


219-009.

Valoración Médica Talla Convocatoria 800 Inpec

Rec: 13 febrero 2020  
Haa: 3:40 p.m.  


Ramiriqui (Boyacá) 18 de febrero de 2020

Señor

**JUEZ DEL CIRCUITO DE RAMIRIQUI**

E. S. D

**ACCIONANTE:** OSCAR JULIAN PLAZAS RINCON

**ACCIONADOS:** COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL IPS MEDCARE DE COLOMBIA S.A.S.  
UNIVERSIDAD DE PAMPLONA DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC

**ASUNTO:** ACCION DE TUTELA PARA EVITAR UN PERJUICIO  
IRREMEDIABLE

Yo **OSCAR JULIAN PLAZAS RINCON**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1058275088 expedida en Mongua (Boyacá ), mayor de edad, con domicilio principal en el municipio de Tunja Boyacá, en condición de aspirante al cargo de Dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, acudo a su honorable despacho para promover acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, como único medio idóneo para evitar un Perjuicio irremediable, por violación de mis **DERECHOS FUNDAMENTALES DE PARTICIPACION Y DIGNIDAD HUMANA (ART. 1 C. P.), IGUALDAD ANTE LA LEY, (ART. 13 C.P), DERECHO AL TRABAJO (ART. 25 C.P), DEBIDO PROCESO (ART. 29 C.P) y DERECHO A ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS (ART.40 No. 7 CP.)**, en contra de la **COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, siendo su representante legal **LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ** ( Presidenta de la cnsc) y **DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC**, siendo su representante legal el General Norberto Mujica Jaime

al ser excluido de la convocatoria 800 de 2018 con el argumento de **NO APTO POR TALLA INFERIOR (ESTATURA) A LA REQUERIDA** en el examen médico.

#### **HECHOS**

**PRIMERO:** Me presente a lo convocatoria proceso de selección No. 800 de 2018 - INPEC Dragoneantes código: 4114 grado: 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, hecha por la Comisión Nacional del Servicio Civil, Comprando mi **derecho de participación** con referencia de pago 205017830 exigido en el banco popular en Tunja e inscribiéndome en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) enlace aplicativo SIMO con número de inscripción **205015385**.

Convocatoria que se encuentra debidamente avalada en el ACUERDO No. CNSC - 20181000006196 DEL 12-10-2018 Publicado por la comisión nacional del servicio civil, para el concurso abierto de méritos para el empleo de Dragoneante código 4114 grado 11.

**SEGUNDO:** En la página de la comisión [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) enlace aplicativo SIMO se publicaron los resultados de los Requisitos mínimos, OBTENIENDO como resultado de **ADMITIDO**, al presentar mi Documentación requerida.

**TERCERO:** la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona realizan la CITACIÓN a las pruebas escritas de personalidad y de afrontamiento en el aplicativo SIMO con fecha 26/08/2019 posterior a esto se publicó en aplicativo resultado de la prueba cuyo resultado **FUE ADMITIDO**; además de publicarse la **PRUEBA DE PERSONALIDAD dando como resultado una ponderación de 73.00**

**CUARTO:** Se publican los resultados de la prueba físico atlético obteniendo un Resultado de **91.00**

**QUINTO:** Me presente y fueron tomados en su totalidad todos los **exámenes médicos** y de laboratorio que se solicitaron según la convocatoria 800 de 2018, luego de ello se me indica en los resultados publicados por la Comisión enlace SIMU según historia clínica suministrada que se me declaraba **NO APTO PARA EL CARGO POR TALLA INFERIOR A LA REQUERIDA**; condición que desde ya estoy seguro no tiene ni compromete ningún tipo de inconveniente médico para el desarrollo de las condiciones laborales.

**SEXTO:** Presente reclamación sobre los resultados médicos del examen que me declaraba **NO APTO POR TALLA (ESTATURA)** en la fecha 19 de noviembre de 2019 y anexe a esta misma, **VALORACIÓN MEDICA POR ENDOCRINOLOGÍA SIÉNDOME TOMADOS LOS SIGUIENTES EXÁMENES DE LABORATORIO: (EXAMEN DE TSH, SOMATOMEDINA Y EXÁMENES GENERALES)**, los cuales indican que no tengo ninguna deficiencia de crecimiento y están dentro de los límites normales dándome una **respuesta de manera tajante** por la misma comisión nacional en fecha 10 de Diciembre de 2019, por tener una estatura de 1.65 cm es decir un (01) centímetros por debajo de la talla mínima; limitando mi derecho a la igualdad y participación, por una condición que no es de tipo médica.

Me realice valoración médica en la **IPS FINDEMOS** Fundación para la investigación de Diabetes, Endocrinología, Salud el día 06 de Diciembre de 2019, **El médico Especialista endocrinólogo ALVARO FERNANDO RICO LOPEZ R.M. 6409-19430227** realiza el concepto médico en base a examen médico con énfasis Endocrinológico, emitiendo concepto de **APTO PARA DESEMPEÑAR LA LABOR**; Adulto joven con talla dentro de los límites normales en quien no se encuentra ninguna enfermedad asociada desde el punto de vista endocrinológico no hay ninguna contraindicación para el desempeño de las actividades para las cuales está solicitando el ingreso. Condición que debe ser por norma general la condición que debe tenerse en cuenta por la misma comisión nacional del Servicio civil y el INPEC.

**SEPTIMO:** Es de aclarar además que **PRESTE SERVICIO MILITAR COMO AUXILIAR BACHILLER EN EL INPEC**, como consta en la libreta militar número 1058275088 expedida el 6 de Febrero de 2015, obteniendo conducta **EXCELENTE** motivo por el cual me presente a la convocatoria y luego de aprobados todas las etapas se me excluye de manera errada por tener supuestamente **TALLA BAJA**; (estatura) situación que deja en entredicho la realidad o no de existir esta patología médica

Dentro de la convocatoria que se realiza para **captar personal de auxiliares bachilleres**, es decir, quien preste **SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO** se vende de manera errada que Información publicada por la Escuela Penitenciaria nacional a través de su página.

**Ejemplo 3. Posibilidad de seguir la carrera en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional (Curso Complementación). Si presta el servicio militar en esta misma institución.**  
[www.epn.gov.co](http://www.epn.gov.co)



**Requisitos para prestar el servicio militar obligatorio en el INPEC**

1. Ser colombiano.
2. Ser trabajador a tiempo completo de planta y octa de grado.
3. Mayor de 18 y menor de 24 años de edad. (No se reclutan menores de edad en el proceso de prescripción).
4. Registro Civil de Nacimiento en copia simple o autenticada.
5. Soltero.
6. Copia del carnet del COTEN o EPS (obligatorio).
7. Copia del observador del aumento de los grados décimo y once.
8. No estar inmerso en causal de exención para prestar el servicio militar obligatorio contempladas en el artículo 12 de la ley 1801 de 2017.
9. Estar inscrito en el sistema FE6.K del Ejército Nacional (Ley 1712 de 2014).
10. Superar el proceso de selección realizado por la Subdirección de Custodia y Vigilancia, en cada uno de los centros de instrucción e incorporación del país.
11. Presencia en los comos de instrucción en las fechas y horas establecidas con la Ley 1712 de 2014.

**Beneficios**

1. Ubicación para prestar el servicio militar preferiblemente en el lugar de domicilio de la familia, teniendo en cuenta plan de necesidades y comportamiento.
2. Bonificación mensual integral de \$436.814.
3. Posibilidad de seguir la carrera en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional (Curso Complementación).
4. Tiempo de prestación del servicio militar, doce (12) meses u once (11) meses si sufragó en las elecciones inmediatamente anteriores al reclutamiento.
5. Pago de un salario mínimo mensual legal vigente al momento de la bandada y al Coeto arriendo.
6. Dotación de vestido civil y calzado, al final del servicio militar por parte de un salario mínimo mensual legal vigente para 2019.
7. Demás beneficios que otorga la ley a quienes presten el servicio militar obligatorio.



**Beneficios**

1. Ubicación para prestar el servicio militar preferiblemente en el lugar de domicilio de la familia, teniendo en cuenta plan de necesidades y comportamiento.
2. Bonificación mensual integral de \$436.814
3. Posibilidad de seguir la carrera en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional (Curso Complementación).
4. Tiempo de prestación del servicio militar, doce (12) meses u once (11) meses si sufragó en las elecciones inmediatamente anteriores al reclutamiento.
5. Al final del servicio militar, el reservista recibirá un vestido de civil y calzado.
6. Demás beneficios que otorga la ley a quienes presten el servicio militar obligatorio.

