

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020).

ACCIONANTE : VERÓNICA ANDREA AMADO ZORRO
**ACCIONADOS : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-
CNSC Y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**
RADICACIÓN : 15001 33 33 011 2019 00255 - 00
ACCIÓN DE TUTELA

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por la ciudadana **VERÓNICA ANDREA AMADO ZORRO**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** y de la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**.

I. ANTECEDENTES:

1. De la solicitud de amparo (fls. 1-18):

La ciudadana VERÓNICA ANDREA AMADO ZORRO, interpuso acción de tutela invocando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y a ocupar cargos públicos vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, toda vez fue excluida de la Convocatoria No. 800 de 2018 INPEC- DRAGONEANTES, en virtud a su resultado de la prueba médica.

2.- Fundamentos fácticos:

Manifiesta la accionante que se inscribió al Concurso- Curso Abierto de Méritos No. 800 de 2018 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA con el fin de acceder al cargo de Dragoneante, código 4114 grado 11, para lo cual indica compró el PIN, realizó el cargue de documentos, por lo que luego del proceso de verificación de requisitos mínimos fue admitida.

Señala la demandante, que el día 25 de agosto de 2019 presentó prueba de personalidad y de estrategias de afrontamiento, siendo calificada la primera como APTO y la segunda con un puntaje de 68 de 100; además, que el mismo día realizó prueba Físico Atlético obteniendo un resultado de 98 puntos sobre 100, asegurando que fue uno de los puntajes más altos.

Indica, que el día 23 de octubre de 2019 realizó prueba médica siendo su resultado NO APTO, en razón a no medir 1,58 metros; razón por la cual, presentó reclamación el día 19 de noviembre 2019 a la cual recibió respuesta por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA el 10 de diciembre del mismo año, confirmando la decisión de ser excluida del proceso.

La accionante manifiesta, que dicha situación vulnera su derecho a la igualdad en tanto considera que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA debieron verificar la estatura de la participante antes de iniciar las etapas de evaluación y no someterla a un proceso desgastante económica y físicamente; de igual forma indica, que en anteriores casos la Corte Constitucional se pronunció en favor de participantes que fueron declaradas NO APTAS por el requisito de estatura, como en el caso de la sentencia T- 1266 de 2008.

Así mismo, precisa que no existen estudios que soporten la exigencia de estatura para las mujeres aspirantes, pasando de exigir de 1,60 a 1,58 metros, existiendo en la realidad personal que cumple dichas funciones sin tener esa estatura, por lo que considera que dicha exigencia es caprichosa y vulnera sus derechos fundamentales; agrega, que las accionadas no explicaron en que afecta tener 1,57 metros de estatura respecto de las funciones a desempeñar, habiendo demostrado en el proceso ser una persona calificada e idónea para el cargo.

De acuerdo con lo anterior, la accionante pretende tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos público y en tal sentido se ordene a las entidades accionadas a vincularla nuevamente al proceso de selección correspondiente a la convocatoria No. 800 de 2018, citándola a las pruebas siguientes dentro del referido proceso.

3.- Trámite procesal surtido en primera instancia (fls. 32–33):

Mediante providencia del 18 de diciembre de 2019, se admitió la presente acción constitucional, se decretaron las pruebas de oficio y se dispuso efectuar las notificaciones de rigor, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil comunicar a los interesados del trámite de la presente acción constitucional, mediante el medio de publicación dispuesto en la Convocatoria No. 008 de 2018.

4.- Respuesta de las entidades accionadas:

4.1.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- (fls. 42-44):

A través del oficio 20196001199012 del 23 de diciembre de 2019, el Asesor Jurídico de la entidad manifestó que la acción constitucional es improcedente, ya que lo que busca es contrariar normas en donde se establecen las reglas del concurso, existiendo un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el acto administrativo; igualmente señala, que la accionante cuenta con los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, indicando así mismo que no existe ningún perjuicio irremediable en lo que concierne al resultado de la valoración médica.

A su vez, informó acerca de las etapas de la Convocatoria No. 800 de 2018 regulado por el Acuerdo No. 2018000006196 del 12 de octubre de 2018, señalando que lo correspondiente a la valoración médica se encuentra establecido en los artículos 43 y 45 del citado acuerdo. Por otra parte aclaró, que las inhabilidades fueron establecidas en atención al Profesiograma

(Resolución No. 002141 del 09 de julio de 2018) y los perfiles profesiográficos de cada cargo, determinaciones que se derivan de un estudio técnico de los requisitos mínimos para ascender.

Informa, que la Universidad de Pamplona como operador logístico de la Convocatoria No. 800 de 2018 contrató con la IPS MEDICARE S.A.S. para que realizara las valoraciones médicas, siendo publicados los resultados de la prueba médica el día 18 de noviembre de 2019, dando como resultado en el caso de la accionante un concepto de NO APTO.

Precisa además, que la cédula de ciudadanía se tomó como referencia para establecer la edad y que lo concerniente a la estatura se reguló en el artículo 47 del Acuerdo 2018000006196 de 2018, normatividad que señala fue puesta a disposición de los aspirantes, quienes aceptaron la totalidad de las reglas del proceso de selección (artículos 9 y 15).

