVAREZ.

**DECIMO:** En el mes de diciembre de 2021, mediante oficio de radicado No. 360859008 se notificó la decisión adoptada por la Universidad Libre de Colombia, mediante la cual informan a mi prohijado lo siguiente, citado textualmente:

*"Con ocasión a la segunda valoración médica, se confirma el resultado CON RESTRICCIÓN publicado en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO y se ratifica que usted no continua con el Proceso de Selección, conforme lo establecido en las normas antes transcritas que determinan que el aspirante calificado con restricción en la Valoración Médica Practicada, será excluido del Proceso."*

**NOVENO:** Se hace necesario tener en cuenta los parámetros establecidos mediante la Resolución No. 002141 del día 9 de julio de 2018 del INPEC respecto de la estatura mínima para la admisión del aspirante en las convocatorias respectivas, la cual para hombres corresponde a un mínimo de 1.66 m y máxima de 1,98 m.



ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO  
ABOGADA

**DECIMO:** Teniendo en cuenta el derecho constitucional a la IGUALDAD, es importante que las entidades accionadas generen el cumplimiento a los parámetros constitucionales, normativos y puntualmente a lo señalado mediante la Resolución No. 002141 del día 9 de julio de 2018 del INPEC en favor de mi poderdante.

**DECIMO PRIMERO:** Finalmente es menester que su despacho tenga en cuenta que los resultados obtenidos por mi representado en todos los exámenes y pruebas practicadas contienen un alto porcentaje de aprobación, corroborando las condiciones de aptitud requeridas por la entidad accionada para el cargo al cual se aspira.

Con fundamento en los supuestos facticos relacionados con precedencia, me permito solicitar que se hagan las siguientes Declaraciones que constituyen las siguientes:

### PRETENSIONES

- A. Se ORDENE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, se sirva aportar informe detallado de los resultados obtenidos por mi prohijado, señor SEBASTIAN D'ANGELO ALVAREZ, en todos y cada uno de los exámenes y etapas de selección llevados a cabo en la convocatoria No. 1356 de 2019.
- B. Se ORDENE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, clarificar los parámetros establecidos para la selección y admisión del personal aspirante a la convocatoria No. 1356 de 2019.
- C. Se ORDENE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, se sirva informar cual es el método y/o elementos utilizados para la medición de la estatura de los aspirantes a la convocatoria No. 1356 de 2019.
- D. Se ORDENE la vinculación de la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y de la I.P.S. SERVICIOS INTEGRADOS DE SALUD OCUPACIONAN - SISOCOL para que informen al despacho lo que les conste respecto de la convocatoria No. 1356 de 2019 y específicamente sobre el proceso de selección y resultados obtenidos por mi mandante señor SEBASTIAN D'ANGELO ALVAREZ.
- E. Se ORDENE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, realizar la corrección del dato concerniente a la estatura de mi poderdante señor SEBASTIAN D'ANGELO ALVAREZ. en los formatos o registros dispuestos para ello en la Convocatoria No. 1356 de 2019, de conformidad con el acervo probatorio aportado mediante el acápite respectivo de la presente acción constitucional.
- F. En caso de negativa de la pretensión precedente, se ORDENE INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, realizar nuevamente la toma de la estatura del señor SEBASTIAN D'ANGELO ALVAREZ a efectos de realizar el registro correspondiente en la base de datos de este en la Convocatoria No. 1356 de 2019.
- G. Como consecuencia de las anteriores y teniendo en cuenta el acervo probatorio aportado a su Honorable Despacho, se ORDENE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y



**ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO  
ABOGADA**

CARCELARIO – INPEC, vincular al señor SEBASTIAN D'ANGELO ALVAREZ como ADMITIDO en la convocatoria No. 1356 de 2019, en la mayor brevedad posible.

- H. Como consecuencia de las anteriores y teniendo en cuenta el acervo probatorio aportado a su Honorable Despacho, se ORDENE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, INCORPORAR al señor SEBASTIAN D'ANGELO ALVAREZ como ADMITIDO en la convocatoria No. 1356 de 2019, en la mayor brevedad posible.
- I. Se ORDENE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC la premura en los trámites administrativos internos para la admisión e incorporación del accionante teniendo en cuenta los resultados obtenidos en el proceso de selección correspondiente a la convocatoria No. 1356 de 2019.