**Negrilla tomada por el suscrito**

Si cada una de las funciones que se desarrollan como auxiliares al interior de un Establecimiento Carcelario son las mismas que realizan los Dragoneantes adscritos al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

que hoy colocan como requisito una talla que si no fue necesaria para ser auxiliar si la presentan para Dragoneante, esto es 01 centímetros más de mi talla.

Para esta consideración solicito se realice de manera especial una inspección Judicial a cualquiera de los Establecimientos de Reclusión de la localidad para que se observe

que los auxiliares bachilleres (quienes prestan servicio militar), realizan las mismas actividades laborales que los dragoneantes, sin distinción de talla medida o peso. Como por ejemplo de ello **SERVICIO DE GARITA, REQUISAS DENTRO DE LOS PABELLONES (INTERNOS, CELDAS), PORTERIA, (ENTRADA Y SALIDAD DE PERSONAL)**. Sabiéndose que preste mi servicio militar y mi estatura nunca fue impedimento para realizar mis funciones dentro de un establecimiento carcelario ahora si me excluyen por tener estatura baja

Honor abre juez tener en cuenta que en la siguiente providencia

**T-1266 de 2008 14, la Sala Quinta de Revisión analizó el caso de varias mujeres que fueron retiradas de un concurso para ocupar el cargo de dragoneantes del INPEC, dado que no cumplieron el requisito de estatura mínima y porque una de ellas padecía de escoliosis. En esta oportunidad, la Sala no encontró probado "el argumento de que el requerimiento**

**de una determinada altura para quienes han de desempeñar el cargo de dragoneantes del INPEC, se basa en la influencia psicológica o la mayor autoridad o respetabilidad que pueda imponerse a los reclusos, con lo cual la conducta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario deviene, a todas luces, en discriminatoria La Sala consideró que no había proporcionalidad entre la exigencia de una determinada estatura o de la presencia de escoliosis, por la funciones del cargo, y determinó que existía una presunción de discriminación a favor de las peticionarias .**

**Adicionalmente, la Sala Octava mediante la providencia T-1098 de 2004 12 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 esta ocasión se estableció que el requisito "por cuyo incumplimiento el actor resulto 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".**

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, mediante providencia de 29 de abril de 2004, concedió el amparo del derecho fundamental a la igualdad y ordenó a la entidad accionada realizar la incorporación del accionante al curso de complementación, de acuerdo con los requisitos que cumplía en enero de 2003, esto es, tomando como referencia la edad con que contaba para esta fecha.

**OCTAVO:** Por lo expuesto, es mi disposición mostrar que esta condición de exclusión, es vulneradora de derechos fundamentales como son al de la PARTICIPACIÓN Y DIGNIDAD HUMANA (ART.1° C.P), LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (ART. 16), IGUALDAD ANTE LA LEY, (ART. 13 C.P) DERECHO AL TRABAJO (ART 25 C.P), DEBIDO PROCESO (ART. 29 C.P) y DERECHO A ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS (ART.40 No. 7 C.P.)

**NOVENO:** Honorables juez y es que al realizar un juicio de valor a la justificación técnica científica de inhabilidades realizada por la ARL POSITIVA con el argumento de tener: "La finalidad del presente documento está en determinar las inhabilidades ocupacionales en relación a la fisiopatología de cada una de las enfermedades descritas en la Resolución 9260 de 2009 expedida por el INPEC; así como, establecer los criterios de aptitud para cada una de estas. En esta versión se incluyen las patologías del enanismo". (Negrilla y cursiva adoptada por el suscrito).

Pero que no se basan en un análisis comportamental de las condiciones médicas del individuo; además erróneamente se transcribe varias enfermedades o patologías pero no se realiza ese juicio "técnico" o "científico" que determine la injerencia en la actividad versus la enfermedad; no presenta la ficha técnica de quien desarrolla el tema y su condición de especialista en qué tipo de área para regular o reglamentar la posición Médica dentro de la actividad funcional del INPEC; situación que deja cojo la credibilidad que tenga este "manual" dentro de las condiciones de los Dragoneantes del INPEC.

*SIENDO IMPORTANTE REVISAR QUE EN EL PROFESIOGRAMA APROBADO NO SE PRESENTA EN EL GRUPO COLABORADOR PRESTADO POR LA ARL POSITIVA, UN MEDICO ESPECIALISTA EN MEDICINA LABORAL O SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO QUE DETERMINE DE MANERA LOGICA Y COHERENTE LA DIFERENCIA QUE HACE UN (1) CENTIMETRO EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO CONDICION QUE ES A LAS LUCES DEL DERECHO RESTRICTIVA Y DISCRIMINATORIA DE MIS CONDICIONES DE VIDA, PUESTO NUNCA TUVE LA OPORTUNIDAD DE ESCOGER MI RAZA, TALLA Y POR ENDE FAMILIA QUE ME DIERA LA MEDIDA ESPECIAL PARA EJERCER UNA PROFESION EN PARTICULAR.*

Por los motivos expuestos y al haber sido excluido del proceso dentro de la convocatoria 800 de 2018 por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a efectos de evitar perder la oportunidad de continuar el proceso de incorporación, me veo en la obligación de interponer la presente acción de tutela para evitar se vulneren mis DERECHOS FUNDAMENTALES DE PARTICIPACION Y DIGNIDAD HUMANA (ART.1 C.P), LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (ART. 16), IGUALDAD ANTE LA LEY, (ART. 13 C.P), DERECHO AL TRABAJO (ART. 25 C.P), DEBIDO PROCESO (ART. 29 C.P) y DERECHO A ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS (ART.40 No. 7 C.P.).

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ART. 86 C.P** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los Jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y Sumario, por si mismo o por quién actué a su nombre la protección Inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten Vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad Publica...

**Decreto 2591 de 1991.** Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

**Decreto 407 de 1994.** Por medio de la cual se reglamenta el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

En su artículo 119 estipula los requisitos para ingresar al INPEC y en ninguna parte estipula que la TALLA sea impedimento o peor aún un requisito para ingresar como Dragoneante de carrera administrativa; violando así de manera conjunta los derechos a la igualdad, al debido proceso y el derecho al trabajo; discriminándome por ser un ciudadano que POSEE SUPUESTAMENTE UNA CONDICIÓN ESPECIAL POR NO TENER LA MEDIDA PERFECTA; por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de manera pasiva por el INPEC quien es el dador de las pautas para la realización de la respectiva convocatoria.

Decreto 1382 de 2000. Por el cual se establecen reglas para el reparto de La acción de tutela.

## **DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VULNERADOS**

Con los hechos indicados y en que se fundamenta esta Acción de tutela, está demostrado que se han vulnerado flagrantemente los siguientes derechos fundamentales:

**PARTICIPACION Y DIGNIDAD HUMANA. ARTICULO 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de Republica unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.(negrilla y subrayado por fuera del texto).

Note ser juez de primera instancia que en el primer principio constitucional se establece que Colombia es participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, principio que desde ya dejo constancia que se me está vulnerando, como quiera que se me está discriminando por tener BAJA TALLA (1.65 CMS), supuestamente; dando un trato inequitativo entre quienes tienen cierta patología médica y quienes para esta convocatoria son aptos para participar de la misma, SEGUN LA POSICION DE LA COMISION y EL INPEC esto sería atentar directamente contra la DIGNIDAD HUMANA DEL INDIVIDUO; pues de tajo se está enviando un mensaje a la población nacional y es que, quienes se encuentren por fuera de lo exigido por ellos, nunca van a poder acceder a esta clase de empleos públicos, mientras otros ciudadanos lo pueden hacer libremente, haciendo de los primeros personas indignas para ocupar este tipo de cargos en el orden nacional y matando de tajo los sueños y aspiraciones de quienes anhelan una mejor condición de vida a través del trabajo para las Instituciones del Estado como lo es el INPEC.

**LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ARTICULO 16.** Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Es imposible que en pleno siglo veintiuno y con las disposiciones que a diario determinan tanto la CORTE CONSTITUCIONAL como EL CONSEJO DE ESTADO se continúen vulnerando derechos tan fundamentales como lo es la personalidad; obedeclendo a que debemos renunciar a nuestra naturaleza y la donación de raza y condición que nos otorgan nuestros padres con sus genes e Imposibilitamos para ser o hacer dentro de las Instituciones del Estado; a tal punto que la TALLA BAJA o ALTURA y ciertas patologías congénitas, determinen o no la continuidad en una convocatoria y peor aún en la aceptación para ser convocado a cargo público.

**IGUALDAD ANTE LA LEY. ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política

o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

**La Constitución Nacional ha establecido el derecho a la igualdad en su artículo 13 Consagrando el derecho de acceder igualitariamente y en mi caso a la posibilidad de concursar para los cargos públicos siempre y cuando cumpla los requisitos de ley, como puede verse cumplimiento a cabalidad lo exigido por el Decreto ley 407 de 1994, y si Supere las etapas del concurso satisfactoriamente. No se me puede discriminar por tener restricción médica, pero que en realidad no existe, conforme al resultado de exámenes que anexo.**

Lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional; **"El derecho no es, sin embargo, una pura estructura formal, sino una estructura de sentido necesario. Todo orden político- jurídico que se pretende justo relaciona estrechamente la idea de justicia al principio de igualdad. El enunciado que se ordena tratar los casos semejantes de la misma manera y los diferentes de diferente manera no es un elemento central en la idea de justicia". IT- 422/92 Corte Constitucional) cursiva y negrita**  
**Fuera de texto.**

El trato discriminatorio recibido por parte de la comisión nacional de servicio Civil, es evidentemente manifestación de desigualdad, que no puede tener cabida en un ESTADO SOCIAL DE DERECHO, pues aun cuando se trate de una importante entidad estatal no se debe por esto, ni puede ser excluyente en la realización de los concursos y cursos, porque la ley es aplicable a todos, y debemos por tanto contar con las mismas posibilidades con el simple hecho de ser ciudadanos de bien.

Ahora bien he cumplido todos los requisitos señalados en el TITULO III del Decreto Ley 407 de 1994 (REGIMEN DE PERSONAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO), normó en el Artículo 119, lo siguiente;

**Art. 119- requisitos. Para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, se requiere acreditar los siguientes requisitos;**

1. Ser colombiano.
2. Tener más de dieciocho años y menos de veinticinco de edad, al momento de su nombramiento. Declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-811/14)
3. Ser soltero y permanecer como tal durante el curso (declarado inexecutable Consejo de Estado).
  1. Poseer título de bachiller en cualquiera de sus modalidades y acreditar resultado de los exámenes del Icfes
5. Tener definida su situación militar
6. Demostrar sus excelentes antecedentes morales, personales y familiares
7. No tener antecedentes penales ni de policía
8. Obtener certificado de aptitud médica y psicofísica expedido por la Caja Nacional de Previsión Social o su equivalente.
9. Aprobar el curso de formación en la escuela Penitenciaria nacional.
10. Ser propuesto por el Director de la Escuela Penitenciaria Nacional con base en los resultados de la selección al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPECO

Reza el artículo 13 de la norma superior que todos tenemos derecho al mismo trato y gozar de las mismas oportunidades, principio fundamental que se vulnera flagrantemente, porque a juicio de la comisión poseo una INHABILIDAD por supuesta TALLA BAJA, no se me descarta porque en un supuesto concurso de meritos para acceder al cargo de dragoneante del INPEC, no haya superado las pruebas y otras personas hayan tenido mejores resultados que yo, sino que se me descarta de tajo por esta presunta inhabilidad; norma totalmente contraria a lo regulado por el decreto 407 de 1994, que establece los requisitos mínimos para ingresar al INPEC y viene un acuerdo emanado de la Comisión Nacional del Servicio Civil a crear requisitos que no contempla un decreto presidencial, mírese como el Decreto y hasta el mismo profesiograma, es abiertamente ilegal. Observén señor juez que atendiendo los consideraciones esbozadas por la Corte Constitucional, en la sentencia T-1266 si se ordena convocar a las accionantes, que tienen entre otras una restricción por TALLA (ESTATURA BAJA) ESCOLIOSIS, porque a mí se me discrimina y excluye de manera inmediata sin tener a la fecha ningún tipo de restricción o inhabilidad para ejercer el cargo de Dragoneante; además yo supere todas las pruebas exigidas en la convocatoria, debo ser convocado al curso de complementación para hombres que se estaba tramitando a través de la convocatoria 800 y que hoy ya tiene un listado para ingresar al curso ante la Escuela Penitenciaria Nacional "Enrique Low Murtra.

**Adicionalmente, la Sala Octava mediante la providencia T-1098 de 2004 12 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 esta ocasión se estableció que el requisito "por cuyo incumplimiento el actor resulto 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".**

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, mediante providencia de 29 de abril de 2004, concedió el amparo del derecho fundamental a la igualdad y ordenó a la entidad accionada realizar la incorporación del accionante al curso de complementación, de acuerdo con los requisitos que cumplía en enero de 2003, esto es, tomando como referencia la edad con que contaba para esta fecha.

**DERECHO AL TRABAJO. ARTICULO 25.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Este derecho fundamental también se me está vulnerando, por el solo hecho de excluirme como NO APTO por una patología que no existe como lo es la TALLA BAJA; ES EL DERECHO QUE LE ASISTE A TODA PERSONA PERTENECIENTE AL ESTADO COLOMBIANO, Y ES OBLIGACION DE TODAS LAS INSTITUCIONES GARANTIZAR EL ACCESO EQUITATIVO Y EN IGUALDAD DE CONDICIONES A TODAS LAS VACANTES QUE LA

CARRERA ADMINISTRATIVA OTORGUE; ASI QUE EXIGIR REQUISITOS COMO EL DE UN MINIMO Y UN MAXIMO ENTRE OTRAS, DE ESTATURA O UNA PATOLOGIA CONGENITA; ES SEGMENTAR PARA UNOS POCOS ESTE DERECHO A PARTICIPAR DE ESTOS EMPLEOS, MAS AUN CUANDO ESTOS (LOS EMPLEOS) HACEN PARTE DEL ESTADO COLOMBIANO; convirtiendo la exigencia de la misma como absurda por no tener su responsabilidad en el CIUDADANO que participa del proceso de selección o el haber nacido así, situación que no lo puede separar de sus DERECHOS FUNDAMENTALES INHERENTES DESDE SUN NACIMIENTO.

**ARTICULO 53 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.**



La convocatoria desconoce también a su vez el principio de in dubio pro operario, estatuido y plasmado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que establece; ... **ARTICULO 53.** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;" situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho."*

La misma Corte constitucional respecto del principio de favorabilidad en materia laboral expreso;

**"... El principio de favorabilidad, la Constitución lo entiende como"... situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho..."** Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma - la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. Allí la autonomía judicial para interpretar la ley que aplica; pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que sosteniblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial del debido proceso"

**DEBIDO PROCESO. ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Y aquí juez es donde baso la acción Constitucional, sé que tenía un tiempo para hacer la reclamación y como se evidencia en los diferentes pantallazos se hizo y cumplió cabalmente; pero la comisión me excluye dándome la calificación de NO APTO por mi TALLA BAJA (1.65); destruyendo mis expectativas de continuar en el proceso de selección y determinar que una enfermedad como tal no existe. Además como se puede demostrar con la copia de mi historia clínica total y el haber prestado el servicio militar en el INPEC con antelación a este examen médico, que no he sufrido ni sufro de patología que me limite a poder ser un Dragoneante del INPEC.

**DERECHO A ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS. ART. 40 No. 7 C.P.** Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Con la decisión tomada por la comisión se me está cerrando la posibilidad de acceder a cargo público en el INPEC, se me discrimina y se cierra la posibilidad, no por no superar las pruebas del concurso, yo supere las pruebas establecidas por la comisión.

Además su Señoría al momento de interponer la presente acción constitucional, la cual veo como mi única defensa, estoy perdiendo cualquier forma de acceder a los empleos de la carrera administrativa para el caso del INPEC, por quedar impedido para tal fin con una valoración médica que me declara NO APTO por tener una patología denominada TALLA BAJA.