Respecto del caso en concreto, indicó que en el examen físico se estableció que la tutelante tiene una talla de 1,57 cm, por lo que de acuerdo a la normatividad, los profesiogramas y las inhabilidades para el cargo de Dragoneante, no cumple con los requisitos para ejercer el cargo al que aspira, siendo su resultado el de NO APTO.

De esta manera, la entidad accionada solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional, al no existir vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

4.2.- UNIVERSIDAD DE PAMPLONA (fls. 61-67): Mediante escrito aportado el día 20 de diciembre de 2019 el Coordinador Jurídico de la Convocatoria No. 800 de 2018 señala que la acción de tutela es improcedente por cuanto tiene su fundamento en el resultado como NO APTO de la valoración médica, lo cual es requisitos dentro de la Convocatoria No. 800 de 2018 INPEC para continuar en el proceso de selección.

Además, se opone a la prosperidad de las pretensiones toda vez el proceso de selección se desarrolla conforme el Acuerdo 208000006196 de 2018, aplicando así el artículo 47 en cuanto la estatura mínima de los participantes y su correspondiente etapa de valoración. Aclara, que el mencionado Acuerdo fue puesto disposición de los aspirantes, los cuales conocían las normas que integraban la convocatoria, dentro de la que se encontraba regulado lo correspondiente a la estatura mínima y máxima de los aspirantes.

Respecto de la accionante señala, que en el examen físico se estableció una estatura de 1,57 m por lo que su resultado fue el de NO APTO, resaltando que la Universidad de Pamplona como operador logístico se acogió a las normas aplicables al proceso siguiendo los parámetros del artículo 125 de la Constitución.

Por último expresó, que no vulneró el debido proceso, derecho al trabajo y el acceso a cargos públicos en virtud a que ha dado cumplimiento a las normas que rigen el proceso de selección, generando igualdad de condiciones para

los participantes, estableciendo cuales aspirantes cumplen con los requisitos y competencias para ocupar los cargos de carrera administrativa de acuerdo con los parámetros del concurso.

Por lo anterior, la entidad accionada solicitó se nieguen las pretensiones de la tutela y se ordene el archivo del expediente, ante la inexistencia de la vulneración de derechos fundamentales.

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia.

Corresponde a este Despacho conocer en primera instancia la Acción de Tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1º numeral 1º inciso segundo del Decreto 1382 de 2000.

2. Problema jurídico.

El presente asunto se contrae a determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y a ocupar cargos públicos de la señora VERÓNICA ANDREA AMADO ZORRO como consecuencia de la exclusión de la participante del Concurso. – Curso Abierto de Méritos para proveer el cargo denominado Dragoneante 4114 Grado 11 – Proceso de Selección No. 800 de 2018 INPEC, con fundamento en que la accionante no cumplía con el requisito de estatura mínima exigida, de acuerdo a la Valoración Médica en la cual fue emitido concepto de NO APTO.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho analizará los siguientes aspectos: **i)** Procedencia de la acción de tutela; **ii)** Procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de méritos para cargos públicos de carrera; **iii)** Del derecho a la igualdad; **iv)** Del debido proceso; **v)** Del derecho al trabajo, al mínimo vital y al acceso a cargos públicos y, **vi)** De los requisitos de condiciones físicas en los concursos del INPEC **vii)** Del caso concreto y lo probado.

3.- Procedencia de la acción de tutela.

En virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la posibilidad de ejercer la Acción de Tutela para reclamar ante los Jueces de la República, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos específicos, todo ello siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se acuda de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisándose en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados

como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: **i)** Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; **ii)** cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; **iii)** cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; **iv)** cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; **v)** cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

3.1.- De la procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de méritos para cargos públicos de carrera.

Como se dijo anteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la procedibilidad de la acción de tutela está supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora, el Consejo de Estado¹, señaló que en relación con la improcedencia de este mecanismo de protección en el caso específico de los concursos públicos, anteriormente se acogía la tesis establecida por la Corte Constitucional sobre su procedencia, cuando se trataba de atacar las decisiones proferidas al interior del mismo, con fundamento en que los mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico no resultaban idóneos.

Sin embargo, dicho criterio se ha modificado comoquiera que se acepta el ejercicio de la solicitud de amparo, pero no con motivo en que los mecanismos ordinarios sean ineficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales, pues para ello existe la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares, **sino porque los pronunciamientos emitidos dentro de estos procesos de selección son considerados como actos preparatorios o de trámite**², dado que definen la situación de los participantes durante el transcurso del concurso.

Así las cosas, el Consejo de Estado³ ha expresado que será admitida la acción de tutela de manera excepcional contra actuaciones proferidas dentro de concursos públicos de méritos, **siempre y cuando no se haya emitido lista de elegibles**, pues en el caso contrario resulta improcedente el amparo

¹ Sentencia de 18 de diciembre de 2017, Exp. No. S4001-23-33-000-2017-00645-01, Consejera Ponente Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

² Ver Corte Constitucional, Sentencia 5U-617 de 2013.

