

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Tunja, siete (07) de febrero de dos mil veinte (2020).

ACCIONANTE : MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE
**ACCIONADOS : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-
CNSC**
**VINCULADAS : UNIVERSIDAD DE PAMPLONA – SISO COLOMBIA
S.A.S.**
RADICACIÓN : 15001 33 33 011 2020 00007 - 00
ACCIÓN DE TUTELA

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por la ciudadana **MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y SISO COLOMBIA S.A.S.**

I. ANTECEDENTES:

1. De la solicitud de amparo (fls. 1-6):

La ciudadana MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE, interpuso acción de tutela invocando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y a la dignidad humana vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, 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 del Instituto Penitenciario y Carcelario- INPEC.

Señala la demandante, que obtuvo un puntaje de 65.00 puntos en la prueba clasificatoria, fue admitida en la prueba de personalidad y obtuvo un puntaje de 98.00 en la prueba físico- atlética.

Indica, que el día 24 de octubre de 2019 realizó los exámenes médicos establecidos en la Convocatoria No. 800 de 2018 en la entidad SISO COLOMBIA S.A.S. siendo evaluada por el profesional médico el cual registro **"NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS PARA EL CARC'O POR TALLA MENOR A LA EXIGIDA"**.

Que el 18 de noviembre de 2019, se publicaron en el portal SIMO los resultados de la valoración médica en los cuales se registró *NO ADMITIDO* por *ESTATURA INFERIOR*.

Indica, que el 20 de noviembre de 2019 presentó la reclamación sobre los resultados arrojados, en el cual argumento que la diferencia de un (01) centímetros no afecta la realización de funciones como Dragoneante, por lo que exigir una estatura de 1.58 centímetros constituye una condición discriminatoria.

Que el 10 de diciembre de 2019 fue publicado la respuesta a la reclamación en el que se ratifica el ESTADO NO APTO dentro de los resultados de la valoración médica de la Convocatoria No. 800 de 2018 INPEC Dragoneantes, sin permitir la realización de una nueva valoración médica.

Agrega, que el 13 de enero de 2020 se realizó un examen médico de preingreso para una empresa de servicios temporales, adelantado por SISO COLOMBIA S.A. donde fue valorada por el mismo médico que realizó el examen de la convocatoria del INPEC, en el cual se registra una talla de 1.58 centímetros.

La accionante manifiesta, que existe una vulneración al derecho al debido proceso toda vez no se le permitió realizar un segundo examen médico teniendo en cuenta el segundo examen realizado por SISO COLOMBIA S.A.S. en donde se estableció una talla de 1.58, valoración que señala se adelantó en un lapso de tiempo de no más de tres meses, en donde finalmente se estableció, la que indica, es su verdadera talla.

Alega, la vulneración al derecho a la igualdad en tanto señala que según el examen realizado el 13 de enero de 2020 cumpliría con la estatura exigida, y que en caso que se tuviera en cuenta el primer examen estaría solo por debajo un centímetro, que indica lo da la suela del zapato reglamentario del unificarme de Dragoneante del INPEC, por lo que considera que se le está dando un trato discriminatorio. Añade, que ni la Comisión Nacional del Servicio Civil ni el INPEC están facultados para establecer requisitos que no están contemplados en la ley, por lo que establecer una estatura superior al promedio de la mujer Colombiana comprende un trato discriminatorio.

Finalmente, la demandante, hace referencia al principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución, para indicar que quienes no superaron o se les registra mal la estatura mínima, son calificados incompetentes para ejercer el empleo sin tener en cuenta otras calidades de los concursantes y las necesidades de personal del INPEC.

De acuerdo con lo anterior, la accionante pretende se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, al trabajo, al trato digno y en tal sentido se ordene a la entidad accionada a que permitan la continuidad en el proceso de Convocatoria No. 800 del 2018 para adelantar el curso de formación de Dragoneantes.

3.- Trámite procesal surtido en primera instancia (fl. 50): Mediante providencia del 27 de enero de 2020, se admitió la presente acción constitucional, se ordenó la vinculación en calidad de accionadas a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y de la empresa SISO COLOMBIA S.A.S., se decretaron las pruebas necesarias para decidir la actuación y se ordenaron las notificaciones correspondientes.