### **JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.**

Como ya son temas versados por las distintas Altas Cortes del Orden Constitucional, a través de un juicio analítico y propio de las vulneraciones de derechos fundamentales por la acción de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el mismo INPEC, dejo en su consideración los siguientes casos:

**LA SALA PRIMERA DE REVISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, INTEGRADA POR LA MAGISTRADA MARIA VICTORIA CALLE CORREA Y LOS MAGISTRADOS MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Y LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ, EXPEDIENTES T- 4835429 T 4840608, ACUMULADOS POR LA SALA DE SELECCION NUMERO SEIS, ANALIZO:**

#### **Presentación del caso y problema jurídico.**

1. Los peticionarios de los procesos que se estudian (**expedientes T-4835429 y T- 4840608**), interpusieron acciones de tutela en forma independiente, contra la CNSC y el INPEC por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso y ejercicio de cargos públicos. Señalaron que las entidades accionantes les comunicaron que no podía continuar en el proceso de selección de la Convocatoria No. 315 de 2013 del INPEC (para Ocupar el cargo de dragoneante del INPEC), porque en el examen médico que les realizaron, fueron calificados como no aptos. El primer accionante, por tener "bajo peso índice de masa corporal menor a 18.4 (**expedientes T-4835429**) y la segunda, por padecer de hipotiroidismo (**expediente T-4840608**); a juicio de los peticionarios dichas razones resultan discriminatorias, pues sus condiciones de salud no obstaculiza el desarrollo de las funciones que son propias del cargo.

2. Ahora bien, para analizar si efectivamente las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del señor Miguel Ángel Núñez Ramírez (**expedientes T-4835429**) y de la señora Selene Quiceno Mafla (**expediente T-4840608**), la Sala procederá a resolver el siguiente problema jurídico: vulneran unas entidades encargadas de realizar un concurso abierto de méritos (CNSC y el INPEC) para Ocupar un cargo público

(dragoneante del INPEC) los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso y ejercicio de cargos públicos de una persona, al no permitirle continuar en el proceso de selección, por no cumplir una de las condiciones de aptitud médica establecida en las normas que rigen el concurso (bajo peso índice de masa corporal menor a 18.4" e hipotiroidismo)?

3. Pues bien, para desarrollar el problema jurídico planteado, la Sala deberá reiterar la jurisprudencia constitucional sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos y (ii) la proporcionalidad y racionalidad de los requisitos médicos y físicos exigidos para ocupar el cargo de dragoneantes del INPEC considerando la naturaleza de las funciones que desempeñan. Después se analizará la situación concreta del peticionario.

#### **Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos- Reiteración de jurisprudencia.**

4. El numeral 5 del artículo 6° 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 acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos. 'Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir 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 2 (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 fundamentales 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 2004\*, 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"5.**

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-198 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 2T-600 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

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 3M.P. Álvaro Tafur Galvis. 5En 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 dragoneantes. 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.

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; y (iii) se trata de un acto administrativo a través del cual se establecen criterios sobre la apariencia física de los aspirantes, viéndose posiblemente lesionado derechos fundamentales de los demandantes al concurso de mérito.

**Jurisprudencia constitucional sobre la proporcionalidad, racionalidad y necesidad de los requisitos médicos y físicos exigidos para el cargo de dragoneantes del INPEC, considerando la naturaleza de las funciones que desempeñan.**

6. La Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar específicas tareas<sup>6</sup>; por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido previstos por la institución,

no vulnera 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<sup>7</sup>.

7. Esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los requerimientos físicos para acceder a cargos de carrera<sup>8</sup> en tres escenarios específicos: estatura mínima; ii) tatuajes; y iii) salud; jurisprudencia que a continuación se expondrá en detalle<sup>9</sup>. Así, se 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.

## **ESTATURA MINIMA**

8. Precisamente, una de las primeras sentencias frente a estatura mínima fue la **T- 463 de 1996**<sup>10</sup>, en la cual la Sala estudió la situación de una joven que se inscribió a un concurso para ingresar al curso de suboficial les femeninos del cuerpo Administrativo del Ejército, en la especialidad de sistemas. Tras la práctica de la Prueba médica, la peticionaria 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 Actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental que no incide en esa aptitud"*<sup>11</sup>

---

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 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

6T-463 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

7 T-463 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo)

8 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 dc 2011y T-257 de 2012. 10 MP José Gregorio Hernández Galindo 11En 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

**9. Adicionalmente, la Sala Octava mediante la providencia T-1098 de 2004**<sup>12</sup> **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 esta 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".**

Se argumentó por parte de esa Sala 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 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"<sup>13</sup>.

**10. Cuatro (4) años después, en la providencia T-1266 de 2008 14, la Sala Quinta de Revisión analizó el caso de varias mujeres que fueron retiradas de un concurso para ocupar el cargo de dragoneantes del INPEC, dado que no cumplieron el requisito de estatura mínima y porque una de ellas padecía de escoliosis. En esta oportunidad, la Sala no encontró probado "el argumento de que el requerimiento**

**de una determinada altura para quienes han de desempeñar el cargo de dragoneantes del INPEC, se basa en la influencia psicológica o la mayor autoridad o respetabilidad que pueda imponerse a los reclusos, con lo cual la conducta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario deviene, a todas luces, en discriminatoria La Sala consideró que no había proporcionalidad entre la exigencia de una determinada estatura o de la presencia de escoliosis, por la funciones del cargo, y determinó que existía una presunción de discriminación a favor de las peticionarias 15.**

## **Salud**

12. En cuanto a casos relacionados por motivos de salud para desempeñar el cargo de dragoneante, la Sala Primera de Revisión mediante la **sentencia T-045 de 2011 16**, conoció un caso donde el CNCS y el IINPEC consideró no apto a un

---

12 M.P. Alvaro Tafur Galvis

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".

14 M.P. Mauricio González Cuervo.

15 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 CNCS se "*admitan en el proceso de selección a las accionantes que si aprueba 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*" 16 MP. María Victoria Calle Correa.

Candidato para adelantar un curso de mérito para el cargo de Dragoneante, por padecer de "desviación septal". En esa oportunidad, se estableció "que las exigencias de ciertas calidades dentro de un proceso de selección son necesarias, pero si pueden ser cuestionables cuando los requisitos requeridos carecen de importancia ante la realización de las funciones del cargo sujeto a concurso. En ese sentido, se ha concluido que para que un criterio de selección no resulte ser inconstitucional, debe ser, como mínimo, (i) razonable, es decir, no puede

implicar discriminación es injustificadas entre persona y. (i) debe ser un criterio proporcional a los fines para los cuales se establece".

Se anotó en dicha providencia que "si el juez constitucional encuentra que un aspirante es excluido de un concurso de méritos por no cumplir un requisito que es desproporcionado-pues no existe relación de necesidad entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer, la entidad accionada tiene la carga de demostrar lo contrario y superar la presunción de discriminación que existe a favor del actor" 17.

13. Posteriormente, mediante el **fallo T-785 de 2013 18**, la Sala Tercera de Revisión conoció de varios casos donde los actores fueron calificados como no aptos para la convocatoria de Dragoneante, por presentar determinadas inhabilidades, en concreto, se señalaron: la proteinuria positiva, la ametropía no corregida, la obesidad y el trastorno de conducta eléctrica.

En esa oportunidad se anotó que *"es viable exigir determinados requisitos, incluso de naturaleza física, siempre que exista un fundamento científico o médico que acredite dicha posibilidad, con miras -por ejemplo- a disminuir la probabilidad de que se presenten enfermedades o de que se dificulte el cumplimiento de las labores propias del cargo, siempre y cuando se acrediten las demás exigencias previamente expuestas. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que a través del estudio de los distintos oficios y profesiones, es posible determinar con criterio científico, las condiciones específicas que no son compatibles con la labor que se prestará, entre otras, por la ocurrencia de posibles enfermedades ocupacionales... Sin embargo, tales requerimientos, para no trasgredir el orden constitucional deben guardar relación con la labor a desempeñar, ser razonables y proporcionales, a más de haber sido previamente publicitados"*19.

