



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA POR EXCLUSIÓN DE CONCURSO PARA PROVEER CARGO DE DRAGONEANTE AL NO CONTAR CON LA ESTATURA MÍNIMA – INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE: Es posible exigir requisitos físicos que deban ser cumplidos por los aspirantes para acceder a cargos de carrera, y que el no cumplimiento de alguno de tales requisitos dé lugar a la exclusión del aspirante al concurso, lo cual no vulnera derecho fundamental alguno, si: (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 se haya tomado con base en consideraciones objetivas sobre el cumplimiento de las reglas aplicables.

En el caso se vislumbra del expediente que, la accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que se pudiese ocasionar eventualmente o la falta de idoneidad de los mecanismos judiciales, toda vez que, tanto en la acción de nulidad como en la de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez puede, decretar medidas cautelares en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso, como para el caso sería el suspender el concurso de méritos, no acreditándose la procedencia de la acción de tutela porque debía establecer al menos sumariamente, que el accionado había amenazado o desconocido derechos superiores. Ahora bien, frente a la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, que señala la accionante se materializa al aplicar las normas de la convocatoria, esta Sala considera, no existió vulneración alguna de tales derechos por parte de la accionada, puesto que la estatura es un requisito plenamente justificado, y por ello no lesiona derechos ni constituye discriminación alguna. En relación con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-438 de 2018, sostuvo que, tanto las instituciones públicas como privadas pueden exigir requisitos físicos que deban ser cumplidos por los aspirantes para acceder a cargos de carrera, y que el no cumplimiento de alguno de tales requisitos da lugar a la exclusión del aspirante al concurso, lo cual no vulnera derecho fundamental alguno, 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 se haya tomado con base en consideraciones objetivas sobre el cumplimiento de las reglas aplicables”. Lo cual fue debidamente demostrado en el caso en estudio, lo que está demostrado respecto de la accionante, pues conocía las condiciones planteadas en la convocatoria 800 de 2018 en la que se señaló que ser declarado médicamente “no apto”, implicaba la exclusión del proceso de selección para el concurso, que las condiciones establecidas eran iguales para todos los interesados, es decir sin discriminación de ningún tipo, y está plenamente justificada la condición de la estatura mínima. Por consiguiente, el hecho, de que la accionante fuese excluida porque no cumplió con la estatura mínima establecida y por esa causa quedó por fuera del proceso de selección para participar en el concurso orientado por la Convocatoria 800 de 2018, no es una actuación que vulnere sus derechos fundamentales, ni justifique de ningún modo que se pueda conceder amparo provisional o transitorio, como igualmente lo consideró la primera instancia, confirmándose la negativa recurrida.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593184002202000011 01
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA II (debido proceso administrativo)
JUZGADO:	02 PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOGAMOSO
INSTANCIA:	SEGUNDA
DECISIÓN:	CONFIRMAR
ACCIONANTE:	JENNIFER TATIANA NUÑEZ CAMARGO
ACCIONADOS:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y Otros
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Unitaria de Decisión
APROBADA:	Acta N° 34

Santa Rosa de Viterbo, viernes, veintiuno (21) de febrero de dos mil
veinte (2020)

Dentro del término previsto en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, decide esta Sala impugnación al fallo de tutela expedido el 17 de enero por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso, interpuesta por Jennifer Tatiana Núñez Camargo, quien actúa en nombre propio.

1. ANTECEDENTES:

Se interpuso amparo constitucional, a fin que se tutelaran los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, que se habrían vulnerado presuntamente por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC y la Universidad de Pamplona, al excluirla del concurso de méritos para proveer los cargos de dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "Inpec" por cuanto no cumplía con el requisito de estatura mínima.