Además, se solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA publicaran en un lugar visible del portal del concurso la admisión de la acción de tutela y el escrito de tutela junto con sus anexos, debiendo enviar copia de tales documentos al correo electrónico de los concursantes y demás interesados en la Convocatoria No. 800 de 2018-Dragoneantes.

4.- Respuesta de las entidades accionadas:

4.1.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- (fls. 56-62):
A través del oficio 2020140010551 del 30 de enero de 2020, 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 a la aplicación de las pruebas médicas.

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.

Señala, que la aspirante interpuso reclamación mediante solicitud No. 262512047 a la cual se dio respuesta el día 10 de diciembre de 2019, cumpliendo con los lineamientos del proceso. Agrega además, que los parámetros del concurso fueron puestos en conocimiento de forma previa los aspirantes, quienes aceptaron las reglas establecidas en el proceso de selección.

En el caso en concreto indica, que frente a la tutelante se encuentra que en el examen físico tiene una talla de 1,57 cm, por lo que de acuerdo con la directrices de la convocatoria y acorde a los profesiogramas y las inhabilidades para el cargo de Dragoneante, no cumple con lo requerido para ejercer el cargo al que aspira, por lo que su resultado en la valoración médica es 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.- SOLUCIONES INTEGRALES EN SALUD OCUPACIONAL COLOMBIA S.A.S- SISO COLOMBIA S.A.S. (fls. 96- 104 y 105- 118):

La empresa SISO COLOMBIA S.A.S. a través de su representante legal dio contestación a la acción de tutela, afirmando que la señora MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE fue valorada el día 24 de octubre de 2019, donde se efectuó historia clínica ocupacional de examen médico en la que se conceptuó que NO CUMPLE CON REQUISITOS PARA EL CARGO POR TALLA INFERIOR A LA EXIGIDA, para lo cual se tuvo en cuenta las inhabilidades informadas en la convocatoria.

Informa además, que la paciente solamente fue valorada en una oportunidad dentro de la convocatoria para Dragoneante, la cual fue realizada el día 24 de octubre de 2019, no existiendo reporte de que la paciente haya solicitado reclamación, por lo que se ratifica en su estado de NO APTO.

Señala, que la paciente se realizó el examen de preingreso en dos oportunidades en dicha institución para empresas diferentes a la Convocatoria del INPEC, así: i) Empresa Eficacia cargo ASESOR fecha 22 de noviembre de 2019 talla 1.57 cm se conceptúa cumple con el perfil del cargo y ii) Empresa eficacia cargo ASESOR 13 de enero de 2010 talla 1.58 cm, se conceptúa cumple el perfil.

Aclara, que la media antropométrica fue informada por la paciente en el momento de realizar la historia clínica, y que no se corroboró dicha información pues esta medida no es excluyente a tener en cuenta para el cargo que aspiraba la interesada (ASESOR). Por lo anterior resalta, que solo hasta la tercera valoración realizada en la institución, cuando la paciente informa una talla diferente a la mencionada y corroborada inicialmente.

Por lo anterior, solicita se desvincule a la empresa de la acción de tutela, en razón a que no han vulnerado derechos fundamentales de la accionante.

4.3. UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

No dio respuesta a la acción constitucional, estando debidamente notificada de la actuación judicial conforme las constancias visibles a folios 51-55 del expediente.

5. PUBLICIDAD DEL PRESENTE TRÁMITE.

En el auto admisorio de la tutela, se ordenó que a los eventuales interesados en las resultas de la misma les fuera informado del trámite en curso, por el medio de publicidad de la Convocatoria 008 de 2018. En la página www.cnsc.gov.co se verifica en el link de acciones constitucionales¹ que se publicó el auto admisorio de la misma referencia.

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 la dignidad humana de la señora MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE como consecuencia de haberse emitido concepto como NO APTO en la valoración médica realizada dentro 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.

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- principio de favorabilidad; **vi)** Del derecho a la dignidad humana; **vii)** De los requisitos de condiciones físicas en los concursos del INPEC; y **viii)** 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.