³ Sentencia de 16 de agosto de 2016, Consejo de Estado, Sala de la Contenciosa Administrativa, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Mareña Rubia, radicación número: 05001-23-33-000-2016-01521-01(AC); sentencia de 16 de junio de 2016, Consejo de Estado, Sala de la Contenciosa Administrativa, Sección Quinta, C.P.: Alberto Yepes Barreira, radicación número: 05001-23-31-000-2016-00891-01(AC); sentencia de 4 de febrero de 2016, Consejo de Estado, Sala de la Contenciosa Administrativa, Sección Quinta, C.P.: Alberta Yepes Barreira, radicación número: 25000-23-36-000-2015-02718-01(AC).

Constitucional, ante la presencia de situaciones consolidadas y derechos adquiridos por cada uno de los competidores designados en cargos de carrera. El cuestionamiento sobre la conformación de la lista de elegibles, el desarrollo de una determinada prueba o su elaboración, o el posible primer puesto que puede llegar a tener un aspirante dentro del registro, son problemas en principio ajenos al ámbito Constitucional y deben ventilarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario idóneo para debatir asuntos de esta naturaleza.⁴

Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, **crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.**⁵

4. Contenido y alcance de los derechos fundamentales invocados.

4.1.- El derecho fundamental a la igualdad.

En lo que hace referencia a la igualdad, la jurisprudencia Constitucional ha reconocido que cumple un triple papel en nuestro ordenamiento Constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo Constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden Constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos a lo largo del texto Constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente⁶.

La igualdad carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter *relacional*.

Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinormatividad que debe ser objeto de

⁴ Consejo de Estado, sentencia de 21 de abril de 2017, Ex. No. 15001-23-33-000-2013 – 00563-02 Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gámez Aranguren.

⁵ Consejo de Estado, sentencia de 21 de abril de 2017, Ex. No. 15001-23-33-000-2013 – 00563-02 Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gámez Aranguren.

⁶ Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como una de las principios que orienta la función administrativa.

precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales", la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad, del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: **i)** un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, **ii)** un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, **iii)** un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, **iv)** un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 Constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen Constitucional.

Al respecto del principio de igualdad en los concursos de méritos, la Corte Constitucional⁷ ha indicado que: "*Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo,*

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015. M.P. Jorge Iván Palacios Palacio.

es contrario al mencionado principio toda conducta que - sin justificación alguna - rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado."

4.2.- El derecho fundamental al debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La Honorable Corte constitucional ha señalado que: *"El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación. (...) Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal que se parta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso".*⁸

En igual sentido, el referido Máximo Tribunal de lo Constitucional se ha referido a este derecho, precisando que: *"lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia"*⁹.

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza del derecho al debido proceso administrativo¹⁰, la jurisprudencia ha resaltado que ésta, es de connotación fundamental, pues se pretende que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales. De igual forma, se ha establecido que dicha prerrogativa debe responder no solo a las garantías estrictamente procesales, sino también, a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son, entre otros, los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Así, el derecho al debido proceso y las garantías que lo integran, tienen un ámbito de aplicación que se extiende a toda clase de actuaciones, juicios y procedimientos, que conlleven consecuencias para los administrados, de modo que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. En el mismo sentido, el debido proceso cobija todas las manifestaciones de la administración, en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los

⁸ Sentencia T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Sentencia T-068 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Sentencias T-103 del 16 de febrero de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T048 del 24 de enero de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar. En razón a lo anterior, las actuaciones administrativas deben adelantarse conforme a las reglas previstas en la ley o reglamentos, garantizándose el debido proceso, obviamente, a quien dentro de lo reglado de una u otra forma se ha hecho participe en la actuación, o que queriéndolo hacer en debida forma, la administración no se lo permita injustificadamente.

También se tiene que la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado de manera pacífica y consolidada acerca del contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado Social y constitucional de Derecho. Entre los elementos más importantes del debido proceso, la Corte ha destacado: **i)** la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial; **ii)** la garantía de juez natural; **iii)** las garantías inherentes a la legítima defensa; **iv)** la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; y **v)** la garantía de imparcialidad; entre otras garantías¹¹.

En materia administrativa, la Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: **i)** el acceso a procesos justos y adecuados; **ii)** el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; **iii)** los principios de contradicción e imparcialidad; y **iv)** los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho¹².

Con todo, el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, se desconocen las garantías reconocidas a los ciudadanos.

Frente al particular, la H. Corte Constitucional¹³ ha sido claro en señalar que: *"el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)".* Para lo cual, la entidad encargada de

¹¹ Sentencias SU-250 de 1998, M.P. Alejandra Martínez Caballera, C-653 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-506 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-597 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-731 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-929 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-1189 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² Sentencias T-165 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-772 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-746 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-090 del 29 de febrero de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

administrar el concurso debe proferir la resolución de convocatoria, acto que establece de manera previa las disposiciones que obligan a los intervinientes del concurso, como es el caso de los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos y los parámetros que deben seguirse para realizar las etapas propias del concurso, sin perjuicio de las acciones judiciales a que haya lugar por desconocimiento del debido proceso o cualquier otra garantía ius fundamental.