1.1. Hechos:

Lo anterior, con fundamento en los siguientes, **hechos relevantes:**

-Que se inscribió al concurso de méritos a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, a través de la convocatoria N° 800 de 2018 – INPEC dragoneantes, realizada por la Universidad de Pamplona de acuerdo al contrato de prestación de servicios N° 248 de 2019 en consonancia con el acuerdo 20180000196 del 12 de octubre de 2018.

-Que se presentó a las pruebas atinentes al concurso posicionándose dentro de los 150 mejores puntajes de los concursantes postulados para ocupar el cargo de dragoneante.

-Que el 18 de noviembre de 2019, se realizó la publicación de los resultados de la valoración médica en la plataforma SIMO de la página web de la CNSC, en la cual le indicaban a la accionante que, no es apta en razón a que no cumple con la estatura mínima para desempeñar el cargo.

-Que interpuso los recursos procedentes de conformidad al artículo 38 del acuerdo 20180000196 del 12 de octubre de 2018, durante los días 19 y 20 de noviembre de 2019, los cuales fueron habilitados para tal fin, realizando la reclamación respectiva en relación con la valoración médica con radicado N° 262375022.

-Que el 10 de diciembre de 2019, recibió respuesta a su reclamación en la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la que se ratificó en afirmar que no resultaba apta para participar en la convocatoria.

-Manifiesta que, al superar los requisitos mínimos exigidos para la convocatoria y siendo aprobados los mismos, resulta discriminatorio su exclusión con el argumento de contar con una estatura de 1.55 metros, es decir tres (3) centímetros por debajo de la estatura exigida para participar en la convocatoria.

1.2. Trámite procesal:

Mediante auto del 07 de enero de 2020, se admitió la presente acción de tutela, y se vinculó a Soluciones Integrales en Salud Ocupacional Colombiana S.A.S., la Institución Educativa Magdalena de Sogamoso, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Del mismo modo, teniendo en cuenta que se vinculó al Ministerio de Justicia y del Derecho, se dispuso comunicar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado la admisión de la presente acción, con la finalidad de que si era de su interés, se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones formulados en la presente acción.

Finalmente, se solicitó que a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil", según el acuerdo 436 de 2017, procediera a notificar a los interesados a fin de que se pronunciaran si lo estimaban pertinente.

1.3. Respuestas:

1.3.1. La accionada Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-:

Se pronunció respecto de la presente acción de tutela, excepcionó la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no se encontraba suplido el principio de subsidiariedad que viabilizara la acción pues dentro del ordenamiento jurídico se existían los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho contenidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Alegó además, la inexistencia de un perjuicio irremediable, en atención a que la accionante cuenta con la posibilidad de controvertir la aplicación de las pruebas médicas que le fueron realizadas.

Señaló que, cumplió a cabalidad los lineamientos establecidos por la entidad que convoca a concurso a efecto de garantizar un trato igualitario a todos los participantes de la convocatoria controvertida, hizo alusión a la reglamentación de la convocatoria contenida en el Acuerdo, precisando los requisitos mínimos de estatura para los aspirantes al cargo, aspecto que es el considerado por la accionante como discriminatorio.

Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela en razón a la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1.3.2. El accionado Instituto Penitenciario y Carcelario –INPEC-:

Se pronunció respecto de la presente acción de tutela, realizó un recuento fáctico de los presupuestos que dieron origen a la acción de tutela y frente a las pretensiones expuestas en la acción de tutela argumentó que, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "Inpec" no vulneró derecho fundamental alguno de la accionante y que la competencia para atender dicha solicitud es de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, por lo que existía una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por lo anterior, petición la improcedencia de la acción de tutela al no existir fundamento lógico, jurídico, vulneración o amenaza de las prerrogativas fundamentales de la accionante.

1.3.3. La accionada Universidad de Pamplona – UNIPAMPLONA-:

Se pronunció respecto de la presente acción de tutela, invocó la improcedencia de la acción, porque la accionante no había cumplido con los requisitos de subsidiariedad y excepcionalidad a fin de canalizar el reclamo impetrado por la accionante.