Fundamento el petitorio formulado al tenor de los siguientes:

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

**1.- CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, mediante el cual se estableció la improcedencia de la acción de tutela, cuando exista otro mecanismo de defensa judicial, y de forma excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el que el Juez Constitucional deberá valorar la situación fáctica que se presenta en cada caso.

Frente al segundo caso, es decir, en el caso que, existiendo otro mecanismo de defensa judicial, este no sea eficaz para la protección de los derechos pretendidos y se requiera evitar un perjuicio irremediable, ha sido la honorable Corte Constitucional, quien ha señalado dos opciones para conceder el amparo:

- 1. Que el Juez Constitucional, establezca que las acciones ordinarias lograrían otorgar un remedio integral al problema planteado, pero que tal acción no es suficiente rápida y/o eficaz para evitar un perjuicio irremediable, motivo por el cual que se procedería a conceder un amparo de manera transitoria, hasta cuando se resuelva la vía ordinaria.
- 1. En los casos en que las acciones ordinarias no dan un remedio total al problema planteado, motivo por el que se procede a brindar una protección de forma definitiva.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de tutela que tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales y además entendiendo que dicho trámite es preferencial dichos requisitos son los siguientes:

**SUBSIDIARIEDAD**

El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela hace referencia a que tal como lo establece el alcance del artículo 86 constitucional, la naturaleza de la acción de tutela tiene tres pilares fundamentales i) preferente, ii) residual y iii) excepcional, dichos principios tienen como estructura



fundamental que tal amparo sólo se podrá otorgar cuando se hayan agotado todos los medios de defensa judicial o en su defecto dichos medios resulten ineficaces.

El primer referente frente a este tema lo encontramos en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 que habla sobre las causales de improcedencia de la acción de tutela, dentro de dichas causales el numeral 1 estipula que:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”

Lo anterior quiere decir que por regla general la acción de tutela no se puede impetrar cuando los mecanismos y acciones ordinarios para el caso en concreto se agotaron previamente. Además de la regla general antes nombrada la Corte Constitucional en Sentencia T-103 de 2014 fija unas sub-reglas con el objeto de determinar la improcedencia de la acción en el caso de la subsidiariedad dichas subreglas son las siguientes:

“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido se desarrollará cada uno de ellos”

Respecto a esta exigencia dice la Corte Constitucional:

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable. De allí que sea 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.”

Por lo anterior es importante determinar que la acción de tutela no se puede concebir como otra instancia para revivir o reemplazar los medios ordinarios de defensa judicial.

### **INMEDIATEZ.**

El principio de la inmediatez que es uno de los ejes de procedencia de la acción de tutela habla de que la acción de tutela debe ser impetrada en un tiempo razonable, esto quiere decir en un lapso que por la vulneración per se y por las circunstancias de modo, tiempo y lugar se considere que sea el correcto para presentar la acción de amparo. Lo que pretende este principio es otorgar una protección reforzada a la seguridad jurídica obligando de esta manera a que dentro de espacio temporal ya determinado se presente la respectiva acción de amparo. Jurisprudencialmente se ha determinado que el plazo razonable para impetrar la acción es de 6 meses pese a ello, no debe ser entendido como un plazo de caducidad de la acción, ya que por regla general la acción de tutela se puede incoar en cualquier tiempo, pese a esto con el objeto de proteger múltiples principios generales se establece este tiempo como un plazo razonable salvo que exista una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito con el objeto de presentar la respectiva acción.



ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO  
ABOGADA

La Corte Constitucional en Sentencia T-246 de 2015, MP Martha Victoria Sachica Méndez, denota el alcance y la manera de interpretar este principio de la siguiente manera:

“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.”

En este caso se cumple con el requisito de inmediatez que establece la Corte:

“(…) es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”

Además, en el mismo pronunciamiento se establecen unas subreglas con el objeto de tazar el plazo razonable y las circunstancias particulares de la siguiente manera:

“La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”

En conclusión y frente al caso en concreto observamos que por ser una sentencia proferida en segunda instancia y el fallo vulnera derechos fundamentales, por intermedio del juez de tutela solicitamos la protección de estos.