4.3. Derecho al trabajo, mínimo vital y al acceso a cargos públicos.

El derecho fundamental al trabajo se encuentra consagrado en el artículo 25 superior el cual expone que: *“toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho al trabajo: *“tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.”*¹⁴

En sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó: *“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”*.

Ahora, en cuanto al derecho al mínimo vital la Corte Constitucional¹⁵ ha señalado que este ha sido considerado como: *“aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc.”*. De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. **En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.** (Negrilla del Despacho)

El derecho al mínimo vital constituye un presupuesto para el goce efectivo de los demás derechos fundamentales, puesto que salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo¹⁶. La Corte ha expresado que el derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, conlleva la negación de la dignidad que le es inherente¹⁷.

¹⁴ Sentencia T-611 de 2001

¹⁵ Sentencia T-451 del 9 de julio de 2009. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-651 de 2008.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-818 de 2000

Así bien, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el Juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares¹⁸.

En cuanto al derecho de acceso a los cargos públicos, este se encuentra prescrito en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución en donde se establece que: *"todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político"*, de tal manera que para hacer efectivo de tal derecho puede: *"7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse"*.

Este derecho consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la Corte Constitucional que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción¹⁹.

La Corte Constitucional en sentencia SU-339 de 2011, hizo referencia a las distintas dimensiones que entran en la órbita de protección del derecho al acceso a cargos públicos así: *"la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público"*.

Conforme lo anterior la Corte Constitucional ha concluido que: *"el derecho de acceder a cargos públicos, consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de presentarse a concursar para proveer dichos cargos, una vez se hayan cumplido los requisitos previstos en la convocatoria para postularse."*²⁰

5. De los requisitos de condiciones físicas en los concursos del INPEC- estatura mínima

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que en principio no existe vulneración a derechos fundamentales cuando el concursante es excluido del

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-678/17

¹⁹ Sentencias C-040 de 1995, C-037 de 1996 y SU-133 de 1998.

²⁰ Sentencia T- 257 de 2012

proceso en los casos en que; **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 aplicables²¹.

Así mismo la Corte ha indicado, que los requerimientos físicos para acceder a cargos públicos en especial como en el caso de la estatura mínima, 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 necesidad²².

Inicialmente, la Corte Constitucional frente a la exigencia de estatura mínima expuso que: *"(...) la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental que no incide en esa aptitud"*²³.

Más adelante, la misma Corte, señaló que el requisito relacionado con la estatura es razonable y proporcional, cuando se puede establecer el impacto que tiene frente al cumplimiento de la labor de control de disciplina; en tal sentido expresó: *"tiene como fin facilitar a la entidad la conservación de la disciplina de la población carcelaria en los diferentes procedimientos inherentes al ejercicio de sus competencias, lo cual (sic) a su vez (...), favorece la seguridad de los reclusos, así como de los funcionarios responsables de su custodia. El medio al que se acude, entre otros muchos dirigidos a ese fin, corresponde a un límite de la estatura mínima del personal que aspira a asumir la custodia y vigilancia de la población carcelaria lo cual, dando crédito a las conclusiones que la entidad ha expresado sobre el particular, parece un mecanismo adecuado en tanto: i) no representa una restricción basada en una categoría censurable en sí misma, ii) no tiene un móvil arbitrario o caprichoso y, iii) no representa una discriminación de una franja de la población que pueda considerarse débil o marginada"*²⁴.

Posteriormente, la Corte amparó los derechos de varias mujeres excluidas de un concurso para proveer el cargo de Dragoneantes del INPEC, bajo el argumento de que la exigencia de estatura mínima para las mujeres se encontraba debajo del promedio de estatura de mujeres a nivel nacional y no se presentaba ninguna motivación técnica o científica que justificara la exigencia de la estatura señalada para las mujeres en el concurso de ese año²⁵.

Más recientemente, la Corte indicó lo siguiente: *"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*

²¹ Sentencia T-463 de 1996. Reiterada en las Sentencia T-572 de 2015 y T-586 de 2017.

²² Sentencias T-463 de 1996, T-1098 de 2004, C-452 de 2005, T-1266 de 2008, C-403 de 2010, C-820 de 2010, T-045 de 2011 y T-257 de 2012

²³ Sentencia T-463 de 1996

²⁴ Sentencia T- 1098 de 2004

²⁵ Sentencia T-1266 de 2008

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”²⁶

En suma, la Corte Constitucional ha establecido que para que un requisito dentro de un proceso de selección no resulten ser inconstitucional, debe, como mínimo ser: **i)** razonable, donde no implique discriminaciones injustificadas entre las personas; **ii)** proporcional a los fines para los cuales se establece; y **iii)** necesario, en la que se justifique la relación que existe entre la aptitud física y el desarrollo de las funciones propias del cargo²⁷.