14. Por último, en la sentencia **T-798 de 2013 20**, la Sala Cuarta de Revisión conoció la acción de tutela interpuesta por un ciudadano en contra de la CNSC y el INPEC, tras considerar que esas instituciones violaron sus derechos fundamentales al excluirlo de la convocatoria No. 132 de 2012 INPEC, por haber resultado "no apto" por motivos de salud para desempeñar el cargo de dragoneante y no permitirle en el trámite de la reclamación efectuada, la práctica de un nuevo examen médico. En esta ocasión, se anotó que *"no es admisible el argumento esbozado por la entidad accionada, según el cual la práctica de una nueva valoración médica atendería contra el principio de transparencia del concurso de méritos, toda vez que para esta Sala es claro que constituye una verdadera violación a ese principio el hecho de no controvertir el resultado médico adverso, pues se le está dando un valor absoluto al análisis de un procedimiento."*

---

En dicha acción de amparo se estableció que CNSC vulneró el derecho fundamental del actor al acceso y ejercicio de cargos públicos, al excluirlo de la Convocatoria No. 127 de 2009 del INPEC, por no cumplir un requisito de aptitud física que resulta desproporcionado, y en consecuencia, ordenó a la entidad accionada, garantizar "el goce efectivo del derecho del actor a acceder y ejercer cargo públicos. (i) que se inaplique el punto 15 del numeral F del artículo 14 de la Resolución No. 09260 de 2009: y (ii) que se le readmita al proceso de selección del concurso, se le realicen las pruebas faltantes, y si las mismas son aprobadas, y cumple con el lleno de los demás requisitos exigidos, se le inscriba en la lista de elegibles".

18 MP Luis Guillermo Gurrero Pérez. SV Jorge Iván Palacio Palacio 19. En esta ocasión la Sala encontró que la CNCS no conculcó "los derechos fundamentales alegados por los accionantes esto es, los derechos a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en la medida en que las exigencias expuestas son compatibles con la finalidad de los cargos ofertados y se ajustan a las cargas de razonabilidad y proporcionalidad". 20 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

que al parecer se realizó sin el lleno de requisitos previstos en los protocolos médicos" Además, se estimó en este caso que la CNSC debió evaluar la proporcionalidad de la medida 21.

15. De lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en establecer que en los casos donde se necesita de requisitos de aptitud física para ingresar a un concurso de méritos, se debe demostrar criterios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad, entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer.

16. Además esta Corte ha sostenido que las exigencias de ciertas calidades dentro de un proceso de selección pueden llegar a ser pertinentes, siempre que exista un fundamento científico o médico que acredite dicha posibilidad; pero pueden ser cuestionables los requisitos requeridos cuando se encuentren en contravía del orden constitucional, generando con ello posibles discriminaciones en razón de la apariencia física.

17. En ese sentido, 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 i) necesario, en la que se justifique la relación que existe entre la aptitud física y el desarrollo de las funciones propias del cargo.

### **Casos concretos**

18. Disponiendo de los elementos constitucionales, jurisprudenciales y fácticos a los que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, esta Sala pasa a analizar cada caso; no sin antes hacer unas consideraciones generales para resolver ambos asuntos, debido a la similitud de hechos que se presenta en las acciones de tutela.

19. La CNSC y el INPEC vulneraron los derechos fundamentales del señor Miguel Ángel Núñez Ramírez (expedientes T-4835429) y la señora Selene Quiceno Mafía (expediente T-4840608), al excluirlos de la Convocatoria No. 315 de 2013 del INPEC, con fundamento en un requisito que no es necesario para el adecuado desempeño de las funciones del cargo a proveer.

20. De acuerdo a lo establecido en el fundamento 6 de esta sentencia, una entidad no vulnera derechos fundamentales cuando elimina de un concurso a un aspirante por no cumplir los requisitos exigidos para participar en el mismo, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía; (ii) el proceso de selección se adelante en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

21. En los casos concretos la Sala encuentra, en primer lugar, que las normas que rigen el concurso fueron establecidas en la Convocatoria No. 315 de 2013 de la CNSC y el INPEC, la cual establece, en el numeral 10 del artículo 10, que una de las causales de exclusión de la convocatoria es "ser calificado NO APTO en la valoración médica realizada". Las pruebas para determinar si los aspirantes no cumplen estas aptitudes están señaladas en la Resolución No. 003168 de 2013 del INPEC 22. Ambas disposiciones se dieron a conocer a todos los aspirantes a

---

21. La Sala Cuarta de Revisión tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante al debido proceso y al acceso y ejercicio de un cargo público y, en consecuencia, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil readmitir al proceso de selección del concurso al actor, le realice nuevamente los exámenes médicos exigidos



en el concurso y, si su resultado le es favorable y cumple con los demás requisitos exigidos, proceda a inscribirlo en la lista de elegible.

22."Por la cual se modifica el Profesiograma. Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas para el empleo de Dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC".

A través de la página web de la CNSC 23, que es al medio oficial de divulgación del concurso, y de comunicación con los aspirantes, conforme lo señalando en los artículos 4 y 14 de la convocatoria.

22. En segundo lugar, los aspirantes tuvieron que acreditar el cumplimiento de requisitos generales (artículo 20 de la convocatoria), (i) para ingresar a la escuela de formación del INPEC para realizar el curso de formación o complementación (artículo 43) y (ii) para el nombramiento y posesión (artículo 68).

El Cumplimiento de estos tres grupos de requisitos arroja una calificación reglamentada en el artículo 5 de la convocatoria, y de acuerdo al puntaje obtenido por los participantes la entidad elabora la lista de elegibles, encabezada por quien obtenga el mayor puntaje.

Durante el proceso de selección del concurso de méritos, los aspirantes deben realizarse unas pruebas médicas. En el presente caso la entidad contratada para realizar los diagnósticos médicos fue SIPLA. Los aspirantes fueron calificados de acuerdo al cumplimiento o no de las aptitudes médicas, físicas o psicológicas exigidas en la Resolución No. 0003168 de 2013 del INPEC (anexos 3, 5 y 6) para el cargo en concurso por lo tanto, dado que el concurso se desarrolló conforme a lo previsto en las disposiciones que lo rigen, conocidas de forma previa por todos los aspirantes, la Sala no encuentra razones para dudar que el proceso de selección se realizó en igualdad de condiciones.

23. Constata la Sala que además, el criterio por el cual la entidades accionadas eliminaron a los accionante del proceso de selección se encuentra consagrado en el anexo 5 de la Resolución No. 0003 168 de 2013, en éste se establece que será "*una de las inhabilidades médicas para dragoneantes*" tener un índice de masa corporal menor a 18.4 y padecer de enfermedades relacionadas con el sistema endocrino.

24, Sin embargo, deben analizarse las particularidades de los casos frente a las razones esgrimidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil para considerar como no aptos a los actores y excluirlos del concurso.

#### **25. Expediente T-4835429**

En el caso del señor Miguel Ángel Núñez Ramírez, la CNSC se limitó a indicar dentro del escrito de contestación de la tutela que las restricciones que cuestiona el actor las conocía éste porque fueron previamente plasmadas en las reglas del concurso correspondiente a la Convocatoria No. 315 de 2013 24.

Para la Sala, las respuestas de la entidad, (la correspondiente al derecho de petición que presentó, como la de tutela), se refirieron a que una limitación, en este caso, para continuar con el concurso de dragoneante es tener "*bajo peso de masa corporal menor a 18.4*, de conformidad con lo establecido en el anexo 5 de la Resolución N° 0003168 de 2013.

26. Al respecto, la Sala considera que el requisito de tener una masa corporal no inferior a 18,4, observado en abstracto, es razonable. En efecto, de acuerdo con la

Organización Mundial de la Salud (OMS) el índice de masa corporal es una medida utilizada de forma extendida, prácticamente universal, para determinar condiciones médicas asociadas al sobrepeso o insuficiencia de peso. Este límite entonces se basa en el desarrollo de un estándar científico ampliamente aceptado

---

23 <https://www.cnsc.gov.co/index.php/convocatorias/315-de-2013-inpec-dragoneantes>

Folio 32

Para establecer qué debe entenderse médicamente por masa corporal insuficiente

25

Sin embargo, también advierte la OMS acerca de las posibles deficiencias que puede acarrear el uso de este criterio, indicando que posee un componente subjetivo. Ese componente hace referencia a que, en virtud de las diferencias de composición física de las personas, estos índices pueden llevar a conclusiones erradas acerca del peso saludable para cada persona. Estatura, contextura o constitución física y musculatura son variables que pueden llevar a que la estimación derivada del IMC sea solo eso, un dato ilustrativo de la condición de la persona, pero no un dato indiscutible que la ubique en las categorías de insuficiencia ponderal (de peso), sobrepeso u obesidad. En ese

sentido, la Organización citada advierte que: *"El IMC proporciona la medida más útil del sobrepeso y la obesidad en la población, puesto que es la misma para ambos sexos y para los adultos de todas las edades. Sin embargo, hay que considerarla a título indicativo porque es posible que no se corresponda con el mismo nivel de grosor en diferentes personas"*<sup>26</sup>.