¹ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-800-de-2018-inpec-draganeantes-y-801-de-2018-inpec-ascensos>

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 Estado², 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**³, dado que definen la situación de los participantes durante el transcurso del concurso.

² Sentencia de 18 de diciembre de 2017, Exp. No. 54001-23-33-000-2017-00645-01-, Consejero Ponente Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

³ Ver Corte Constitucional, Sentencia SU-617 de 2013.

Así las cosas, el Consejo de Estado⁴ 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 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.⁵

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 frente al 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**.⁶

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 Constituyente⁷.

⁴ Sentencia de 16 de agosto de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo., Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación número: 05001-23-33-000-2016-01521-01(AC); sentencia de 16 de junio de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Alberto Yepes Barreiro, radicación número: 05001-23-31-000-2016-00891-01(AC); sentencia de 4 de febrero de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Alberto Yepes Barreiro, radicación número: 25000-23-36-000-2015-0271B-01(AC).

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

⁶ Consejo de Estado, sentencia de 21 de abril de 2017, Exp. No. 15001-23-33-000-2013 – 00563-02 Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷ Por 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 uno de los principios que orientan la función administrativa.

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 plurinomatividad que debe ser objeto de 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 Constitucional⁸ 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, 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 el que se parta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso"*.⁹

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"*¹⁰.

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza del derecho al debido proceso administrativo¹¹, 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

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Sentencia T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ Sentencia T-068 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ Sentencias T-103 del 16 de febrero de 2006, M.P. Marco Gerardo Manroy Cabro y T048 del 24 de enero de 2008, M.P. Marco Gerardo Manroy Cabro.

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 cubija 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 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 garantías¹².

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

¹² 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. Humberta Antania Sierra Parta, C-929 de 2005, M.P. Alfreda Beltrán Sierra y C-1189 de 2005, M.P. Humberta Antania Sierra Parta.

administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho¹³.

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 Constitucional¹⁴ 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 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- principio de favorabilidad.

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."*¹⁵

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"*.

En cuanto al principio de favorabilidad la H. Corte Constitucional ha precisado: *"El principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable **al empleado**, en caso de duda en la aplicación e interpretación*

¹³ Sentencias T-165 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galinda, T-772 de 2003; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-746 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-090 del 29 de febrero de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Sentencia T-611 de 2001

jurídicas. Cuando una norma admite varias interpretaciones, ha expuesto esta Corte que para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.¹⁶ (Negrilla del Despacho).

Con posterioridad, la misma Corporación ha indicado que este principio hace referencia: "(...) al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más **favorable al trabajador**, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable.(...)"¹⁷ (Negrilla del Despacho).

4.4. Derecho a la dignidad humana

El artículo 1º de la Constitución Política, establece que el respeto de la dignidad humana se erige como uno de los fundamentos del Estado, de donde se desprende la importancia de tal concepto.

En tal sentido, la Honorable Corte Constitucional¹⁸, ha precisado que la configuración jurisprudencial de la dignidad humana como entidad normativa puede sintetizarse a través de dos ejes temáticos: por una parte, **a partir de su objeto concreto de protección y, de otro lado, a partir de su funcionalidad normativa.**

Desde el punto de vista del objeto de protección del enunciado, la Corporación ha identificado a lo largo de la jurisprudencia, tres lineamientos claros y diferenciables, cuales son: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características. (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Del mismo modo, atendiendo a la perspectiva de la funcionalidad, el Alto Tribunal ha identificado tres lineamientos, a saber: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

En cuanto a la naturaleza ius fundamental, la Corte ha señalado que la dignidad humana se constituye como un derecho autónomo, dado que cuenta con los siguientes elementos: (i) un titular claramente identificado (las personas naturales); (ii) un objeto de protección más o menos delimitado

¹⁶ Sentencia T-559/11

¹⁷ Sentencia T-088/18

¹⁸ Sentencia T-881/02

(autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y; (iii) un mecanismo judicial para su protección (Acción de Tutela).

En torno al objeto de protección, la Corporación ha reiterado que la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: (i) la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección); (ii) unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

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 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 aplicables¹⁹.

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 necesidad²⁰.

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"*²¹.

