



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC,
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -
INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

SENTENCIA No. 008

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de tutela¹

La señora **LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE** identificada con cédula de ciudadanía N° 1.061.792.984, actuando a nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC** y la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**. En la admisión se dispuso vincular al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC** y a la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**.

La accionante invocó la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso administrativo, trabajo en condiciones dignas, igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública y confianza legítima. En consecuencia, solicitó que se dejara sin efecto la respuesta definitiva de exclusión de la convocatoria 800 de 2018 – **INPEC Dragoneantes** y como consecuencia se le permita continuar con las etapas restantes del concurso a fin de cumplir con el curso en la Escuela Nacional Penitenciaria. Subsidiariamente solicitó que se amparen sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio, bajo la obligación de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Como fundamento fáctico de la presente acción, la tutelante expuso en síntesis lo siguiente:

Es participante de la Convocatoria 800 de 2018 para proveer el cargo de dragoneantes del **INPEC**, proceso vigilado y administrado por la **CNSC**, donde cumplió con todos los requisitos para el cargo aspirado obteniendo resultado de **ADMITIDO**, por lo cual presentó las pruebas escritas y físico atléticas con excelentes resultados que la

¹ Folios 1 y 2.

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

ubicaron entre los primeros puestos para ser citada a valoración médica, como último requisito para continuar en curso en la Escuela Nacional Penitenciaria.

La valoración médica practicada acredita en dos valoraciones que su estado de salud ocupacional es óptimo, lo que se demuestra con todos los exámenes médicos practicados, señalando además que no padece de deficiencias de crecimiento, según lo describe el profesograma.

Se justifica una restricción por tener estatura en el límite mínimo requerido, pero los exámenes diagnósticos no identifican desordenes de tipo hormonal o patologías que no sean consecuentes con su contextura física, la cual se debe a su origen familiar y regional, siendo una condición que no depende de su voluntad.

Después de su solicitud de segunda valoración, la CNSC confirma que se encuentra en el límite de la estatura mínima exigida, sin resolver de fondo su reclamación y otorgar la posibilidad de impugnar el resultado y sin presentar razones técnico científicas ante las cuales se pueda proponer medio de control en la vía contencioso administrativa.

Otórgo poder a un profesional del derecho con el fin de interponer una acción contencioso administrativa, quien le informa que se debe agotar inicialmente el requisito de procedibilidad y posteriormente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con solicitud de suspensión provisional de los efectos de la decisión de la CNSC que confirma su exclusión de la convocatoria.

2. Recuento procesal

Este despacho mediante auto N° 011 del 13 de enero de 2020, admitió la demanda, negando la medida provisional solicitada.² Se surtió la notificación a las demandadas³. Igualmente se comunicó la admisión a la parte actora⁴.

3. Intervención de las entidades accionadas

3.1. Del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC⁵

Manifestó que, la Dirección del INPEC debe ser desvincula, por cuanto es competencia legal y funcional de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera, como lo es el que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Sostuvo que en el presente asunto la acción de tutela es improcedente, debido a que, existen otros recursos o medio de defensa judiciales, como lo es acudir ante la jurisdicción contenciosos administrativa, donde en sede ordinaria, se pueden utilizar mecanismos idóneos como las medidas cautelares para la protección de los derechos de la accionante.

Finalmente solicitó declarar improcedente la acción de tutela en relación con el Director General del INPEC y adicionalmente que se declare la falta de legitimación en la causa

² Folio 36.

³ Folios 38 a 50.

⁴ Folio 37.

⁵ Folios 51 a 54.

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

por pasiva por cuanto las pretensiones son exclusivas de la CNSC.

3.2. De la Universidad de Pamplona⁶

Manifestó que, según se desprende del escrito de tutela, la inconformidad de la accionante se fundamenta en el resultado NO APTO de la valoración médica, siendo requerido el resultado APTO para continuar en el proceso de selección, por lo cual la acción es improcedente.

Indicó que se opone a las pretensiones de la accionante y explicó el artículo 47 del acuerdo 20181000006196 de 2018, cita:

“ARTÍCULO 47º. – ESTATURA MÍNIMA Y MÁXIMA DE LOS ASPIRANTES. De conformidad con la Resolución No. 002141 del 9 de julio de 2018 del INPEC, uno de los requisitos de Aptitud Física del aspirante es la estatura, la cual debe encontrarse dentro de los siguientes rangos:

- *Hombres Mínima: 1.66m 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.”

