

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., nueve de febrero del dos mil veintidós

Acción de Tutela No. 2022-00025

Procede el despacho a resolver la acción de tutela formulada por José Miguel Rozo Orozco contra la Comisión Nacional de Servicio Civil “CNSC” y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, tramite al cual se vinculó al Departamento Administrativo de la Función Pública.

1. ANTECEDENTES

1.1. El citado demandante promovió acción de tutela contra la referida entidad, para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, por lo que pide:

“1. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC., que modifique el acto administrativo – contestación Rad. No. CNSC 443781842 donde se me califique sin restricción.

2. Ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, que, para las siguientes convocatorias de empleo de Dragoneante, donde se involucre al grupo de, ex – reservistas del INPEC, denominados Auxiliares Bachilleres que hayan pertenecido al CCV, se retire la verificación de estatura mínima requerida en el profesiograma versión 4 y la convocatoria”.

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes expuso que, hacia el año 2019, la CNSC publicó la Convocatoria abierta No. 1.356 con el fin de proveer de manera definitiva las vacantes del cargo de Dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”. Dicha convocatoria fue reglamentada mediante Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre del 2019, y los posteriores acuerdos modificatorios.

Así mismo, entre las normas que regulan dicha convocatoria se encuentra la Resolución No. 002141 del 9 de julio del 2018 *“por el cual se actualiza el profesiograma, Perfil Profesiografico y Documento de Inhabilidades Medicas Versión 4 para el empleo de Dragoneante”*, cuyo propósito es establecer de manera técnica y científica las inhabilidades médicas para el cumplimiento de las funciones de este cargo.

Sostuvo que superó requisitos tales como las pruebas de valores, psicológicas, y físico atlética, no obstante, en relación con la valoración médica, el resultado fue adverso, en el entendido de haber sido catalogado *“CON RESTRICCIÓN”*, para desempeñar el cargo, al no cumplir con la estatura mínima exigida en el acuerdo de convocatoria, esto es, 1.66 cm. Por tal motivo, presentó reclamación la cual fue despachada desfavorablemente.

Finalmente, arguyó tener la condición de reservista y, haber prestado servicio militar como auxiliar del INPEC en el cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciario Nacional, sin que su estatura haya sido considerada un impedimento para su incorporación, razón por la cual resulta discriminatorio, desproporcionado y arbitrario que en el evento de optar por la carrera de Dragoneante, su estatura sea calificada como una inhabilidad para acceder al cargo, siendo que las funciones de auxiliar son idénticas a las de Dragoneante, pero solo para este último la estatura sí es considerada un limitante.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este estrado judicial, se ordenó la notificación de la accionada para que rindiera un informe sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, y así mismo, remitiera copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera. Adicionalmente, se vinculó a las entidades antes referidas, las cuales se pronunciaron de la siguiente manera:

1.3.1. El Departamento Administrativo de la Función Pública, solicitó su desvinculación del presente trámite aduciendo falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que dicha entidad no tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la presente acción, al no ser el ente encargado de desarrollar o vigilar el proceso de Selección en la Convocatoria No. 1356 de 2019, pues estas funciones le corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al INPEC.

1.3.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil, adujo que, la inconformidad del accionante, gira en torno a la normatividad que rige el concurso de méritos en cuanto a los requisitos médicos, situación que se encuentra plenamente reglamentada en el Acuerdo rector del concurso, siendo éste un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, respecto del cual el actor cuenta con el medio de defensa idóneo para controvertirlo, siendo la acción de tutela improcedente para cuestionar la legalidad de un acto administrativo.

Adicionalmente, no se abre paso la presente acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no encontrarse acreditado en el expediente la causación de tal perjuicio.

De otra parte, iteró que los términos de la convocatoria obligan tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización, y a los participantes, razón por la cual no pueden ser modificados por situaciones particulares, más aun cuando se conocen los lineamientos previa la inscripción de cualquier persona.