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*

¹⁹ Sentencia T-463 de 1996. Reiterado en los Sentencia T-572 de 2015 y T-586 de 2017.

²⁰ 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

²¹ Sentencia T-463 de 1996

tiene un móvil arbitrario o caprichoso y, iii) no representa una discriminación de una franja de la población que pueda considerarse débil o marginada”²².

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 año²³.

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 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*”²⁴

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 cargo²⁵.

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

²² Sentencia T- 1098 de 2004

²³ Sentencia T-1266 de 2008

²⁴ Sentencia T- 586 de 2017

²⁵ Ref. Sentencia T.- 438 de 2018

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 Civil²⁶, se observa que el último acto publicado corresponde a la Publicación de listados para citación al curso de formación, Complementación y Capacitación en las Convocatorias Nos. 800 de 2018 – INPEC Dragoneantes (20 de enero de 2019)²⁷, establecido en la fase No. 6 del concurso, situación que permite advertir al Despacho que en el presente asunto no se ha elaborado la lista de elegibles, 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 una etapa del concurso cuya consecuencia de no ser aprobada por la concursantes es la exclusión definitiva del proceso de selección, con esta puede afectarse directamente los derechos fundamentales de la demandante, razones por las cuales, 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- se pretende proveer definitivamente el cargo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (fls. 63-77).

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 2019²⁸, 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

²⁶ www.cnsc.gov.co

²⁷ Es importante indicar, que el listada de aspirantes del empleo de Dragoneante (Curso de Mujeres), identificado con la OPEC No. 74586, se publicará una vez se levante la medida provisional que decretó el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar – Cauca mediante Auto interlocutorio No. 005 del 15 de enero y notificado a la CNSC el 16 de Enero del 2020.

²⁸ Consultable <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-800-de-2018-inpec-dragoneantes>

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 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 47°.- **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).

Ahora, en cuanto a la reclamación que puede interponer los aspirantes en contra de la valoración médica inicial el Acuerdo No No. 20181000006196 fijó lo siguiente:

"ARTICULO 49°.- ATENCIÓN Y RESPUESTA A LAS RECLAMACIONES SOBRE LOS RESULTADOS DE LA VALORACIÓN MÉDICA. Las reclamaciones de los aspirantes respecto de los resultados de Valoración Médica SOLO serán recibidas a través de la página de la CNSC www.cnsc.gov.co, enlace: SIMO, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de los resultados.

La reclamación será decidida y comunicada a través de la página www.cnsc.gov.co enlace: SIMO, "Proceso de Selección No. 800 de 2018 - INPEC Dragoneantes". Ante la decisión que resuelve la reclamación contra el resultado de la Valoración Médica, no procede ningún recurso.

PARÁGRAFO: A solicitud de los aspirantes en el proceso de reclamación, podrá realizarse una segunda valoración médica con la misma IPS contratada, cuyos costos deberán ser asumidos por el aspirante." (Negrilla del Despacho).

Así mismo se tiene que la **Guía de Orientación al Aspirante - Valoración Médica**²⁹ publicada dentro de la Convocatoria No. 800 de 2018, se comunicó a los aspirantes lo siguiente.

"RECLAMACIONES

Las reclamaciones de los aspirantes respecto de los resultados de Valoración Médica SOLO serán recibidas a través de la página de la CNSC, enlace SIMO, los días 19 y 20 de Noviembre.

A solicitud de los aspirantes en el proceso de reclamación, podrá realizarse una segunda valoración médica que deberá ser con la misma IPS contratada y cuyos costos deberán ser asumidos por el aspirante." (Subrayado del Despacho)

Por otro lado, revisada la normatividad aplicable al concurso³⁰, se tiene que mediante la **Resolución No. 002141 del 09 de julio de 2018 del INPEC** se 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 cuenta la

²⁹ Consultable en el link <https://www.cnsc.gov.co/index.php/guias-800-de-2018-inpec-dragoneantes-y-801-de-2018-inpec-oscensos>

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>

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 que ver requisito 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 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 **MARTHA KATHERINE ROJAS ALPONTE** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.049.640.607 se inscribió a la Convocatoria No. 800 de 2018 a la cual fue Admitida (fl. 7); para este proceso de selección, la aspirante obtuvo en el Prueba Clasificatoria- Estrategias y Afrontamiento el

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

resultado de 65.00 (fl 7), fue declarada APTO en la prueba de personalidad (fl. 8) y en la Prueba Físico- Atlética obtuvo el resultado de 98.00 (fl. 8).