Señaló que el acuerdo regulatorio de la convocatoria fue puesto a disposición de los aspirantes, los cuales tenían conocimiento de las normas que integraban la convocatoria y adicionalmente, la accionante al momento de realizar la inscripción aceptó la totalidad de las reglas, tal y como lo establece el numeral 7 del artículo 9 del acuerdo 1000006196 de 2018.

Expuso que, revisando la valoración médica de la tutelante, se encuentra que en el examen físico tiene una talla de 1.53 m, por lo cual las directrices del acuerdo y acorde a los profesiogramas y las inhabilidades para el cargo de Dragoneante, no cumple con lo requerido para ejercer el cargo al cual aspira, por lo tanto, su resultado en la valoración es de NO APTO.

Aseveró que no se ha presentado vulneración alguna de derechos fundamentales de la accionante, puesto que ella ha contado con todas las garantías legales y se ha brindado respuesta a sus peticiones conforme a los parámetros que regulan la convocatoria, resaltando que, en la reclamación interpuesta frente a los resultados de la valoración médica, la accionante no solicitó una segunda valoración.

⁶ Folios 55 a 63.

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

Por otra parte, argumentó que no es la tutela el mecanismo idóneo para debatir las actuaciones surtidas dentro del proceso de la convocatoria 800 de 2018, dado que esta acción es de carácter subsidiario y residual.

Indicó que respecto a la exclusión por talla la Corte ha sostenido que la exigencia de ciertas calidades dentro de un proceso de selección, como es la estatura mínima, pueden ser razonables, legítimas y pertinentes, siempre que exista un fundamento científico o médico que acredite dicha posibilidad.

Finalmente solicitó negar las pretensiones de la accionante y ordenar el archivo del expediente, dado que no existe vulneración de derechos fundamentales, puesto que la institución se ha ceñido a las reglas de la convocatoria, cumpliendo a cabalidad con el acuerdo de la misma.

3.3. De la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC⁷

Sostuvo que la acción de tutela es improcedente en virtud del principio de subsidiaridad previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, puesto que la censura que realiza la accionante es sobre las normas contenidas en el acuerdo de convocatoria, para lo cual cuenta con un mecanismo para controvertir el acto administrativo. Asimismo, cuenta con los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho, previstos en el CPACA para controvertir su calificación en la etapa de pruebas de personalidad y estrategias de afrontamiento, que es lo que motiva esta acción.

Señaló que la accionante no demuestra la existencia de la urgencia y el carácter impostergable del amparo que reclama y en el presente asunto tampoco existe un perjuicio irremediable en relación con controvertir la aplicación de pruebas médicas porque para ello existen mecanismos previstos en la ley.

Indicó que revisado el aplicativo SIMO, se establece que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado con OPEC No. 74586 (Dragoneante – Curso Mujeres) – Convocatoria No. 800 de 2018 INPEC – Dragoneantes, cuyos artículos 43 y 45 establecen lo referente a la valoración médica y establecimiento de habilidades médicas; y la importancia y efectos del resultado de la valoración médica, respectivamente; resaltando que el aspirante que obtenga calificación definitiva de NO APTO en la Valoración Médica, será excluido del proceso de selección en esa instancia.

Explicó que las inhabilidades fueron determinadas en atención a las directrices obtenidas en el Profesiograma y los perfiles profesiográficos para cada cargo, los cuales se derivan del estudio técnico de los requisitos mínimos que deben cumplir quienes aspiren al cargo de dragoneante.

Expuso que, el día 18 de noviembre de 2019 se publicaron los resultados de la prueba médica, donde la aspirante obtuvo el resultado NO APTO en la valoración médica realizada por la IPS MEDICARE S.A.S., contratada por la Universidad de Pamplona.

Manifestó que la aspirante interpuso una reclamación contra dicho resultado, de acuerdo a lo dispuesto en el acuerdo de convocatoria, en la cual solicitó una segunda valoración médica y se dio respuesta a su reclamación el día 10 de diciembre de 2019.

⁷ Folios 65 a 68.

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

Resaltó que el requisito de estatura se encuentra consagrado en el artículo 47 del acuerdo de convocatoria, el cual fue de conocimiento de los aspirantes previamente y aceptado por la accionante al momento de realizar la inscripción según lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 9 de dicho acuerdo.