Por lo anterior, la resolución No. 002141 del 9 de julio del 2018, estableció como requisito de aptitud física la altura del aspirante, siendo en los hombres mínimo en 1.66 cm., requisito el cual no cumplió el accionante, al registrar 1.63 cm, motivo por el cual fue excluido del proceso de selección.

En consecuencia, solicitó la declaratoria de improcedencia de la presente acción de tutela por ausencia de vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

1.3.3. Por su parte, la Universidad Libre de Colombia, manifestó al Despacho que, el accionante, no supero los estándares establecidos en la resolución No. 002141 del 9 de julio del 2018, concierne a la estatura mínima del aspirante para el empleo de dragoneante, requisito del que era conocedor el actor al momento de inscribirse en el proceso de selección de la convocatoria, así como también de los efectos que implicaba ser declarado medicamente “No apto”, condición establecida por igual a todos los interesados sin discriminación de ningún tipo y que se encuentra plenamente justificada en la condición presentada por el aspirante.

Sostuvo que, el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial que desplazan la procedencia de la acción de tutela, pues las pretensiones se erigen a obtener la modificación de un acto administrativo mediante el cual se publicaron los resultados de las pruebas de valoración de antecedentes, efecto por el cual, puede hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por último, adujo que su actuar se ajustó a los postulados del concurso, sin que se evidencie alguna acción u omisión que pueda considerarse violatoria a algún derecho fundamental.

1.3.4. Finalmente, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, solicitó al despacho su desvinculación del presente trámite, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dicha entidad no vulneró ningún derecho fundamental al accionante. Aunado a ello, las pretensiones que aquí se persiguen no corresponden con su ámbito de competencia legal y funcional, sino exclusivamente de la CNSC, puesto que el ingreso y ascenso para los empleos públicos de carrera se encuentran sujetos a la coordinación y responsabilidad de dicha entidad, en virtud de los artículos 125 y 130 de la Constitución Política y de los lineamientos del art. 11 de la Ley 909 de 2004.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La Carta Política en su artículo 86 estableció la acción de tutela, con el objeto de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.

2.2. La Corte Constitucional, en múltiples oportunidades ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto.

Se advierte que en ese mismo contexto se ha pronunciado la Corte Constitucional, Corporación que no solo ha resaltado la improcedencia de esta acción constitucional para los fines antes señalados, sino también ha expuesto las causales excepcionales de procedencia al indicar:

“Ahora bien, la regla general de improcedencia del recurso de amparo contra actos administrativos es especialmente aplicable cuando se trata de aquellos que tienen un carácter general, impersonal y abstracto, pues además de existir un mandato legal contenido en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en el que se señala expresamente que la acción de tutela no procede contra este tipo de actuaciones, esta Corporación ha indicado que el ordenamiento cuenta con mecanismos ciertamente idóneos y adecuados para controvertirlas, como lo son los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, correspondientes a, por ejemplo, la nulidad por inconstitucionalidad (art. 135) y la nulidad simple (art. 137); pero también en algunos casos la acción pública de inconstitucionalidad de que trata el numeral 5 del artículo 241 de la Carta Política.

Como fundamento de lo anterior, esta Corporación ha dicho que el acto de carácter general, por antonomasia, debe entenderse como aquel que al no dirigirse contra alguien particular no es susceptible de consolidar situaciones jurídicas subjetivas y por tanto de estructurar asuntos competencia del juez de tutela.

Sin embargo, se ha reconocido que en casos rigurosamente excepcionales es posible determinar que la aplicación o ejecución de un acto general da lugar a la procedencia de la acción de tutela, cuando se encuentre acreditado que ello origina una vulneración o amenaza de algún derecho fundamental del que es titular una persona determinada, caso en el cual el amparo se constituirá en una fórmula transitoria, de tal manera que sus efectos estarán supeditados a la toma de una decisión definitiva en la sede ordinaria, idónea y adecuada, siempre que, además, se cumplan los

*requisitos generales de procedencia, aludidos al inicio de este acápite considerativo*¹.