5. Del caso concreto y lo probado.

Previo a abordar el estudio del caso concreto, el Despacho establecerá si es procedente el trámite de la presente acción constitucional, en virtud a que la misma hace referencia a actos emitidos dentro del proceso de selección No. 800 de 2018 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer el empleo denominado Dragoneante código 4114 grado 11 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y cuyos lineamientos están establecidos en el Acuerdo No CNSC- 201800006196 del 12 de octubre de 2018.

Revisada los documentos obrantes en la actuación, se evidencia que el Acuerdo No CNSC- 201800006196 del 12 de octubre de 2018 en su artículo 4º determinó las fases del concurso y curso de méritos así:

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 mujeres
 - 6.2. Curso de Formación teórico y práctico para varones
 - 6.3. Curso de Complementación teórico y práctico
7. Conformación de Lista de Elegibles
8. Período de Prueba” (Negrilla del Despacho).

Ahora, de acuerdo a los documentos allegados con el escrito de demanda, y una vez verificada la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil²⁸, se observa que el último acto publicado corresponde a los resultados definitivos de la Valoración Médica y Respuesta a las reclamaciones, establecido en la fase No. 5 del concurso, situación que permite advertir al Despacho que en el presente asunto no se ha elaborado la lista de elegibles,

²⁶ Sentencia T- 586 de 2017

²⁷ Ref. Sentencia T.- 438 de 2018

²⁸ www.cns.gov.co

razón por la cual se entiende por acreditado el requisitos de subsidiariedad de la presente acción constitucional.

Por lo anterior, al tratarse de una controversia suscitada en una fase previa a la conformación de la lista de elegibles y teniendo en cuenta que el problema jurídico que se expone hace referencia a la aplicación de la normatividad general que rige el desarrollo del proceso concursal por cuanto con esta puede afectarse directamente los derechos fundamentales de la accionante, es procedente el análisis de fondo del asunto por parte del Juez constitucional.

Decantando lo anterior, se hará relación a las circunstancias fácticas relevantes que se encuentran acreditadas dentro del expediente, así:

Se encuentra probado que en el marco de la **Convocatoria No. 800 de 2018** organizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil -en adelante CNSC- para proveer definitivamente el empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (fls. 82-96).

La anterior convocatoria fue reglamentada por la CNSC mediante **Acuerdo No CNSC- 201800006196 del 12 de octubre de 2018-** adicionado mediante Acuerdo No. 20191000000096 del 14 de enero de 2019²⁹, regulación que estableció las normas que regían el Concurso- Curso Abierto de Méritos así:

*"ARTÍCULO 6º.- NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO - CURSO ABIERTO DE MÉRITOS. El proceso de selección por méritos, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial, por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, en el Decreto Ley 407 de 1994, en el Decreto Ley 760 de 2005, Decreto 1083 de 2015, la Ley 10 33 de 2006, el Reglamento Estudiantil de la Dirección Escuela de Formación del INPEC; la Resolución No. 003467 del 29 de octubre de 2013, por medio de la cual se modifica la Resolución No. 00952 del 29 de enero de 2010, que establece el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del INPEC, **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"**, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes." (Resaltado del Despacho).*

Por otro lado, el Acuerdo No. 20181000006196 de 2018 estableció las causales de exclusión del concurso, entre las que se encuentra:

"9. Obtener concepto de NO APTO en la Valoración Médica."

Respecto la fase de Valoración Médica, el citado Acuerdo dispuso:

"ARTÍCULO 43º.- VALORACIÓN MÉDICA Y ESTABLECIMIENTO DE INHABILIDADES MÉDICAS. La presentación de la valoración médica no

²⁹ Consultable <https://www.cns.gov.co/index.php/normatividad-800-de-2018-inpec-draganeantes>

constituye una prueba dentro del proceso de selección, sino un trámite previo y obligatorio para ingresar al Curso de Formación o Complementación.

Con ocasión de la valoración médica, las inhabilidades de este tipo se encuentran reguladas en 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". La mencionada Resolución describe los exámenes médicos que se aplicarán en el proceso de selección, como requisito indispensable por cumplir el aspirante, antes de ingresar a Curso a la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 119 del Decreto 407 de 1994. (...).

ARTÍCULO 45º IMPORTANCIA Y EFECTOS DEL RESULTADO DE LA VALORACIÓN MÉDICA. Con la valoración médica practicada a cada aspirante que supere el concurso, se analiza la aptitud médica y psicofísica, entendida 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 profesiograma adoptado por el INPEC: a) La historia clínica ocupacional, con énfasis en el sistema neurológico y osteo-muscular, b) La ficha de evaluación de la carga física y c) La ficha de evaluación osteo muscular.

La capacidad médica y psicofísica de los aspirantes a ingresar como alumno de la Escuela Penitenciaria Nacional, se califica bajo los conceptos de **APTO Y NO APTO.**

El aspirante que cumpla con todas las condiciones médicas, físicas, psicológicas y demás que le permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad correspondiente, según el Profesiograma del Empleo de Dragoneante establecido por el INPEC, será considerado **APTO.**

Será calificado **NO APTO** el aspirante que presente alguna alteración médica, según el Profesiograma del Empleo de Dragoneante establecido por el INPEC, razón por la cual será excluido del proceso de selección.