Así mismo, indicó que la inconformidad de la accionante está dirigida a su resultado de "No Apta" impidiéndole así la continuación en el proceso de selección; resultado que se basa en una valoración médica prevista en la convocatoria que se cita, pues claramente se estableció una estatura menor a la mínima exigida, exigencia que señaló, era de conocimiento de la concursante así como la consecuencia de exclusión derivada del incumplimiento de los requisitos, resaltando la recomendación de no inscribirse si no cumplía con los requisitos que, sostuvo, fueron de conocimiento de los participantes desde el momento de su inscripción.

Concluyó reiterando que, la Universidad de Pamplona no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, en razón a que no se observaron discriminaciones por razones que expresamente fueron delimitadas con antelación.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó negar las pretensiones formuladas por la parte actora y el archivo del expediente por la inexistencia de conculcación frente a garantías fundamentales expuestas por la accionante.

1.3.4. La vinculada Soluciones Integrales en Salud Ocupacional Colombia S.A.S.:

Se pronunció de forma extemporánea respecto de la presente acción de tutela, sostuvo que los hechos narrados por la accionante no conciernen a dicha sociedad y por tanto no puede constatar sobre los mismos.

Dio por cierto que la accionante fue valorada por dicha institución el 24 de octubre de 2019, con restricciones para ostentar el cargo laboral de dragoneante, de igual manera ratificó la evaluación realizada por las áreas de optometría, audiometría, glicemia, perfil renal, odontológico, rx columna dorso lumbar y EKG; siendo viable para el cargo. Lo anterior señala, atendiendo a las recomendaciones de inhabilidades informadas en la convocatoria respectiva.

Concluyó, solicitando se ordenara la desvinculación en razón a que no vulneró derechos fundamentales de la accionante.

1.3.5. La vinculada Institución Educativa Magdalena de Sogamoso:

No se pronunció respecto de la presente acción de tutela.

1.3.6. El vinculado Servicio Nacional de Aprendizaje SENA:

Se pronunció respecto de la presente acción de tutela, realizó un recuento concreto frente a la forma de vinculación de su representada y los hechos

que dieron lugar a la acción de tutela, indicó no comprender la razón de su vinculación ya que la controversia no versa sobre la validez de un título expedido por dicha entidad, por lo cual, alegó la existencia de falta de legitimación para realizar un pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones objeto de la tutela incoada por la accionante por lo que solicitó su desvinculación.

1.3.7. La vinculada Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC:

Se pronunció respecto de la presente acción de tutela, indicando que, no le constan los hechos narrados por la accionante y que la institución no está mencionada en ninguno de ellos.

Aunado a lo anterior, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en razón a que ninguna imputación está dirigida contra dicha institución de educación superior por cuanto no existe relación con las entidades accionadas, toda vez que señala, la UPTC carece de poder de mando o decisión respecto de actuaciones que obliguen y afecten a particulares en nombre del Estado.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la acción constitucional.

1.3.8. El vinculado Ministerio de Justicia y del Derecho:

Se pronunció respecto de la presente acción de tutela, haciendo alusión a la ausencia del Ministerio de Justicia y del Derecho en relación con la convocatoria 800 de 2018 pues dicho concurso es de resorte del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, que es una entidad con personería jurídica y autonomía administrativa, adscrita a ese Ministerio sin que ello implique jerarquía funcional o dependencia alguna, en razón a que frente a dicho Instituto únicamente existe un control de tutela frente a la orientación, control sectorial y administrativo tendiente al desarrollo armónico de las funciones públicas.

Por lo anterior, señaló que el Ministerio de Justicia y del Derecho no vulneró derecho fundamental alguno invocado por la accionante y concluyó su informe solicitando denegar el amparo constitucional deprecado junto con la desvinculación de su representada.

1.3.9. La vinculada Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:

No se pronunció respecto de la presente acción de tutela.