Desde las anteriores consideraciones se tiene que excepcionalmente la acción de tutela procedería contra actos de carácter general, impersonal y abstracto como mecanismo principal cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial o el mismo no resulte idóneo o como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad, y la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable.

2.3. Teniendo en cuenta las anteriores premisas y, descendiendo al caso objeto de estudio, pronto se advierte que la inconformidad del accionante gira en torno a la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en la etapa de valoración médica, por cuanto se dio aplicación a lo establecido en el profesiograma Dragoneante, versión 4.0 de 2017, la cual exige la estatura del aspirante como un criterio de selección de ingreso al empleo ofertado.

En el citado documento se señala que para los hombres la estatura mínima es de 1.66 cm y en el caso del accionante, los resultados indicaron una talla de 1.64 cm., razón por la cual fue excluido del concurso, hecho que considera un trato discriminatorio, pues a su sentir ello no incide negativamente en el desarrollo de las funciones del cargo.

Por lo anterior, el accionante pretende que por esta vía se retire la exigencia de verificación de estatura como un requisito de admisión al empleo de dragoneante, específicamente a un grupo de personas catalogadas como ex reservistas del INPEC que hayan sido parte del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciario Nacional, al considerar que éstos últimos ejercieron funciones similares a las del cargo de dragoneante sin que su estatura haya sido tomada en cuenta al momento de su incorporación. Adicionalmente, se modifique el estado de su valoración médica, al de sin restricción, con el fin de continuar en el concurso de méritos.

En ese sentido, el Despacho, advierte que, tales aspiraciones no pueden ser acogidas a través de este mecanismo constitucional, por cuanto el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a fin de lograr la inaplicación de la disposición legal que considera irregular, situación que torna

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 187 de 2017

improcedente la acción de tutela, mecanismos que resultan idóneos y eficaces, máxime cuando dentro de la acción contenciosa existe la posibilidad de solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo o disposición legal a la cual se le atribuye la vulneración constitucional o legal, aun cuando el juez contencioso se tarde en pronunciarse sobre la misma.

Nótese que el actor, en momento alguno refirió error en la medición de su estatura durante el proceso de selección de la convocatoria, más aun si se tiene en cuenta que era conocedor de que la estatura era un requisito claramente señalado en la reglamentación de la convocatoria, y por tanto definitivo para la selección de personal que integraría el INPEC como dragoneante, siendo este un requisito objetivo y necesario para la efectiva prestación de las funciones de protección y guardia de la población carcelaria, tal y como lo expuso la CNSC en el informe allegado.

En todo caso, la acción de tutela no es el escenario procesal idóneo para evaluar y valorar el cumplimiento de los requisitos mínimos, ni el competente para determinar la legalidad del acto administrativo censurado, pues se itera que, el actor cuenta con los medios de defensa judicial ordinarios, específicamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dio a conocer los resultados definitivos de las pruebas de valoración de antecedentes y, acción de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, al tratarse de disposiciones de carácter general, impersonal y abstractos, con el fin de obtener la protección de los derechos que considere conculcados en el trámite concursal.

2.4. Finalmente, tampoco se encuentra demostrado el supuesto de excepcionalidad, pues no se acreditó ninguna circunstancia que permita demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, puesto que sobre el particular nada acreditó ni se dijo por parte del extremo actor, y al existir otros mecanismos de amparo en la vía administrativa y/o judicial, la acción de amparo constitucional carece del presupuesto de subsidiariedad, por lo que deberá negarse el amparo deprecado como ya fuera puesto de presente.

5. CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, se tiene que ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción y ante la no acreditación de un perjuicio irremediable, la acción de amparo constitucional deberá negarse.

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

6.1. NEGAR la acción de tutela promovida por el señor José Miguel Rozo Orozco, conforme a lo expuesto en precedencia.

6.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. REMITIR a la Corte Constitucional las respectiva actuación para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

Cúmplase.

El Juez,



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

L.S.S.