El único resultado aceptado en el proceso de selección, respecto de la aptitud médica y psicofísica del aspirante, **será el emitido por la entidad especializada contratada previamente para tal fin por la universidad, institución universitaria e institución de educación 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 constituyen un requisito para ingresar al Curso de Formación o Complementación en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, el resultado de los exámenes médicos después de 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. (Subrayado del Despacho).

En específico en cuanto a la estatura mínima y máxima de los aspirantes la convocatoria determino:

"ARTÍCULO 47º.- ESTATURA MÍNIMA Y MÁXIMA DE LOS ASPIRANTES. De conformidad con la Resolución No. 002141 del 09 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: 1.66m y Máxima: 1.98m*
- **Mujeres Mínima: 1.58m y Máxima: 1.98m**

La estatura de los aspirantes será evaluada al momento de la presentación de la valoración médica, dicha medición será realizada por el Médico Especialista en Salud Ocupacional, siendo ésta la única valoración válida para el proceso de selección.

La Comisión Nacional del Servicio Civil recomienda que el interesado que no cumpla con los estándares de estatura mínima y máxima aquí precisados, no se inscriba en el proceso, so pena de ser excluido." (Negrillas del Despacho).

Revisada además la normatividad aplicable al concurso³⁰, se tiene que la **Resolución No. 002141 del 09 de julio de 2018 del INPEC** actualizó el Profesiograma, Perfil Profesiográfico y Documento de Inhabilidades Médicas Versión 4 para el empleo de Dragoneante, definiéndolo el primero de estos como el: " *documento técnico en donde se definen las tareas, responsabilidades, particularidades físicas y ambientales requeridas para el desempeño de un empleo y adicionalmente, establece los medios científicos necesarios para investigar que el empleado pueda desempeñarse en el puesto de trabajo para el cual es postulado. Así mismo, el Perfil Profesiográfico es un documento en el que se indican las características, aptitudes y actitudes que debe tener una persona para desempeñar un empleo*".

El **Profesiograma Dragoneante- Versión 4.0 de 2017**³¹ elaborado por el Instituto Nacional Penitenciario INPEC con apoyo de la empresa POSITIVA, comprende un estudio técnico y científico con el fin de realizar una adecuada selección del personal a través de un proceso que tenga en cuentas la capacidad física y competencias cognitivas del participante y los limitantes para el cumplimiento de las tareas propias del cargo (Objetivo General); en tal documento se destaca las siguientes conclusiones en lo que tiene atinente al requisitos de estatura:

"Respecto a la estatura mínima requerida, 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

³⁰ Consultables link <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-800-de-2018-inpec-dragoneantes>

³¹ Consultable <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-800-de-2018-inpec-dragoneantes-feb-27>

estrato "bajo bajo" según el estudio, evitando discriminaciones por el factor socioeconómico del aspirante.

A nivel de motricidad fina es necesario la realización de enganches, agarre a mano llena y cilíndrico, pinzas fina y trípode, además de precisión motriz, pulso, agilidad, rapidez y precisión motriz, destreza manual y digital, armonía, coordinación bimanual y coordinación visomotriz.

Componente neuromuscular: para la ejecución de las actividades que requieren fuerza y movimiento es necesario, resistencia, control y alineamiento postural.

(...)

Aunque la estatura mínima y máxima siempre han sido parte de las dificultades y tutelas por parte del aspirante cuando se le ha negado el ingreso al curso por una de ellas, se resalta el hecho que para esta nueva versión de los profesiogramas se retiró la altura máxima como una inhabilidad, dejando sólo las referentes al gigantismo 225 cms como razón excluyente.

De igual forma, la estatura mínima se mantiene como un criterio de selección de ingreso, apoyados en la respuestas de la corte a tutelas específicas que fallaron a favor del Instituto, debido a que los aspirantes a pesar de conocer de antemano los requisitos de la convocatoria no cumplían con este tipo de parámetros previamente solicitados y a sabiendas que no podrían posteriormente darle el respectivo cumplimiento."

Por su parte en el documento **Actualización de Inhabilidades Médicas de 2017**³² adoptado por el Instituto Nacional Penitenciario INPEC e igualmente aplicable a la Convocatoria No. 800 de 2018, se dispuso lo siguiente:

"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.

(..)

o Una estatura mínima adecuada facilita la proyección de autoridad, además que permite el uso adecuado de los elementos de seguridad propios del cargo."

Que la señora **VERÓNICA ANDREA AMADO ZORRO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.051.211.983 se inscribió a la Convocatoria No. 800 de 2018 el día 23 de febrero de 2019, a la cual fue Admitida (fls 19 y 20); para este proceso de selección, la aspirante obtuvo en el Prueba Clasificatoria el resultado de 68.00 y en la Prueba Físico- Atlética el resultado de 98.00 (fl. 21).