Expresó que, de acuerdo con el examen médico, la accionante tiene una talla de 1.53 cm, por lo cual su resultado en la valoración fue NO APTO.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional por no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en concordancia con el art. 1 del Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para resolver esta acción de tutela en PRIMERA INSTANCIA.

2. Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos

La Corte Constitucional ha precisado que, si bien la acción de tutela, por regla general no es el mecanismo judicial al que se debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, puesto que se debe acudir a las acciones establecidas dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, existen al menos dos excepciones, que corresponden a: i) cuando la persona no cuente con otro mecanismo judicial adecuado y efectivo para la protección de los derechos fundamentales y ii) cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable.⁸

En sentencia T-572 de 2015, cuyo pronunciamiento fue reiterado en sentencia T-586 de 2017, se precisó lo siguiente:

“4. El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudirse para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.⁹ Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir

⁸ Sentencia SU 553 de 2015

⁹ Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía), donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996. T-1198 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada:¹⁰ (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales¹¹ y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por ello, que cuando se trate de controvertir actos administrativos que imponen criterios referentes a la apariencia física de un aspirante, como es el caso del concurso de méritos del INPEC, el asunto debe ser analizado de otra manera, cuando el efecto concreto de dichas normas de carácter general y, por ende, el acto particular en el cual ellas se manifiestan, afecta la situación específica de determinadas personas, concretamente en lo que respecta a la vigencia y protección de sus derechos fundamentales.

En este sentido, en la sentencia T-1098 de 2004¹², se estableció que: “es claro que escapa de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto”¹³.

¹⁰ T-600 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹¹ Ver por ejemplo la sentencia T-100 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz). En esta sentencia, la Sala Cuarta de Revisión precisó respecto de la procedibilidad de la acción de tutela lo siguiente: “cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias”. Luego, la sentencia T-046 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), en la cual la Corte analizó el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

¹² M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³ En esta oportunidad, se revisó un caso en el cual el accionante, que había prestado su servicio militar en el INPEC, se presentó a una convocatoria realizada por dicha entidad para un curso de complementación para dragoncantes. Sin embargo, se le negó el acceso por no tener la estatura mínima exigida. Algunas razones brindadas por el INPEC para la necesidad de la medida suponían el impacto psicológico que, en un medio de violencia, la estatura genera. La Corte estudió la razonabilidad y proporcionalidad del citado requisito, pues *–prima facie–* no puede considerarse que requerimientos antropométricos sean inconstitucionales. Para ello, estableció que resultaba esencial tener en cuenta la función que los aspirantes cumplirían y que, para este caso, era de seguridad. A continuación consideró que el

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

5. En el caso concreto, la Sala considera que debe analizarse la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo de protección, toda vez que (i) el proceso de selección para ocupar el cargo de dragoneante del INPEC se encuentra en desarrollo, es decir, se necesita una acción de protección inmediata; (ii) no existe otro mecanismo con la suficiente eficacia para evitar la alegada violación de los derechos invocados (...)"

3. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la proporcionalidad y racionalidad de los requisitos médicos y físicos exigidos para ocupar el cargo de dragoneantes del INPEC, en función de la naturaleza de sus funciones

Mediante Sentencia T-438 de 2018, la Corte Constitucional realizó una reiteración de jurisprudencia sobre la proporcionalidad y racionalidad de los requisitos médicos y físicos exigidos para ocupar el cargo de dragoneantes del INPEC, en función de la naturaleza de sus funciones, así:

"La Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar específicas tareas¹⁴; por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido previstos por la institución, no vulnera, en principio, derechos fundamentales. Lo anterior, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

En concordancia con lo anterior, este Tribunal se ha pronunciado sobre los requerimientos físicos para acceder a cargos de carrera¹⁵ en tres escenarios particulares, a saber: i) estatura mínima; ii) tatuajes; y iii) salud. En gran parte de dicha jurisprudencia, la Corte ha señalado que, en principio, su exigencia no transgrede el ordenamiento constitucional, siempre y cuando tengan una relación con la función a desempeñar por la persona, en términos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. Por las características del caso que ocupa a esta Sala, se expondrán aquellos fallos en los cuales el requisito de estatura mínima ha sido objeto de análisis por parte de esta Corporación.