Que la señora ROJAS APONTE el día **24 de octubre de 2019** 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- 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 de la empresa SISO COLOMBIA , en donde se determinó que tiene una estatura de **1,57 m** (fls. 22-28); por lo que le fue expedido el Certificado Médico Ocupacional en donde se registró: **"NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS PARA EL CARGO TALLA MENOR A LA EXIGIDA"** (fl. 29).

Los resultados de la Valoración Médica, fueron publicados el día **18 de noviembre de 2019**, razón por la cual la accionante el día 20 del mismo mes y año presentó la respectiva reclamación, sustentada en que la estatura no es un impedimento para ejercer el cargo de Dragoneante y en la que solicitaba un nuevo concepto (fls. 9 y 11-12). 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 (...)"*; por lo que la entidad ratificó el estado de **NO APTO** de la aspirante **MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE** (fls. 16-21).

Se tiene además que a la señora **MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE**, se le realizó una valoración por medicina ocupacional el día 13 de enero de 2020 por parte de empresa SISO COLOMBIA S.A.S. a través del Médico PEDRO FRANCO TÉLLEZ Especialista en salud ocupacional, en aras de establecer si cumplía el perfil para desempeñar la ocupación de ASESOR (A) NAVIDAD NOEL en una empresa del sector económico de servicios temporales, en donde se registró su talla en **158 cms** (fls. 46-47).

A partir de lo anterior, se vislumbra que la actora predica la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, trabajo- principio de favorabilidad y a la dignidad humana, al considerar que no medir 1,58 metros no es una condición que afecte el cumplimiento de las funciones como Dragoneante, además aduce que no se le permitió realizarse una nueva valoración médica y que en la realizada para otro empleo con posterioridad por la misma empresa y el mismo médico se estableció que su talla era de 1.58 centímetros; por lo que solicita dentro de las pretensiones del libelo tutelar, que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, permita la continuidad en el proceso de selección dentro de la Convocatoria No. 800 de 2018, para adelantar el curso adelantado por el INPEC para la formación Dragoneantes.

Así las cosas, corresponde determinar si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, al trabajo, y a la dignidad humana de la señora **MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE** 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 con las reglas del concurso.

En el *sub examine*, el Despacho encuentra en la actuación que la Comisión Nacional del Servicio Civil 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 al derecho a la igualdad 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.

El principal argumento de la tutelante, es que la condición de estar por debajo del límite mínimo de esturara (mujeres 1,58 m), en este caso 1,57 no es un argumento válido para establecer la incapacidad para cumplir con las funciones de Dragoneante; 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.

De lo anterior, el Despacho puede evidenciar lo siguiente: **i)** que la accionante tuvo conocimiento de manera previa de los lineamientos y requisitos del concurso, **ii)** que el concurso establecía unos mínimos de estatura para los

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. 2018000006196 del 12 de octubre de 2018.

participantes, **iii)** que de no cumplirse con este requisito de aptitud física el concursante sería excluido del proceso y **iv)** que los mínimos de estatura fijados en la Convocatoria No. 800 de 2018 son razonables y no implican discriminación alguna, puesto que encuentran sustento en los documentos técnicos elaborados para el empleo a ocupar- Dragoneante; en tal virtud en esta medida no existiría vulneración de los derechos de la accionante.

Por otro lado, es claro para este estrado judicial que la decisión de calificar como NO APTO a la señora MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE 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 "NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DEL CARGO POR TALLA MENOR A LA EXIGIDA" al presentar una talla de 1,57 metros (fl. 25, siendo el mínimo de estatura definido para el cargo en el caso de mujeres de 1,58 metros (artículo 7º del Acuerdo No. 2018000006196 de 2018).