#### **RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR LAS DECISIONES ADOPTADAS EN EL MARCO DE UN CONCURSO PÚBLICO:**

Es menester que su Honorable Despacho tenga en cuenta el carácter residual de la acción de tutela, en tanto que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro mecanismo judicial que permita la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aunado a la realización de un estudio minucioso del mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico, a fin de establecer, además, la idoneidad del mismo para lograr el propósito perseguido, es decir, el cese de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Igualmente, el juez de tutela deberá realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el latente.

Concretamente, respecto de los concursos públicos, la Corte Constitucional consideró:

“Pues si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales podrían controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular- mediante las



acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que éstas vías judiciales no son idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Consecuentemente y en virtud de la naturaleza que caracteriza las Convocatorias para ocupar cargos públicos, tales como la perentoriedad de los términos y el tracto sucesivo de las etapas, se tiene que la acción de tutela resulta idónea para garantizar la protección a los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, el acceso a los cargos públicos, entre otros, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades encargadas de organizar un concurso público.

### **RESPECTO AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD:**

La Honorable Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

### **RESPECTO DE LA DIGNIDAD HUMANA:**

A partir de la concepción y conformación del Estado como aparato regulador y garante de las necesidades básicas de la población, surge un llamado a establecer las actuaciones de aquél en torno a un sólo concepto que permitiese el mayor grado de entendimiento, tanto de las y los ciudadanos, como también de las instituciones que conforman del poder público. Así pues, la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció como su máximo asiento el respeto a la dignidad humana, en cualquier tipo de relación que pueda derivarse entre el Estado y los particulares.

En ese contexto, la Corte Constitucional ha enriquecido sus postulados, estableciendo seis lineamientos que permitan, primero, la protección de la fuerza normativa de la dignidad y, segundo, desde la funcionalidad misma del enunciado legislativo. Al respecto, dicha Corporación, manifestó:

“(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). (...) (iv) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (v) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (vi) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

Tales postulados, admiten multiplicidad de interpretaciones, que ostentan el mismo número de argumentos al momento de enfrentarse a la solución jurídico-constitucional de los casos concretos, específicamente en donde se tenga como antecedente el menoscabo de los principios de la dignidad humana como derecho fundamental autónomo.



ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO  
ABOGADA

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional consideró que:

“libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y con “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad

Tal posición, permite inferir que la dignidad, entendida como principio y fundamento de los derechos constitucionales, ostenta el más alto grado de importancia en la construcción de una sociedad respetuosa de las garantías de las y los ciudadanos, más aún, al tratarse del desarrollo social como individuo al interior del conglomerado en donde actúe.

### **RESPECTO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO:**

En sintonía con el principio de la dignidad humana, el artículo 16 de la Norma Fundamental estableció que “[t]odas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las imponen los derechos de los demás.” En tal contexto, se entiende que la naturaleza de tal postulado requiere el reconocimiento por parte del Estado de la condición humana e individual de las y los ciudadanos, sin la existencia de controles injustificados o impedimentos por parte del conglomerado social.

Sobre esta garantía fundamental, la Corte Constitucional consideró que:

“El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público

En cuanto a la libertad de profesión u oficio, tenemos que el artículo 24 Superior puntualizó que “[t]oda persona es libre de escoger profesión u oficio (...)”, lo cual consiste en la posibilidad de elegir, sin ningún tipo de coacción o presión, por la actividad, profesional o no, a la que habrá de dedicarse la o el ciudadano a partir del desarrollo de sus capacidades y vocación.

Siguiendo lo anterior, es posible entender que tanto el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como la libertad en la escogencia de profesión u oficio, demanda del Estado un respeto absoluto ante tales disposiciones, en tanto su origen puramente constitucional, proceso que puede instituirse como garantía que legitima, por un lado, la concepción moderna del Estado Social de Derecho, y, por el otro, los pilares sobre los cuales se cimienta el respeto de la dignidad humana como principio de efectividad en el goce y desarrollo del ciudadano o ciudadana dentro de su rol al interior de la sociedad.