*Una de las primeras sentencias en relación con la exigencia de estatura mínima fue la **T-463 de 1996**. En ella, la Sala Quinta de Revisión estudió la situación de una joven que se inscribió a un concurso para ingresar al curso de suboficiales femeninos del cuerpo administrativo del Ejército, en la especialidad de sistemas. Tras la práctica de la prueba médica, la accionante fue calificada No Apta por baja estatura, y rechazada para continuar en el proceso. En dicha oportunidad la Corte señaló que "la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de*

requisito se había hecho público con antelación al ingreso de las personas a la convocatoria y que, de hecho, la altura exigida estaba por debajo del promedio nacional. lo que no la hacía irrazonable. De manera que, al no ser, en criterio de la Sala, una medida en sí misma reprochable, ni de carácter caprichoso o de incidencia específica en una franja poblacional tradicionalmente discriminada, no era viable conceder el amparo.

¹⁴ Cfr. Sentencia T-463 de 1996. Reiterado en las Sentencias T-572 de 2015 y T-586 de 2017.

¹⁵ Véase, entre otras, las 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.

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

*actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental que no incide en esa aptitud*¹⁶.

*Posteriormente, la Sala Octava de Revisión mediante la providencia T-1098 de 2004, estudió un caso en la cual se le exigió a una persona cumplir una estatura mínima para entrar al cuerpo de dragoneantes del INPEC; en esa ocasión se estableció que el requisito "por cuyo incumplimiento el actor resultó excluido **es razonable y proporcional, pues no existen elementos de juicio para restar validez a las conclusiones de carácter empírico expuestas por la entidad accionada, relacionadas con el impacto positivo en la disciplina de la población carcelaria y las facilidades prácticas para el cumplimiento de los fines de la institución que representa el hecho de que el personal de custodia cuente con una estatura no inferior al límite establecido que, en este caso, lejos está de reputarse como exagerado -"contrario a la razón o a la naturaleza humana" -, si se tiene en cuenta que está por debajo del promedio nacional**".*

*En adición, la Corte argumentó que el requisito censurado "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**"¹⁷.*

*Consecuentemente, mediante el proveído T-1266 de 2008, la Sala Quinta de Revisión analizó el caso de varias mujeres que fueron excluidas de un concurso para ocupar el cargo de dragoneantes del INPEC, debido a que no cumplían el requisito de estatura mínima y porque una de ellas padecía de escoliosis. En esa oportunidad, la Sala consideró que no había proporcionalidad entre la exigencia de una determinada estatura o de la presencia de escoliosis, por las funciones del cargo, y determinó que existía una presunción de discriminación a favor de las peticionarias¹⁸. En consecuencia, decidió amparar los derechos de las accionantes dado 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***

¹⁶ En la referida acción de amparo, se tuteló los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio de la actora, y se ordenó que fuera admitida en el curso para suboficiales del cuerpo administrativo, especialidad de sistemas, de la Quinta Zona de Reclutamiento.

¹⁷ En esta ocasión se estableció "que no existe prueba alguna en el expediente que indique que el accionante haya diligenciado y presentado oportunamente el formulario de inscripción, como tampoco que su supuesto rechazo haya sido ocasionado por no tener la estatura requerida en la convocatoria, lo que impide afirmar la vulneración del derecho a la igualdad que se le enrostra al INPEC".

¹⁸ En dicha acción de tutela se encontró que se vulneró el derecho a la igualdad de las demandantes. Se ordenó al INPEC y a la CNSC se "admitan en el proceso de selección a las accionantes y que si aprueban las diferentes pruebas establecidas en el mismo o ya las han aprobado, se busquen las tareas que puedan desarrollar y se incluyan en la lista de elegibles". Y por último se previno "al representante legal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para que en el futuro, se abstenga de aplicar reglamentos concursales o proferir decisiones que, fundadas en compleción y estatura, puedan vulnerar el derecho a la igualdad".

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

motivación técnica o científica que justificara la exigencia de la estatura señalada para las mujeres en el concurso de ese año.