Que la señora AMADO ZORRO se le realizó la Valoración Médica de que trata el numeral 5º de artículo 4 y los artículos 43 a 50 del Acuerdo No CNSC-

³² Consultable <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-800-de-2018-inpec-dragoneantes--feb-23>

201800006196 del 12 de octubre de 2018, por lo que se adelantó la Consulta Ocupacional por parte médico PEDRO OSWALDO FRANCO TÉLLEZ – Medicina especializada – Medicina del Trabajo, en donde se determinó que tiene una estatura de **1,57 m** (fls. 46-48); por lo que le fue expedido el Certificado Médico Ocupacional en donde se registró: **"CONCEPTO CON RESTRICCIONES PARA EL CARGO POR TALLA MENOR A LA REQUERIDA"** (fl. 49).

Los resultados de la Valoración Médica, fueron publicados el día 18 de noviembre de 2019, razón por la cual la accionante el día 19 del mismo mes y año presentó la respectiva reclamación, sustentada en que la estatura no es un impedimento para ejercer el cargo de Dragoneante (fl. 23). En consecuencia, la Comisión Nacional de Servicio Civil a través de comunicación de fecha 10 de diciembre de 2019 dio respuesta a la reclamación, indicándole que: *"(...) revisada la historia clínica de la aspirante se pudo corroborar que presenta restricción en su estatura, para ejercer el cargo de Dragoneante, toda vez que el rango de la misma se encuentra por debajo del límite de talla exigida por empleo proveer (...) En este entendido se evidencia que, la aspirante presenta una inhabilidad para prestar el servicio en el INPEC, toda vez que, Dentro del proceso de selección y en la búsqueda del personal idóneo se debe observar el marco normativo y jurisprudencial que ha venido descartándose en los pronunciamientos de la Altas Cortes, dándose las modificaciones realizadas por la rama legislativa que se observarán en el profesiograma, siendo un factor incluyente en el reclutamiento de aspirantes a formar parte de la guardia penitenciaria, creándose perfiles acordes ca las necesidades y funciones a realizar en la institución (...)"*; por lo que la entidad ratificó el estado de **NO APTO** de la aspirante VERÓNICA ANDREA AMADO ZORRO (fl. 25-28).

A partir de lo anterior, se vislumbra que la actora predica la vulneración de sus derechos fundamentales, igualdad, al debido proceso, trabajo y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, al considerar que no medir 1,58 metros no es un impedimento médico para ejercer el cargo de Dragoneante y que existen casos en los cuales se ha permitido que personas que no cumplen con este requisito ocupen dichos cargos o continúen en los correspondientes procesos de selección; por lo que solicita dentro de las pretensiones del libelo tutelar, que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona a vincularla nuevamente al proceso de selección dentro de la convocatoria No. 800 de 2018, citándola a las pruebas subsiguientes.

Así las cosas, corresponde determinar si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y al acceso a cargos públicos de la señora VERÓNICA ANDREA AMADO ZORRO al haber confirmado la decisión de su valoración médica como NO APTO, en razón a no cumplir con el requisitos de Aptitud Física relacionado con la estatura mínima que debe tener la aspirante de acuerdo a las reglas del concurso.

En el *sub examine*, el Despacho no encuentra vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso en razón a que a que se probó en la actuación que la Comisión Nacional del Servicio Civil que publicó a través

de un medio idóneo³³ de manera previa los requisitos de la Convocatoria No. 800 de 2018 para el conocimiento de los interesados, encontrándose que uno de ellos de manera explícita hace referencia al requisitos de estatura mínima, en donde además se advirtió a los interesados que el aspirante que fuera calificado NO APTO en la Valoración Médica sería excluido del proceso de selección (artículos 45 y 47 Acuerdo 20181000006196 de 2018).

Por otro lado, el Despacho no encuentra probado en la actuación que en lo concerniente al requisito de estatura mínima para las mujeres que aspiran al cargo de Dragoneante en la Convocatoria No. 008 de 2018, este haya sido aplicado en contravía a los derechos a la igualdad y al debido proceso puesto que el límite mínimo (1,58 metros), según lo fijado en la convocatoria, es exigido para todas las mujeres que participaran en el concurso sin distinción alguna, no existiendo en la actuación indicios que permitan señalar que a la accionante se le dio un trato diferente en el proceso de selección respecto de las demás participantes o que existan casos en donde esta condición física haya sido valorada conforme a parámetros distintos a los aplicados al caso de la accionante.

Más allá de esto, la misma demandante reconoce en el escrito inicial de la tutela que no cuenta con el mínimo de estatura exigido en la convocatoria, siendo su único argumento que dicho requisito no tiene ningún soporte que lo haga exigible; sin embargo, de acuerdo a lo acreditado en la actuación el Despacho pudo verificar que lo atinente al rango de estatura como requisitos de aptitud física se encuentra soportados en los documentos denominados "Profesiograma Dragoneante- Versión 4.0"³⁴ de 2017 y "Actualización de Inhabilidades Médicas"³⁵ de 2017 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, documentos técnicos que contienen el análisis de las condiciones físicas que debe tener una persona que aspira al cargo de Dragoneante en virtud a las funciones propias del empleo.