Debe resaltar el Despacho, que la convocatoria estableció que la estatura del participante se determinaría solamente de acuerdo a la valoración realizada por el Médico Especialista en Salud Ocupacional, siendo esta la única valoración válida en el proceso de selección tal como lo dispone inciso segundo artículo 47º Acuerdo 20181000006196 del 12 de octubre de 2018; igualmente, el proceso de selección fue claro al indicar que frente a la valoración inicial los concursantes podían interponer la respectiva reclamación en la que a su vez los participantes contaban con la oportunidad de solicitar una nueva valoración médica, de acuerdo con el parágrafo del artículo 49º ibídem y la Guía de Orientación al aspirante- Valoración médica del Concurso 800 de 2018 INPEC-Dragoneantes.

Frente a este aspecto, debe señalar el Despacho en primera medida que la Valoración Médica establecida en la fase No. 5 de Concurso- Curso Abierto de Méritos para proveer el cargo de Dragoneantes No. 800 de 2018 fue realizada a la aspirante **MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE** el día **24 de octubre de 2019** (fls. 22-45), siendo este el único estudio de salud ocupacional que de acuerdo al material probatoria allegado la actuación se adelantó dentro del citado proceso concursal. No obstante encuentra el Despacho, que al verificar la reclamación interpuesta que fue registrada en el SIMO (Sistema de apoyo para la igualdad el Mérito y la Oportunidad de la CNSC) y que fue radicada en término por la demandante respecto del concepto como NO APTO obtenido con ocasión a no cumplir con la talla fijada en el proceso de selección, la accionante solicitó: "por lo que adicional pediría la verificación del examen con un nuevo concepto (...)" (fl. 9), segunda valoración a que tenía derecho conforme las reglas del concurso.

En cuanto a la solicitud de una segunda valoración médica, este estrado judicial encuentra que al solicitar por parte de la concursante se emitiera un nuevo concepto, indiscutiblemente hacía referencia a la oportunidad contenida en la Convocatoria No. 800 de 2018 - INEPC de exigir una nueva valoración por salud ocupacional en donde se verificara la estatura registrada inicialmente; dicha solicitud además fue corroborada dentro del informe de contestación de la

tutela presentado por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC en el cual se indicó "El aspirante interpuso una reclamación Mediante N° de reclamación 262512047 conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 2018000006196 del 2018, Convocatoria No. 800 de 2018- INPEC, **en la cual también solicitó segunda valoración médica** y se dio respuesta a su reclamación en los términos establecidos el día 10 de diciembre de 2019 (Negrillas del Despacho).

En tal sentido, al revisar la actuación el Despacho advierte que no existe prueba que demuestre que la Comisión Nacional del Servicio Civil- Universidad de Pamplona haya citado a la señora MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE a la realización de una nueva valoración médica, ni que en efecto se haya realizado la misma, situación que a todas luces vulnera su derecho fundamental al debido proceso, toda vez esta posibilidad está consagrada dentro de las etapas del proceso de selección, y comprende la posibilidad que tiene el aspirante de controvertir los resultados adoptados dentro del concurso bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 2018000006196 del 12 de octubre de 2018 y demás normas aplicables.

En consecuencia, el Despacho amparará el derecho fundamental al debido proceso de la accionante ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona que realicen a través de la empresa respetiva la segunda valoración de que trata el parágrafo del artículo 49° del Acuerdo 20181000006196 del 12 de octubre de 2018, previo la realización del pago correspondiente por parte de la interesada, para que con posterioridad se emita una nueva respuesta la reclamación presentada por la aspirante, en donde se tenga en cuenta el segunda valoración realiza dentro del proceso concursal, estableciendo si es APTO O NO para continuar en el mismo, disponiendo la continuación o no en el proceso.

Por otra parte, este Despacho debe señalar que aunque la accionante refiere a otra valoración realizada por Medicina Laboral adelantada en la misma empresa SISO COLOMBIA el día 13 de enero de 2020, esta valoración no se realizó como parte del proceso de selección adelantado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, puesto que a la luz de los documentos allegados se puede advertir que esta última valoración corresponde al ingreso a otro empleo (ASESOR), adelantada más de dos (2) meses después de que se realizara la valoración médica establecida en el Concurso No. 800 de 2018 INPEC- Dragoneantes.