Finalmente, en la Sentencia T-586 de 2017, se resolvieron los casos de cuatro accionantes, tres mujeres y un hombre, quienes fueron excluidos del proceso de selección de la misma convocatoria del caso sub examine, esto es, la Convocatoria 335 de 2016. La razón de su exclusión tuvo que ver con el incumplimiento de condiciones físicas requeridas dentro del proceso. En dicho proveído, la Sala Octava de Revisión de esta Corte determinó que no existió vulneración de los derechos de las y el accionante, puesto que quedó demostrado que: "(i) los candidatos fueron previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía (Resolución 005657 de 2015 y Acuerdo 563 de 2016); (ii) el proceso de selección se adelantó en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión de exclusión de cada uno de los demandantes se tomó con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables, como se vio en detalle para cada uno de los casos". Así mismo, para la Sala:

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

*En conclusión, puede indicarse que las exigencias de ciertas calidades dentro de un proceso de selección, como lo es la estatura mínima, pueden ser razonables, legítimas y pertinentes, siempre que exista un fundamento científico o médico que acredite dicha posibilidad. No obstante, pueden ser cuestionables los requisitos requeridos cuando se encuentren en contravía del orden constitucional. En efecto, para que un criterio de selección no resulte 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 cargo¹⁹.*

Es de resaltar que el Acuerdo 563 de 2016 "Por el cual se convoca a Concurso – Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente las vacantes del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Convocatoria No. 335 de 2016", establece en su artículo 52º como uno de los requisitos de aptitud física del aspirante la estatura, la cual debe encontrarse dentro de los siguientes rangos: para hombres mínima: 1.66m y máxima: 1.98m y para mujeres mínima: 1.58 y máxima 1.98, requisito encontrado razonable, proporcional y necesario por la Corte Constitucional, como ya se vio.

¹⁹ *Ibíd.*

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

3. El caso concreto

Teniendo en cuenta que el concurso de méritos se encuentra en desarrollo, se requiere de un mecanismo eficaz e inmediato como la tutela para la protección de los derechos invocados por el accionante, por lo tanto, se encuentra procedente realizar el estudio de fondo del asunto planteado.

La señora LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE es participante del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Convocatoria No. 800 de 2018, para la provisión definitiva de los empleos denominados Dragoneante, Código 4114 Grado 11, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Habiendo superado las etapas de verificación de requisitos mínimos; prueba de personalidad; prueba de estrategias de afrontamiento; y prueba físico-atlética, dentro de la fase de valoración médica fue encontrada NO APTA, por lo cual presentó reclamación ante la CNSC a través del aplicativo SIMO por considerar que no es justa la discriminación por razones físicas cuando ha demostrado su mérito por razones psíquicas, morales e intelectuales, solicitando la realización de una segunda valoración médica. (Fl. 66 reverso)

La Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona, el día 10 de diciembre de 2019 brindaron contestación a la reclamación (Fls. 26 a 29, 69 y 70), indicando que la Valoración Médica no constituye una prueba dentro de la convocatoria, sino un requisito previo y obligatorio para ingresar al curso de capacitación u orientación en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, que dicha valoración analiza la aptitud médica psicofísica.

Expusieron además que, las inhabilidades médicas se encuentran reguladas en la Resolución No. 002141 del 9 de julio de 2018 *“Por medio de la cual se actualiza el Profesiograma, Perfil Profesiográficos y Documento de Inhabilidades Médicas Versión 4 para el empleo de Dragoneantes, Versión 3 para los empleos de Inspector Jefe”* y que la capacidad médica y psicofísica de los aspirantes se califica bajo los conceptos de APTO y NO APTO, siendo excluido el aspirante que obtenga calificación definitiva de NO APTO.

Explicaron a la aspirante que, respecto de su solicitud, una vez realizada la nueva valoración médica por medio de la IPS correspondiente, 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 el empleo a proveer, de conformidad con el artículo 47 del Acuerdo 20181000006196 de 2018, que establece como estatura mínima 1.58m y máxima 1.98m y le recordó que según el numeral 7º del artículo 9º *ibídem*, la aspirante al momento de la inscripción aceptó la totalidad de las reglas de la convocatoria.

Señalaron que dentro del proceso de selección y en la búsqueda de personal idóneo se debe observar el marco normativo y jurisprudencial dando las modificaciones realizadas por la rama legislativa que se observan en el profesiograma, siendo un factor influyente en el reclutamiento de aspirantes, creándose perfiles acordes a las necesidades y funciones a realizar en la institución.

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

Finalmente le informaron que se ratifica el estado de NO APTO dentro de los resultados de la Valoración Médica de la Convocatoria 800 de 2018 – INPEC Dragoneantes.