Ese carácter indicativo (no definitivo o determinante) del criterio también se refleja en las normas que regulan el acceso o permanencia en el concurso para acceder al cargo de dragoneante y, especialmente, en la necesidad de acompañar la medición con la del perímetro de la zona abdominal, en los casos de sobrepeso según el IMC. Sin embargo, no existe en esa normativa una medida similar, que permita concluir, con suficiente seguridad, en qué casos el IMC inferior al peso normal debe considerarse un problema para el ejercicio de un determinado cargo que como el que nos ocupa requiere.

Si bien las autoridades a quienes corresponde adelantar concursos para la selección de las personas más aptas para desarrollar determinadas funciones deben tener presente el carácter indicativo del IMC al momento de tomar decisiones acerca de la exclusión o permanencia de una persona del proceso, de manera que las determinaciones que adopten se basen en un análisis conjunto de los requisitos y no en una aplicación a la manera de "todo o nada" del criterio basado en el IMC. De igual manera, la autoridad de reclutamiento deberá tomar en consideración al momento en que se efectúa una valoración conjunta de los requisitos, que la exclusión de un aspirante no debe suponer una afectación irrazonable o desproporcionada de sus derechos, en atención a las etapas y requisitos ya superados.

27. A pesar de que en los primeros exámenes no se encuentra el dato específico acerca de cuál era el IMC del actor, sino únicamente la constancia de que no superaba el umbral mínimo mencionado, la Defensoría del Pueblo <sup>27</sup> argumenta que se halla muy cerca del mismo y que poco tiempo después superó ese inconveniente, lo que demostró, a partir de exámenes realizados por la entidad SIPLAS <sup>28</sup> empresa acreditada para evaluar las aptitudes médicas de los aspirantes dentro del concurso. En los documentos adjuntos, en efecto, figura con una masa corporal del 18.793, incluso por encima de la prevista en el concurso, en este caso menor a 18.4.

Aunque la acreditación de determinada masa corporal puede ser una exigencia en un concurso en el que se requiere seleccionar personas con características particulares para desempeñar un oficio, una condición superable, no puede convertirse en el argumento único para negar a una persona la permanencia en

---

25 <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs311/es/>

26 Nota descriptiva N°311. de enero de 2015

27 Folio 7 cuaderno de revisión

28 La fecha realizada de los primeros exámenes de habilidades fue el veinticuatro (24) de octubre de dos mil catorce (folio 10)

29 Folio 19 cuaderno de revisión

mismo, cuando como en este caso (i) aunque el aspirante no superaba el umbral mínimo establecido como requisito, estaba muy cerca del mismo; (ii) poco tiempo después acreditó ese umbral, y (iii) había presentado y superado todas las pruebas previas relativas al concurso.

28. La Sala concluye que la CNSC debió valorar en conjunto los requisitos para determinar si el actor por estar a muy pocas décimas de la masa mínima exigida, podía superar esa condición, permitiéndole continuar con el trámite de acceso a un cargo público, mediante una evaluación de las exigencias previstas en el concurso que permitiera brindarle garantías al interesado en cuanto al goce efectivo del derecho del actor a acceder a cargos públicos.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá del cuatro (4) de febrero de dos mil quince (2015), que confirmó la denegación del amparo emitido por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014), y en su lugar, se tutelaré el derecho, ordenándose que el actor continúe en el proceso.

#### **29. Expediente T-4840608.**

Por otra parte, como se anotó en el numeral 21 de esta providencia, para poder ingresar al concurso, los convocados debían superar, entre otros requisitos, un examen médico realizado por SIPLA, entidad encargada de evaluar la aptitud Ocupacional de los aspirantes al cargo de dragoneante, para lo cual la Comisión Nacional del Servicio Civil reguló el concurso mediante Resolución N° 003168 de 2013.

En el caso de la señora Selena Quiceno Mafia, ésta fue convocada para la realización de los exámenes médicos, los cuales pagó para realizarse en (SIPLAS) pero los llevaron a cabo en AUDIOMET S.A-S, y dieron como resultado "No Apta porque se encontró que tenía un trastorno endocrino, siendo por ello excluida del proceso.

Como no estuvo conforme con el resultado del examen, se realizó uno nuevo en la EPS Salud Total que arrojó como resultado que no tenía ningún problema en su salud.<sup>30</sup>

Pero para asegurarse del resultado se practicó otra prueba igual en el laboratorio en el que inicialmente se le había indicado por la entidad se practicarían las pruebas oficiales (SIPLAS), el que arrojó "como resultado 4.02 Mcu/ml, siendo para éste centro de medicina el rango normal" de su edad.

30. Por ello, presentó una petición en la que requirió tener en cuenta los dos exámenes médicos anteriormente señalados, debido a que estos corroboraban que ella no padecía de hipotiroidismo.

31. Considera la Sala que la entidad debió resolver el requerimiento, teniendo en cuenta las pruebas allegadas por la actora, y con base en estas, autorizar la práctica de un nuevo examen que permitiera corroborar o corregir

el diagnóstico médico, lo cual no ocurrió, pues simplemente se le informó que el examen controvertido había sido efectuado por profesionales idóneos contratados para la realización de las pruebas, sin que dicha respuesta se hubiera fundamentado en la constatación relativa así el examen inicialmente llevado a cabo contenía un resultado correcto teniendo en cuenta que dos exámenes posteriores ofrecían otra respuesta.

---

30 El 10 de octubre de 2014 se realizó exámenes de TSH y T4. En el laboratorio SIPLAS, arrojando el siguiente resultado

"4.02 Mcul/ml, no padece ningún problema de salud"

31 "El examen fue realizado el veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014) Folio 11.

32. Si sobre la exigencia de un requisito recae una duda, el interesado y la entidad tienen el derecho y el deber de buscar una opción alterna, para constatar si se trató de un error y si efectivamente hubo o no una irregularidad. En ese contexto, la entidad no puede desechar el dictamen o la prueba que demuestra que existe un resultado contrario al inicialmente establecido, con base en un examen practicado con muy pocos días de diferencia. La accionada debió atender adecuadamente la reclamación mediante el procedimiento más viable y no basarse solo en la prueba inicial para señalar como "No Apta" la aspirante, no obstante haberse advertido la posible inexactitud de la prueba practicada.

33. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del veintinueve (29) de dos mil quince (2015) que confirmó la denegación del amparo emitido por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali el diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Se ordenará a la entidad accionada, garantizar el goce efectivo del derecho de la demandante a acceder y ejercer cargos públicos, y en consecuencia que ésta se admita al proceso de selección del concurso.

### III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

**Primero.- REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá del cuatro (4) de febrero de dos mil quince (2015), que confirmó la denegación del amparo emitido por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014). En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso y ejercicio de cargos públicos del señor Miguel Angel Núñez Ramírez.

**Segundo.- ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, admita al señor Núñez al proceso de selección de la Convocatoria No. 315 de 2013 del INPEC para que continúe realizando las pruebas correspondientes al concurso de méritos que se adelanta para aspirantes al cargo de dragoneante.

**Tercero.- REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del veintinueve (29) de enero dos mil quince (2015), que confirmó la denegación del amparo emitido por la Sala de

Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali el diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014). En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso y ejercicio de cargos públicos de la señora Selena Quiceno Mafla.

**Cuarto. ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, admita a la señora Selena Quiceno Mafla en el proceso de selección de la Convocatoria No. 315 de 2013 del INPEC, para que continúe realizando las pruebas correspondientes al concurso de méritos que se adelanta para aspirantes al cargo de dragoneante.

En este sentido la Honorable Corte Constitucional en la anterior convocatoria concluye:

**"La Sala concluye que la CNSC debió valorar en conjunto los requisitos para determinar si el actor por estar a muy pocas décimas de la masa mínima exigida, podía superar esa condición, permitiéndosele continuar con el trámite de acceso a un cargo público, mediante una evaluación de las exigencias previstas en el concurso que permitiera brindarle garantías al interesado en cuanto al goce efectivo del derecho del actor a acceder a cargos públicos.**

Negrilla y subrayado por el suscrito.