De esta forma, no es procedente que la tutelante pretenda se le tenga en cuenta una valoración medica ocupacional emitida por fuera de la Convocatoria No. 800 de 2018, en una fecha distinta y para un cargo otro empleo del cual se desconocen sus características y requisitos específicos, toda vez el proceso de selección es totalmente claro al indicar que las valoraciones válidas dentro del concurso son aquellas emitidas con ocasión al mismo. Aunado a lo anterior se tiene, que de acuerdo con el informe allegado por la empresa SISO COLOMBIA S.A.S dentro del presente trámite judicial la talla registrada en el examen realizado el día 13 de enero del presente año "fue informada por la paciente al momento de realizar la historia clínica, no se corrobora dicha información pues

esta medida no es requisitos excluyente a tener en cuenta para el cargo al que aspira la paciente en este momento (...)" (fl. 106).

De acuerdo con lo expresado en procedencia, por ahora, no es posible reputar que existió un error en la talla adoptada para la señora MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE dentro del proceso de Convocatoria No. 800 de 2018, hasta tanto no se realice el trámite de la segunda valoración establecido en el Acuerdo de la Convocatoria, el cual se deberá adelantar en virtud al amparo concedido en la presente acción constitucional.

Ahora bien, en lo que concierne a los derechos al trabajo- principio de favorabilidad, 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 iniciado en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, el cual 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 del derecho fundamental antes referido. En igual sentido, no se encuentra acreditado en este proceso que exista vulneración alguna a la dignidad humana pues no se advierte que a la accionante se le haya sometido a algún trato degradante o discriminatorio, toda vez el requisito exigido para continuar en el proceso de selección, cumple con los parámetros jurisprudenciales para considerarse ajustado a la Constitución y la ley.

Así las cosas, el Despacho considera que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de la demandante, al desconocer las normas establecidas en la convocatoria, al impedir ejercer el derecho de contradicción frente al resultado de la valoración médica, en tal sentido se emitirán las ordenes de amparo, las cuales no incluirán a la empresa SISO COLOMBIA S.A.S. toda vez a esta empresa únicamente le corresponde emitir los conceptos médicos ocupacionales bajos los términos fijados por las entidades públicas encargada del proceso de selección.

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: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora **MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, procedan a:

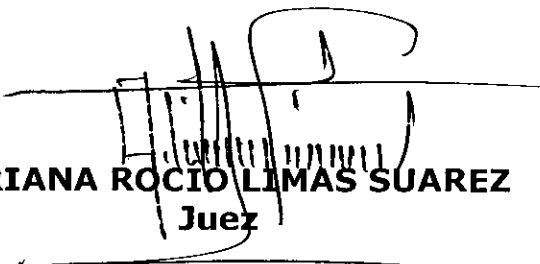
1. Dentro de las **cuarenta y ocho horas (48) siguientes** a la notificación de la presente decisión, citen a la aspirante **MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE** a la Segunda Valoración Médica dispuesta dentro de la Convocatoria No. 800 de 2018 - INPEC Dragoneantes- en caso tal de no haberlo hecho.
2. Una vez realizado lo anterior y dentro de las **cuarenta y ocho horas (48) siguientes** se proceda a realizar a través de la empresa contratada dentro Convocatoria No. 800 de 2018 - INPEC Dragoneantes, la segunda valoración médica de la concursante **MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE**, en la cual se verifique la estatura registrada en el primer examen ocupacional adelantado dentro del proceso de selección y se establezca definitivamente si es APTO O NO para el empleo a proveer de acuerdo con los lineamientos del concurso.
3. Una vez emitido el respectivo concepto y dentro de las **cuarenta y ocho horas (48) siguiente**, se proceda a emitir respuesta a la reclamación interpuesta por la señora **MARTHA KATHERINE ROJAS APONTE**, ya sea modificando el resultado inicialmente obtenido o ratificándose en el mismo, disponiendo la continuación en las etapas del concurso, de ser el caso, conforme a lo establecido en el Acuerdo No. 20181000006196 del 12 de octubre de 2018.

TERCERO:- NEGAR las demás pretensiones de la tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO:- 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUAREZ
Juez