En este aspecto, cabe recordar que dichos documentos contienen un estudio detallado del por qué resulta razonable la exigencia de una estatura mínima para el ejercicio de funciones como Dragoneante, sustentado en capacidades físicas que permiten el uso adecuado de elementos de seguridad y el correcto mantenimiento de la disciplina al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, argumentos que resultan suficientes para considerar que este requisito es razonable y proporcional al tenor de la normas y la jurisprudencia analizada en precedencia.

Por otro lado, es claro para este estrado judicial que la decisión de calificar como NO APTO a la señora VERÓNICA ANDREA AMADA ZORRO en la Valoración Médica tuvo como base únicamente la verificación objetiva adelantada en el proceso de selección a través del profesional especializado en salud ocupacional, quien determinó que la participante presenta una "RESTRICCIÓN PARA EL CARGO POR TALLA MENOR A LA REQUERIDA" toda vez su estatura corresponde 1,57 metros siendo el mínimo de estatura definido

³³ Página web institucional www.cnsc.gov.co y SIMO

³⁴ Adoptado mediante la Resolución No. 002141 del 09 de julio de 2018 del INPEC

³⁵ Documentos aplicables al proceso en virtud del artículo 6º y 43º del Acuerdo No. 201800006196 del 12 de octubre de 2018.

para el caso en el caso de mujeres de 1,58 metros (artículo 7º del Acuerdo No. 2018000006196 de 2018).

Cabe precisar, que la convocatoria además fue clara al señalar, que la estatura del participante se establecería solamente de acuerdo a la valoración realizada por el Médico Especialista en Salud Ocupacional, no siendo la cédula de ciudadanía el documento idóneo para verificar de manera previa la estatura del participante, de forma tal, que desde el inicio del proceso se pudiera establecer si el aspirante cumplía o no con dicha condición, tal como lo plantea la accionante, puesto que para esto, la convocatoria determinó que se requería del concepto de un médico especializado en la materia el cual debía emitirse con posterioridad a la realización y aprobación de las pruebas de personalidad, estrategias de afrontamiento y físico- atlética.

De otro parte, es necesario señalar que en la presente actuación no se discutió en ningún momento por parte de la accionante la estatura que fuera determinada en la Consulta Ocupacional (fl. 47), ni los parámetros tenidos en cuenta por el médico que emitió dicho concepto, razón por la cual ante la existencia de una normatividad que rige el proceso de selección y al encontrarse que este requisito está soportado bajo criterios técnicos y científicos definidos por la entidad que ofertó los cargos, el Despacho considera que no existe vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso invocados por la señora VERÓNICA ANDREA AMADA ZORRO.

Finalmente en lo que concierne a los derechos al trabajo, al mínimo vital y al acceso a cargos público, en primera medida el Despacho señalará que está demostrado que el proceso de selección No. 800 de 2018 para proveer el cargo de Dragoneante código 4114 grado 11, corresponde a un proceso público dispuesto al cual pudo acceder la accionante en igualdad de condiciones que los demás aspirantes y en el que pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción dentro de la etapa correspondiente, en este caso interponiendo la reclamación de que trata el artículo 49º del Acuerdo No. 2018000006196 de 2018 la cual fue decidida de fondo por la Comisión Nacional del Servicio Civil (fls. 23-28); por otra parte, se tiene que dicho proceso constituye por ahora una simple expectativa de sus participantes, teniendo en cuenta que no se ha conformado la correspondiente lista elegibles y en tal sentido no se podría señalar que se ha consolidado un derecho respecto de quienes pretenden ingresar a un cargo de carrera, razones suficientes para no acceder al amparo de los derechos fundamentales antes referidos.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el requisito de estatura mínima para el cargo de Dragoneante del INPEC no resulta, contrario a los derechos fundamentales que le asisten a la señora VERÓNICA ANDREA AMADO ZORRO, el Despacho procederá a denegar la solicitud de amparo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

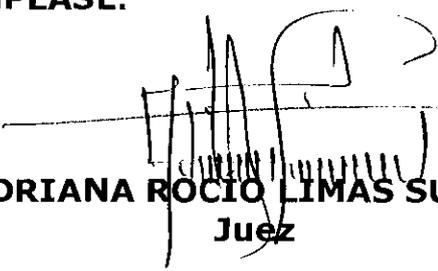
PRIMERO:- NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y al acceso a cargos públicos de la ciudadana **VERÓNICA ANDREA AMADO ZORRO**, conforme a los motivos expuestos.

SEGUNDO:- NEGAR las demás pretensiones de la tutela.

TERCERO:- NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO:- ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que proceda de forma inmediata a informar a los interesados la decisión adoptada en el presente asunto, a través de la página web institucional donde se están comunicando los resultados de la Convocatoria No. 800-2018 DRAGONEANTES- INPEC-.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
Juez