**AUNADO A LO ANTERIOR, LA SUSCRITA SOLICITA A SU DESPACHO A EFECTOS DE EMITIR LA SENTENCIA RESPECTIVA, SE TENGA EN CUENTA LO DISPUESTO POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A, CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, BAJO EL RADICADO NO. 68001-23-33-000-2012-00380-01(AC).**

**LO ANTERIOR, TODA VEZ QUE LOS SUPUESTOS FACTICOS, LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y EL PETITORIO FORMULADO COINCIDEN CON EL CASO QUE NOS ATAÑE, POR LO CUAL, PARA LOS EFECTOS PERTINENTES, TENIENDO EN CUENTA LA RELEVANCIA DE**



**DICHA PROVIDENCIA, SE RELACIONA A CONTINUACIÓN LA RATIO DECIDENDI DEL ALTO TRIBUNAL.**

*“De la procedencia de la acción de tutela para controvertir las decisiones adoptadas en el marco de un concurso público.*

*A partir de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se tiene que la acción de tutela ostenta un carácter residual, en tanto que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro mecanismo judicial que permita la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*

*Ahora bien, es necesario advertir, que no basta con la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que éste deberá ser eficaz en cuanto al fin pretendido por la o el ciudadano, apreciación que implica la realización de un estudio minucioso del mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico, y establecer, además, la idoneidad del mismo para lograr el propósito perseguido, es decir, el cese de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Igualmente, el juez de tutela deberá realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el petente.*

*Concretamente en materia de concursos públicos, la Corte Constitucional consideró:*

*“Pues si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales podrían controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular- mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que éstas vías judiciales no son idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.*

*En ese orden de ideas y en virtud de la naturaleza propia de las Convocatorias para ocupar cargos públicos, tales como la perentoriedad de los términos y el tracto sucesivo de las etapas, se tiene que la acción de tutela resulta idónea para garantizar la protección a los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, el acceso a los cargos públicos, entre otros, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades encargadas de organizar un concurso público.*

**4. De la dignidad humana.**

*A partir de la concepción y conformación del Estado como aparato regulador y garante de las necesidades básicas de la población, surge un llamado a establecer las actuaciones de aquél en torno a un sólo concepto que permitiese el mayor grado de entendimiento, tanto de las y los ciudadanos, como también de las instituciones que conforman del poder público. Así pues, la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció como su máximo asiento el respeto a la dignidad humana, en cualquier tipo de relación que pueda derivarse entre el Estado y los particulares.*

*En ese contexto, la Corte Constitucional ha enriquecido sus postulados, estableciendo seis lineamientos que permitan, primero, la protección de la fuerza normativa de la dignidad y, segundo, desde la funcionalidad misma del enunciado legislativo. Al respecto, dicha Corporación, manifestó:*

*“(i) [L]a dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). (...) (iv) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad*



como valor. (v) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (vi) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

Tales postulados, admiten multiplicidad de interpretaciones, que ostentan el mismo número de argumentos al momento de enfrentarse a la solución jurídico-constitucional de los casos concretos, específicamente en donde se tenga como antecedente el menoscabo de los principios de la dignidad humana como derecho fundamental autónomo.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional consideró que:

*“libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y con “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad*

*Tal posición, permite inferir que la dignidad, entendida como principio y fundamento de los derechos constitucionales, ostenta el más alto grado de importancia en la construcción de una sociedad respetuosa de las garantías de las y los ciudadanos, más aún, al tratarse del desarrollo social como individuo al interior del conglomerado en donde actúe.*

##### 5. Del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio.

*En sintonía con el principio de la dignidad humana, el artículo 16 de la Norma Fundamental estableció que “[t]odas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las imponen los derechos de los demás.” En tal contexto, se entiende que la naturaleza de tal postulado requiere el reconocimiento por parte del Estado de la condición humana e individual de las y los ciudadanos, sin la existencia de controles injustificados o impedimentos por parte del conglomerado social.*

Sobre esta garantía fundamental, la Corte Constitucional consideró que:

*“El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público*

*En cuanto a la libertad de profesión u oficio, tenemos que el artículo 24 Superior puntualizó que “[t]oda persona es libre de escoger profesión u oficio (...)”, lo cual consiste en la posibilidad de elegir, sin ningún tipo de coacción o presión, por la actividad, profesional o no, a la que habrá de dedicarse la o el ciudadano a partir del desarrollo de sus capacidades y vocación.*

*Siguiendo lo anterior, es posible entender que tanto el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como la libertad en la escogencia de profesión u oficio, demanda del Estado un respeto absoluto ante tales disposiciones, en tanto su origen puramente constitucional, proceso que puede instituirse como garantía que legitima, por un lado, la concepción moderna del Estado Social de Derecho, y, por el otro, los pilares sobre los cuales se cimienta el respeto de la dignidad humana como principio de efectividad en el goce y desarrollo del ciudadano o ciudadana dentro de su rol al interior de la sociedad.*

##### 6. De la justificación objetiva y razonable en el Estado Social de Derecho.

*La presencia de una justificación objetiva y razonable, surge precisamente de la existencia de un trato desigual o discriminatorio, en donde la lógica predominante que permita la pertinencia o no de dicho trato es la razonabilidad, la cual está “fundada en la ponderación y sopesación de los valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. En ese sentido, Tribunales Constitucionales como la Corte Suprema de Estados Unidos, han considerado que “los tribunales deben enfrentar y resolver la cuestión acerca de si las clasificaciones*



**ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO**  
**ABOGADA**

*(diferenciadoras) establecidas en una ley son razonables a la luz de su finalidad, entendiendo el término “ley” en sentido material, vale decir, como aquella disposición normativa que determina la obligatoriedad de su cumplimiento por parte del conglomerado social. En la misma vía, el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, dispuso que “la máxima de la igualdad se vulnera en el preciso momento en que para la diferenciación legal o para el tratamiento legal igual no es posible encontrar una justificación razonable.*

*Bajo tal introducción, y de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, el “test de razonabilidad” se traduce en una guía metodológica en donde debe argumentarse el criterio relevante del cual deviene un trato desigual o discriminatorio. Dicha Corporación, en sentencia T-230 de 1994, determinó aquellos lineamientos generales que comportan el indicado test, tales como: 1. Diferencia de los supuestos de hecho, 2. Presencia de sentido normativo (fin o valor) de la diferencia de trato, 3. Validez constitucional del sentido (fin) propuesto, 4. Eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, y 5. Proporcionalidad de la relación de eficacia.*

*Ahora bien, el juez constitucional tiene el deber de observar detenidamente la presencia de los lineamientos que rigen el test de razonabilidad, concretamente, cuando de la existencia del primero se deriva la presencia del segundo y así sucesivamente, hasta finalmente establecer el juicio de proporcionalidad en la relación de eficacia. El test sólo tiene aplicación cuando cada una de las etapas indicadas en el párrafo anterior fue sorteada de manera exitosa dentro del marco hermenéutico del juez de tutela.*

*Al respeto, el Alto Tribunal Constitucional determinó que:*

*“La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectad.*

*Años más tarde, la misma Corporación desarrolló los postulados antes descritos, señalando aquellos casos en donde la Corte Constitucional decidió aplicar un test estricto de razonabilidad, concretamente, expresó:*

*“Es así como la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.*

*Bajo tal apreciación, resulta imperioso señalar que la normatividad expedida por el Estado, independientemente de su jerarquía legal, debe contener un juicio de proporcionalidad que conduzca a establecer la legitimidad de la misma, evitando que sea el juez ordinario o de tutela el encargado de constituir, mediante juicios de razonabilidad, el actuar del Estado frente a las y los ciudadanos.*

*Como epílogo de la instancia, la Sala procederá al estudio del sub júdice.*

*5. Análisis del caso concreto.*

*A través del presente amparo constitucional, el petente solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, los cuales considera vulnerados por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en tanto que fue excluido del proceso de selección para ocupar el cargo de Dragoneante en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-.*



**ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO**  
**ABOGADA**

Se tiene probado en el plenario de tutela, que la exclusión del demandante tuvo origen a partir de la declaratoria de "NO APTO" por "TALLA BAJA" con ocasión de la expedición del resultado del examen médico realizado al accionante como parte del proceso de la Convocatoria No 132 de 2012, efectuada por el extremo pasivo de la presente acción de tutela.