Concediendo el amparo constitucional y determinando su inclusión en la Convocatoria.

**SALA PRIMERA DE REVISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, MAGISTRADO PONENTE MARIA VICTORIA CALLE CORREA EXPEDIENTE T-2813124.**

## **2. Presentación del caso y problema jurídico.**

Dubal Enrique Lambraña Atencia presentó acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil por la presunta vulneración de su derecho fundamental al acceso y ejercicio de cargos públicos. Adujo que la entidad accionada le comunicó que no podía continuar en el proceso de selección de la Convocatoria No.127 de 2009 -para ocupar el cargo de dragoneante del INPEC-, porque en el examen médico que le fue realizado, fue calificado como no apto por padecer desviación septal; a juicio del peticionario dicha razón resulta discriminatoria pues su padecimiento no obstaculiza el desarrollo de las funciones que son propias al cargo. Por su parte, la CNSC sostuvo que la exclusión del actor obedeció a un criterio objetivo señalado en la Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC, según el cual, no puede pertenecer al cuerpo de dragoneantes de la institución el aspirante que padezca desviación septal superior a 30%. En el mismo sentido se pronunció la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño, que además señaló, que la finalidad de la convocatoria es garantizar que el cuerpo de dragoneantes del INPEC esté integrado por personas con altas calidades y cualidades físicas, psicológicas y humanas. Finalmente, ambas entidades solicitaron declarar la improcedencia de la acción.

Ahora bien, para analizar si efectivamente la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Lambraño, la Sala procederá a resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una entidad encargada de realizar un concurso abierto de méritos (Comisión Nacional del Servicio Civil) para ocupar un cargo público (dragoneante del INPEC) los derechos fundamentales (acceso y ejercicio de cargos públicos) de una persona (Dubal Enrique Lambraño), al no permitirle continuar en el proceso de selección por no cumplir una de las condiciones de aptitud médica establecidas en las normas que rigen el concurso (desviación septal mayor a 30%, Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC)?.

Pues bien, para desarrollar el problema jurídico planteado, la Sala deberá reiterar la jurisprudencia constitucional sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos; y (ii) sobre la proporcionalidad y racionalidad de los requisitos médicos y físicos exigidos para ocupar el cargo de dragoneantes del INPEC, considerando la naturaleza de las funciones que desempeñan. Después se analizará la situación concreta del peticionario,

### **3. Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos.**

3.1. El numeral 5 del artículo 6 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 procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos.<sup>32</sup> Lo anterior se debe a que dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir el contenido de un acto administrativo, debe acudir a las acciones que para tales fines existe en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada:<sup>33</sup> (i) cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran <sup>34</sup> o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional <sup>35</sup> y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. <sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Ver la sentencia T-315 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta oportunidad 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. En el mismo sentido ver las sentencias SU-458 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía) y T-1998 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). <sup>33</sup> T-600 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). <sup>34</sup> Ver, por ejemplo, la sentencia T-046 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) La Corte analizó en esta decisión 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 <sup>35</sup> Ver por ejemplo las sentencia T-100 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-256 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-325 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-455 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-459 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-083 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-133 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>36</sup> Sentencia : T-225 de 1993 (M.P. Vadimiro Naranjo Mesa ):según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una

3.2. En el caso concreto, la Sala considera que la tutela procede para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez (i) que 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; y (ii) no existe otro mecanismo más eficaz que la acción de tutela para evitar la vulneración de sus derechos en juego, primero, porque el peticionario ya agotó los recursos de reclamación ante la entidad accionada, y segundo porque como

bien lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la vía contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo para evitar la Ocurrencia de un perjuicio irremediable en concursos de méritos.

#### **4. Jurisprudencia constitucional sobre la proporcionalidad y racionalidad de los requisitos médicos y físicos exigidos para el cargo de dragoneantes del INPEC, considerando la naturaleza de las funciones que desempeñan.**

4.1. La Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o para desempeñar determinadas tareas;<sup>37</sup> por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumplen cualquiera de los requisitos que han sido exigidos por la institución, no vulnera derechos fundamentales. Lo anterior, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, (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. <sup>38</sup>

Por ejemplo, ha señalado esta Corporación que exigir a una persona cumplir una estatura mínima para entrar al cuerpo de dragoneantes del INPEC no es *per se* un criterio de selección reprochable; pero que se torna censurable aun si se cumplen los requisitos mencionados en el párrafo anterior- cuando no está probada la necesidad del mismo, o éste carece de importancia para el desempeño de las funciones del cargo. Y en ese sentido, ha concluido que para que un criterio de selección no resulte inconstitucional, debe reunir dos condiciones: (i) debe ser razonable, es decir, no puede implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y (ii) debe ser un criterio proporcional a los fines para los cuales se establece Tal es el caso de la sentencia T-463 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) en el cual la Corte 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 practica de la prueba médica, la peticionaria 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

---

amenaza que está por suceder prontamente, ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes ;y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

37 T-463 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

38T-463 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

*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".* En similar ocasión<sup>39</sup> la Corte analizó el caso de varias mujeres que fueron retiradas de un concurso para ocupar el cargo de dragoneantes del INPEC porque no cumplieron el requisito de estatura mínima para estar dentro del concurso y porque una de ellas padecía de escoliosis. En esta oportunidad, la Sala no encontró probado "el argumento de que el requerimiento de una determinada altura para quienes han de desempeñar el cargo de dragoneantes del INPEC, se basa en la influencia psicológica o la mayor autoridad o respetabilidad que pueda imponerse a los reclusos, con lo cual la conducta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario deviene, a todas luces, en discriminatoria". La Corte consideró que no había proporcionalidad entre la exigencia de una determinada estatura o de la presencia de escoliosis, con la funciones del cargo, y determinó que existía una presunción de discriminación a favor de las peticionarias.

4.2. Así, en casos en los cuales un requisito de aptitud física para ingresar a un concurso de méritos no es proporcional ni racional, la jurisprudencia ha determinado que existe una presunción de discriminación a favor del actor, y en sede de tutela, la entidad accionada deberá demostrar que la decisión de exclusión del aspirante, está justificada en la relación de necesidad que existe entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer.

#### **5. La Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los derechos fundamentales del peticionario por excluirlo de la Convocatoria No. 127 de 2009 del INPEC con fundamento en un requisito que no es necesario para el adecuado desempeño de las funciones del cargo a proveer**

5.1. De acuerdo con la jurisprudencia señalada, una entidad no vulnera derechos fundamentales cuando elimina de un concurso a un aspirante por no cumplir los requisitos exigidos para participar en el mismo, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía; (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.

5.1.1. En el caso concreto la Sala encuentra, en primer lugar, que las normas aplicables al concurso están establecidas en la Convocatoria No. 127 de 2009 de la CNSC y el INPEC, la cual establece, en su numeral 3.1.2 del artículo 3, que uno de los requisitos para ingresar a la escuela penitenciaria para realizar el curso de formación de dragoneantes, es tener aptitud médica, psicológica y física. Las pruebas para determinar si los aspirantes cumplen estas aptitudes, están señaladas en la Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC 40. Ambas disposiciones se dieron a conocer a

---

39 "Sentencia T-1266 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo) 40" *Por medio de la cual se establece las pruebas médicas paraclínicas, Psicológicas y demás que se aplicara en el proceso de selección de aspirantes a ingresar como estudiantes de las cursos de formación y complementación para Dragoneantes, Código 4114, Grado 11, en la Escuela Penitenciaria Nacional dependiente del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC"*

todos los aspirantes a través de la página web de la CNSC 41, que es el medio oficial de divulgación del concurso, y de comunicación con los aspirantes, conforme lo señalan los artículos 6 y 7 de la convocatoria.