Sostiene la accionante que su contextura física se debe a su origen familiar y regional, siendo una condición que no depende de su voluntad; que se presenta una discriminación por su apariencia física, al exigirle el cumplimiento de un requisito desproporcionado para el acceso a un cargo público, pese a valorar a través de las mismas entidades de salud contratadas que no padece “deficiencias de crecimiento”, como lo describe el profesiograma y que su estatura se encuentra en el límite mínimo exigido.

Como se refirió previamente, la jurisprudencia constitucional ha sostenido reiteradamente que exigir requisitos médicos y físicos para el cargo de Dragoneante del INPEC no resulta, en sí mismo, inconstitucional siempre que dichos requisitos descritos, cumplan como mínimo con las características de ser razonables, proporcionales y necesarios.

Asimismo, dicha jurisprudencia indica que, la aplicación de los requisitos no vulnera los derechos de los aspirantes siempre que los candidatos hayan sido advertidos de tales requisitos; el proceso se haya adelantado en igualdad de condiciones y; la decisión se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

En el presente asunto, contrario a lo expuesto por la accionante, las razones de su calificación como NO APTA para la convocatoria 800 de 2018 no corresponden a una discriminación desproporcionada por su apariencia física, sino un requisito establecido en el artículo 47 del Acuerdo 20181000006196 de 2018, el cual señala que para las mujeres la estatura mínima es de 1,58m y en el caso de la accionante, los resultados indicaron una talla de 1,53 (Fl. 24); incluso dentro de la valoración particular aportada con el escrito de tutela, realizada en la Caja de Compensación Familiar del Cauca – COMFACAUCA IPS por fuera de la convocatoria, se indica una talla de 155 cm (Fl. 32); ambas, por debajo del requisito establecido, el cual se encuentra razonable y no implica una medida discriminatoria injustificada, en tanto que, se estableció a partir de un análisis técnico y científico, de conformidad con la Resolución No. 002141 del 9 de julio de 2018 del INPEC, la cual adopta el profesiograma, perfil profesiográfico y documento de inhabilidades médicas versión 4 para el empleo de Dragoneante, el cual se encuentra como documento anexo y hace parte integral de la misma (pagina web: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-800-de-2018-inpec-dragoneantes-y-801-de-2018-inpec-ascensos>).

Dicho profesiograma, citó jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del establecimiento del requisito de estatura, en la que se señala:

“En efecto, la entidad accionada ha manifestado que el requisito censurado 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 a su vez, asegura, 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

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

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”.

Asimismo, el documento, realiza un estudio del componente biomecánico en el Capítulo II, dentro del cual se encuentra la antropometría, la variabilidad antropométrica y en ella la estatura, concluyendo finalmente en cuanto a los requerimientos de la ocupación, en lo que concierne a la estatura mínima:

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

Dicha conclusión refleja que, más allá de pretender establecer una discriminación injustificada, el análisis técnico realizado lleva a establecer una estatura mínima de acuerdo a los promedios nacionales, que sea acorde con el cargo a proveer pero no implique discriminación por el factor socioeconómico.

De conformidad con lo expuesto, en aplicación de las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional referidas a este tipo de requisitos, en el presente caso, se tiene que: (i) según el material probatorio, la accionante fue previa y debidamente informada del requisito y conoció con anterioridad la reglamentación del concurso que fue publicada y referenciada en el sitio Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, junto con la documentación requerida para participar en la Convocatoria; (ii) no existe en el presente caso indicio alguno que controvierta que el proceso de selección se desarrolló en igualdad de condiciones entre los aspirantes; y (iii) la decisión de exclusión de la accionante se basó en la verificación objetiva del cumplimiento del requisito de la estatura mínima.

En consecuencia, teniendo en cuenta que: (i) la exigencia del requisito de estatura mínima para el cargo de Dragoneante del INPEC no resulta, en este caso, inconstitucional; y (ii) no hay evidencia de que la aplicación de tal requisito, en el caso concreto, haya vulnerado o amenazado derecho alguno de la accionante; se denegará la solicitud de amparo invocada por la accionante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR la acción de tutela instaurada por la señora **LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE** identificada con cédula de ciudadanía N° 1.061.792.984, en contra de

EXPEDIENTE: 190013333004 2020 00003 00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA LÓPEZ TOMBE
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA

la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC** y la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.**, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Notifíquese personalmente la decisión tomada en esta providencia a las partes, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Remítase a la Honorable Corte Constitucional para lo de su cargo, si no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



CARMEN YANETH ZAMBRANO HINESTROZA