Como *ut supra* fue descrito, el artículo 40 de la indicada Convocatoria, señaló como requisito para participar en el concurso para proveer los cargos de Dragoneante en el INPEC, una estatura mínima de 1.66 para hombres. Tal actuación, a juicio de la entidad accionada, se funda en atención al profesiograma adoptado como consecuencia de la exigencia establecida por la Corte Constitucional en sentencia T-1266 de 2008, la cual determinó que las limitaciones exigidas a los participantes para ejercer el cargo de Dragoneante, particularmente en torno a la estatura, deberá obedecer a una relación razonable que permita la existencia de tales disposiciones.

Ahora bien, la Comisión Nacional del Servicio Civi allegó al expediente la Resolución No 00035 del 6 de febrero de 2012, "por la cual se adopta el Profesiograma e Inhabilidades Médicas para el empleo de Dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, al igual que el anex relacionado con el estudio de la estatura de los participantes en el proceso de selección ampliamente descrito.

Una vez observado el material probatorio aportado, al igual que la doctrina jurisprudencial sobre la materia, la Sala observa que si bien la CNSC atendió los requerimientos lógicos establecidos por dicha Corporación, los mismos no obedecen a un criterio lo suficientemente válido y racional que le permita a la entidad, establecer límites a las y los participantes para concursar en el proceso de selección con el propósito de acceder al cargo de Dragoneante en la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Los estudios adoptados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en torno a la estatura de las y los participantes como parte del perfil profesiográfico se encaminan en demostrar, a través de investigaciones antropométricas, las estaturas promedio de los individuos acentuados en el territorio nacional, fundamentados en variables culturales y naturales del origen y la evolución del ser humano, los cuales, según el estudio, pueden variar de acuerdo a la raza, edad, sexo, actividad y cultura, de las cuales se desprenden ciertas diferencias.

Igualmente, el estudio centra su atención en determinar un análisis histórico de la estatura promedio de los colombianos, particularmente los nacidos entre los años de 1910 y 1985, situación que llevó a concluir el siguiente cuadro diferencial:

<b>TABLA 1</b>		
<b>Promedio de estatura (centímetros) por estrato socioeconómico</b>		
<b>ESTRATO</b>	<b>HOMBRES</b>	<b>MUJERES</b>
Bajo – Bajo	1.66	158.3
Bajo	1.68	153.9
Medio	1,72	159.9
Alto	176.4	163.5
Fuente. ORDOÑEZ, Antonio y POLANIA, Doris, "La estatura y el desarrollo económico y social en Colombia"		

Bajo ese contexto, y en atención a lo descrito en los puntos precedentes, la Sala no comprende como un análisis de la talla de la población puede convertirse en una justificación objetivamente razonable que consienta la adopción de medidas abiertamente discriminatorias y desiguales para quienes desean ocupar cargos en el sector público, concretamente, en el INPEC.

En ese orden de ideas, cuando la diferencia de trato obedece a una condición propia del ser humano, en este caso la estatura, naturaleza que se obtiene por un procedimiento natural como lo es el nacimiento, es claro que la o el ciudadano no tuvo oportunidad de elegir cual será su



ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO  
ABOGADA

*talla, el color de sus ojos, el color de su pelo, etc, toda vez que es la propia naturaleza la encargada de definir los prototipos mediante los cuales toman vida a partir del proceso de fecundación.*

*Ahora bien, la misma Corte Constitucional, efectivamente consiente la facultad de los entes privados y públicos en establecer limitaciones para el acceso a diferentes cargos, siempre y cuando la motivación sea altamente racional y objetivamente válida, momento en el cual asume la carga de la prueba que justifique su actuación, de lo contrario se mantendrá la presunción de un trato discriminatorio, como ocurre en el sub lite. En todo caso, el trato desigual es aceptado si el mismo promueve la igualdad de las personas ubicadas en un plano de desigualdad.*