5.1.2. En segundo lugar, que los aspirantes tuvieron que acreditar el cumplimiento de requisitos generales (numeral 3.1.1. de la convocatoria) *requisitos para ingresar a la escuela penitenciaria nacional para realizar el curso de formación (numeral 3.1.2.) y requisitos para el nombramiento y posesión (numeral 3.1.3)*. El cumplimiento de estos tres grupos de requisitos genera una calificación, reglamentada en el artículo 5 de la convocatoria, y de acuerdo al puntaje obtenido por los participantes, la entidad elabora la lista de elegibles, encabezada por quien obtenga el mayor puntaje. En caso de las pruebas médicas, la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño contrató su realización con CAFESALUD Medicina Preparada. Los aspirantes fueron calificados de acuerdo al cumplimiento o no de las aptitudes médicas, físicas o psicológicas exigidas la Resolución No. 09260

de 2009 del INPEC para el cargo en concurso. Por lo tanto, dado que el concurso se desarrollo de acuerdo lo establecido en las disposiciones que lo rigen, conocidas de forma previa por todos los aspirantes, la Sala no encuentra razones para dudar que el proceso de selección se realizara en igualdad de condiciones

5.1.3. Y finalmente, constata la Sala que el criterio por el cual la entidad accionada eliminó al actor del proceso de selección se encuentra establecido en el punto 15, numeral F-sistema respiratorio y tórax-, del artículo 14 de la Resolución No. 09260 de 2009 del INPEC; en éste se establece que será calificado como no apto para ocupar



el cargo de dragoneante el aspirante que padezca de desviación moderada a severa tabique nasal con obstrucción funcional superior al 30%. Sin embargo, aunque el criterio de exclusión del actor es objetivo, la Sala considera que las razones aducidas por la entidad para explicar por qué la desviación septal superior a 30% es una afección física que no permite el buen desempeño de los dragoneantes, son razones subjetivas, no determinantes y sin fuerza probatoria. Es decir, la decisión de la CNSC no se tomó con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables, como se verá a continuación.

5.2. En el aparte 4.2. De esta providencia se reiteró que si el juez constitucional encuentra que un aspirante es excluido de un concurso de méritos por no cumplir un requisito que es desproporcionado -pues no existe relación de necesidad entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer-, la entidad accionada tiene la carga de demostrar lo contrario y superar la presunción de discriminación que existe a favor del actor. En su escrito, la CNSC hace una enumeración de las afecciones que pueden aquejar a las personas que padecen de desviación septal. 43

---

41 [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co)

42 Artículo 14. *Grupos que contemplan lesiones y afecciones causales generales de no apto.* Numeral F: *Sistema respiratorio y tórax*

43 Algunas son, por ejemplo: obstrucción nasal recurrente, presencia de moco anterior y posterior o sensación de cuerpo extraño en su garganta o en la parte de atrás de su nariz, facilidad para sangrar por la nariz, ronquidos al dormir, labios secos, tos seca, gripa,

También relaciona una lista de las funciones que desempeñan los dragoneantes del INPEC,<sup>44</sup> y finalmente describe como podría verse afectado el actor y su desempeño, si llegase a padecer alguna de las afecciones enlistadas. No obstante, para la Sala, la respuesta de la entidad en lo concerniente a la relación de necesidad de la aptitud física y las funciones del cargo carecen de certeza. Lo anterior, porque los argumentos esgrimidos se derivan de situaciones hipotéticas. Por ejemplo, señalar que

*"la exposición a cambios bruscos de temperaturas ambientales durante el proceso de vigilancia lo hace susceptible de infecciones respiratorias repetitivas que perturban la salud del trabajador, con prolongadas incapacidades que afectan la productividad de la institución"*<sup>45</sup> no es un argumento admisible. No hay certeza que en desarrollo de sus funciones el actor vaya a adquirir una infección respiratoria o cualquier enfermedad similar, o que adquiriéndola, su desempeño laboral se vaya a ver afectado permanentemente.

Lo anterior se predica también de los demás argumentos expuestos por la entidad, se trata de hechos inciertos que pueden presentarse o no, y que no fueron respaldados por la entidad mediante conceptos médicos o científicos en los cuales se demostrara que efectivamente la desviación septal que padece el actor afectará su desempeño como dragoneante del INPEC a manera de ilustración, la entidad también señaló que *"(...) la sinusitis crónica con todas sus complicaciones, es una consecuencia que se presenta por dicha alteración, por lo tanto, es necesaria la integridad del Sistema Respiratorio del aspirante a fin de evitar inconvenientes de salud y "el contacto permanente con internos agrupados (quienes pueden ser afectados de manera repetida por infecciones respiratorias), posibilitan las mismas de los Dragoneantes con mayor frecuencia y gravedad, si se tiene el tabique desviado"* El actor puede o no padecer de sinusitis, puede o no ser contagiado de alguna infección respiratoria, es más, si llegase a padecer una enfermedad respiratoria, no hay elementos de juicio que permitan concluir que su rendimiento va a disminuir. Por lo tanto, la Sala encuentra inaceptable que la CNSC se sirviera de situaciones hipotéticas para descalificar al actor del concurso; la entidad tenía la carga de demostrar de qué forma la desviación septal superior a 30% interfiere con el desarrollo de las funciones del cargo a proveer, con argumentos de orden técnico o especializado, que a partir de elementos probatorios, arrojarán una razón acceso y objetiva para a excluir al actor del concurso.

5.3. En concordancia con lo anterior, la Sala concluye que la Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los el derecho fundamental del actor al ejercicio de cargos públicos, al excluirlo de la Convocatoria No. 127 de 2009 del INPEC, por no cumplir un requisito de aptitud física que resulta desproporcionado, y en consecuencia, se revocarán las decisiones de instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y se ordenará a la entidad accionada, para garantizar el goce efectivo del derecho del actor a acceder y ejercer cargo públicos, (i) que se inaplique el punto 15 del numeral F del artículo 14 de la Resolución No. 09260 de 2009; y (ii) que se le readmita

## **PRETENCIONES**

**como accionante pretendo que me sean tutelados mis derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC que procedan a mi reintegro al proceso de selección.**

**Dedo ser convocado a curso de complementación de hombres que se esta tramitando a través de la convocatoria 800 que hoy ya tiene un listado para ingreso al curso ante la escuela penitenciaria nacional "Enrique Low Murtra"**

## **JURAMENTO**

**Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he interpuesto acción de tutela, personalmente o a través de interpuesta persona, con base en los mismos hechos narrados, que consisten en la invocación al precedente judicial, el derecho a la igualdad, la presentación de la demanda y las decisiones de las Altas Cortes para casos con identidad fáctica y jurídica, así como la expedición de la Ley 1896 de 2018. Conocimiento del precedente administrativo.**

**Valoración Médica Talla Convocatoria 800 Inpec**

**ANEXOS  
PRUEBAS**

Me permito anexar copias de los siguientes documentos:

1. Valoraciones de especialista, que demuestran la ausencia total de patologías, ausencia de enfermedades que causen deficiencia de crecimiento, todo en contra del concepto de no aptitud
2. Constancia del municipio de Mongua, donde se da a conocer que los nativos de este municipio por razones netamente étnicas tengo la estatura demostrada
3. Copia de libreta militar donde consta que preste mi servicio militar en el INPEC, conducta como auxiliar del INPEC **EXCELENTE**,
4. Constancia de INPEC de buen desempeño y cumplimiento de funciones como **AUXILIAR DEL INPEC**.
5. Oficio del de fecha mayo 04 de 2009 donde la CNSC, cumple la **SENTENCIA T-1266 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2008**. Donde la Comisión Nacional Del Servicio civil cita a **ASPIRANTES** que fueron excluidas del curso por estatura inferior.
6. **Escrito de reclamación** administrativa radicada ante la Comisión Nacional Del Servicio civil.

7. **Respuesta a la reclamación** administrativa otorgada por la Comisión Nacional Del Servicio civil

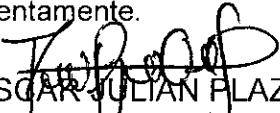
8. Copia de cedula de ciudadanía donde se consta que mi estatura es de **1.65**

### NOTIFICACIONES

**La parte demandada** Comisión Nacional de Personal en la siguiente dirección: Carrera 16 No. 96-64, Piso 7, Bogotá D.C., Colombia-Teléfono: (1) 3259700 Fax: 3259713-Línea nacional 01900 3311011. **CORREO EXCLUSIVO PARA NOTIFICACIONES JUDICIALES:**  
**notificacionesjudiciales@cns.gov.co**

**El accionante en:** CARRERA 4 N 7-21 Barrio castellana Ramiriqui Boyacá. Tel-Cel.: 3125903008 - 3213920763. Email: [Oscar4935@hotmail.com](mailto:Oscar4935@hotmail.com)

Atentamente.

  
OSCAR JULIAN PLAZAS RINCON,  
CC. 1058275088 De Mongua Boyacá