*El libre desarrollo de la personalidad, se fundamenta precisamente en la consecución de las metas establecidas por el ciudadano, el hecho de ostentar una talla alta o baja, no puede entenderse como un factor diferencial para que el accionante desarrolle sus propósitos como Dragoneante, mucho menos, si no existe una explicación clara de su exclusión, cuando hasta el momento ha superado las pruebas establecidas por el concurso. Con esa misma fundamentación, el Estado no está en capacidad de limitar el acceso a los cargos que él mismo provee, claro está, y como en el presente caso se observa, sin una legítima respuesta o relación entre la limitación exigida como requisito y el cargo para el cual ha sido establecida dicha condición. De este modo, no puede ser la estatura un factor determinante en la idoneidad para acceder al cargo de Dragoneante en el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario –INPEC-.*

*En síntesis y sin más prolegómenos que extiendan el curso de la presente providencia, la Sala confirmará lo dispuesto por el a quo respecto de la protección al derecho al acceso a cargos públicos y lo adicionará en cuanto a extender la protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio del accionante, los cuales, de conformidad con lo dispuesto ut supra, han sido vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*En consecuencia, la Sala, haciendo uso de la facultad derivada del artículo 4 de la Constitución Política de Colombia, inaplicará el artículo 40 de la Convocatoria No 132 de 2012 por considerarlo abiertamente inconstitucional, para el caso concreto, y por vía de excepción de inconstitucionalidad dará aplicación directa de los artículos 16 y 26 de la Ley Fundamental, ordenando, que a partir de la notificación de la presente providencia se incluya de inmediato al accionante a la etapa correspondiente dentro del proceso establecido mediante Acuerdo No 168 del 21 de febrero de 2012 por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Convocatoria No. 132 de 2012, con el fin de establecer el proceso de selección para proveer por Concurso – Curso abierto de méritos el empleo de Dragoneante, Código: 4114, Grado: 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.*

*En cuanto a la solicitud del INPEC en declarar la falta de legitimación por pasiva, se confirmará lo dispuesto por el juez de primera instancia, en tanto que está plenamente probado que fue la CNSC quien expidió la Convocatoria No 132 de 2012.”*



**ALEYDA PILAR YOMAYUSA PRIETO  
ABOGADA**

Solicito se decreten, practiquen y tengan a favor de mi Poderdante, las siguientes:

**PRUEBAS**

**DOCUMENTALES:**

1. Copia de la cedula de ciudadanía de mi prohijado señor SEBASTIAN D'ANGELO ALVAREZ, mediante la cual se evidencia la estatura de este como cumplimiento de dicho requisito en medio de la Convocatoria No. 1356 de 2019. (Página No. 17) (1 Folio)
2. Copia del derecho de petición instaurado por mi poderdante el día 16 de noviembre de 2021 ante la Comisión Nacional del Estado Civil – CNSC, mediante el cual solicita sea expuesto el fundamento procedimental y normativo para la exclusión de este en el proceso de selección respecto de su estatura. (Páginas No. 19 - 33) (15 folios)
3. Copia de la respuesta generada en el mes de diciembre de 2021 por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, con ocasión de la acción de derecho de petición relacionada con precedencia. (Páginas No. 34 - 40) (7 folios)
4. Copia de la libreta militar expedida el Ministerio de Defensa Nacional en favor de mi poderdante (Página No. 41) (1 folio)
5. Tarjeta de conducta emitida por el INPEC en favor de mi mandante con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio en dicha entidad. (Página No. 42) (1 folio)

**JURAMENTO**

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestarle que por los mismos hechos y derechos no he presentado acción de tutela ante ningún otro despacho judicial, de conformidad con lo establecido mediante el artículo 37 de decreto 2591/91.

**ANEXOS**

1. Poder debidamente otorgado en mi favor (Página N° 16) (1 folio)
2. Copia de la cedula de ciudadanía de mi poderdante señor SEBASTIAN D'ANGELO ALVAREZ (Página N° 17) (1 folio)
3. Copia de la Tarjeta profesional de abogacía de la suscrita (Página N° 18) (1 folio)