1.4. El fallo de primera instancia:

Fue proferido el 17 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso por el que negó la acción de tutela instaurada por la accionante en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- y la Universidad de Pamplona – UNIPAMPLONA-, por improcedente.

1.4.1 Argumentos

La decisión de la primera instancia, se fundamentó en que:

-Se acreditó en este caso que la aspirante tenía conocimiento previo de las reglas del concurso, en condiciones de igualdad se inscribió al mismo, presentó las pruebas escritas, obtuvo un resultado satisfactorio, en la verificación objetiva del cumplimiento del requisito de la estatura mínima fue valorada por el médico y allí, en esa etapa, no alcanzó al estándar conforme lo regló el acuerdo de convocatoria derivando en su exclusión del proceso; presentó las reclamaciones y le fue dada respuesta (aunque de forma negativa a sus intereses), luego entiende el despacho que no le fueron cercenados sus derechos de participación en condiciones de igualdad en las etapas que adelantó ni que las mismas no se ajusten a las leyes del concurso.

Según la prueba obrante, se concluyó en este asunto que: *i)* La accionante tuvo conocimiento del requisito de estatura mínima y la consecuencia de su incumplimiento; *ii)* no existen pruebas que permitan inferir que el concurso no

se desarrolló en condiciones de igualdad entre los aspirantes; *iii*) la decisión de exclusión de la accionante se soportó en una valoración objetiva del incumplimiento del estándar mínimo de estatura.

Así mismo, señala el juez constitucional que, la accionante pretende que el despacho examine la legalidad y/o constitucionalidad del acto administrativo que rige el concurso y que contempla una norma que considera discriminatoria por la exigencia de parámetros mínimos de estatura, facultad esta que no tiene el juez constitucional.

Precisó el *a quo* que, el adelantamiento de las etapas del proceso dentro de un concurso de méritos constituye una expectativa y no un derecho adquirido, como si lo puede ser el quedar de primero en la lista de elegibles, así que siendo una expectativa la aprobación de cada una de dichas etapas y sin que hubiesen prosperado las reclamaciones del accionante, no se vulnera el debido proceso ni el acceso al empleo público.

Finalmente, como no se cumple con el requisito de subsidiariedad y al no haberse acreditado el perjuicio irremediable, la acción de tutela se tornaba en improcedente pues no puede el juez constitucional resolver la controversia contra un acto administrativo en tanto que el juez natural a través de acciones idóneas y eficaces es el de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en donde la accionante puede solicitar las cautelas que resulten pertinentes.

1.5. Impugnación:

Jennifer Tatiana Núñez Camargo, impugnó el fallo de acción de tutela del 17 de enero del 2020, argumentando:

-Que no desconoce los principios rectores que rigen la tutela, como mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, así como tampoco desconoce la existencia de otros mecanismos dirigidos a controvertir el acto administrativo. Sin embargo, considera que la acción de tutela sí es procedente porque no existe otro mecanismo más expedito y eficiente para cesar la vulneración de los derechos invocados, el acto

administrativo establece criterios sobre el aspecto físico de quienes aspiran al cargo de dragoneante, lo cual considera es limitante y violador de derechos fundamentales tratándose de un concurso de méritos, que además el proceso de selección al que aspiró se encuentra en curso y requiere de una acción judicial, lo que sostiene, podría conducir a la pérdida de oportunidad en el cargo de dragoneante del INPEC y por cuanto estos medios no permiten dirimir el conflicto en su dimensión constitucional y no brindan una solución integral a los derechos que se encuentran comprometidos.

Así mismo, sostiene que sus pretensiones no van encaminadas a controvertir la legalidad de algún acto administrativo expedido durante la convocatoria, pues señala de ser así habría recurrido a uno de los mecanismos de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque lo que pretende es demostrar que la aplicación de las normas de la convocatoria vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, de ahí que solicita al juez constitucional para que se pronuncie de fondo sobre el asunto.

Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad y al acceso a cargos públicos por la exigencia de una estatura mínima para el cargo al que aspira la accionante, esta sostiene que, dicha medida o requisito es innecesaria y desproporcionada, pues afirma que la persona puede que no tenga la estatura mínima, pero puede tener en cambio a su favor otras habilidades y aptitudes con las que puede desempeñar con éxito su cargo evitando recurrir a tales exigencias discriminatorias, más aún cuando manifiesta dentro del concurso superó los demás exámenes médicos requeridos para el ejercicio del cargo y en las pruebas correspondientes se posicionó dentro de los ciento cincuenta (150) mejores puntajes entre los concursantes.

Finalmente, afirmó que esta limitación no puede entenderse como un factor sumamente diferencial para aspirar a un cargo público y como consecuencia se vean truncadas las aspiraciones y propósitos de las personas que han elegido ese oficio como proyecto de vida cuando han superado con éxito las pruebas establecidas en el concurso.

En consecuencia de lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia, se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, y por consiguiente, se deje sin efecto la decisión adoptada en lo que respecta a la prueba de valoración médica en donde resultó “*No Apta*” y se ordene a la Comisión Nacional del Servicio civil – CNSC y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- tomar las acciones administrativas correspondientes para que se le permita a continuar con el proceso de manera activa.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

El artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que la tutela es un mecanismo subsidiario, diseñado para proteger el ordenamiento frente a arbitrariedades o ataques a los derechos superiores, tanto de las autoridades de la República, en todos los casos, como de los particulares en los casos específicamente señalados; y solo opera cuando determinen las violaciones o amenazas a los derechos superiores. Esta protección se extiende a todos los habitantes de la República.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala analizar si los accionados, vulneraron derecho fundamental alguno de la accionante.

La presente acción constitucional se dirigió contra el fallo del 17 de enero de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso, por no tutelar los derechos fundamentales incoados por la accionante; en suma, la queja constitucional se debe centrar en determinar si la decisión por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- y Universidad del Pamplona – UNIPAMPLONA-, de excluir a la accionante del concurso de méritos para proveer los cargos de dragoneante del INPEC, por no cumplir con el requisito de estatura mínima, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso al empleo público de la accionante.

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a actos

administrativos por medio de los cuales se declara a una persona como no apta para continuar en un concurso de méritos, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos generales de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 441 de 2017 ha expuesto la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se pretende controvertir un acto administrativo particular, por medio del cual se declara "NO APTO" un participante para continuar en un concurso de méritos. Esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: *"(i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible"*.

De acuerdo con el artículo 4º de la Convocatoria el concurso de méritos para Convocatoria es abierto, y tiene la siguiente estructura: 1. Divulgación; 2. Adquisición de Derechos de participación e Inscripciones; 3. Verificación de Requisitos Mínimos; 4. Aplicación de pruebas; 4.1. Prueba de Personalidad; 4.2. Prueba de Estrategias de Afrontamiento; 4.3. Prueba Físico-Atlética; 5. Valoración Médica; 6. Curso (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994) 6.1. Curso de Formación teórico y práctico para mujeres; 6.2. Curso de Formación teórico y práctico para varones; 6.3. Curso de Complementación teórico y práctico; 7. Conformación de Lista de Elegibles Período de Prueba.

El artículo 10 por su parte, determinó las causales de exclusión del proceso inicial de selección, "9. *Obtener concepto de NO APTO en la Valoración Médica*", las que operó respecto de la accionante Jennifer Tatiana Nuñez, por cuanto no superó la estura mínima exigida para el caso de las mujeres,

decisión contra la cual tuvo las oportunidades para obtener su revocatoria, que igualmente resultó negativa, quedando así excluida del trámite de selección, sin posibilidades de hacer parte de la lista de elegibles, como lo determinan los artículos 47 a 50 de la Convocatoria.

La accionante considera que los requisitos médicos para acceder a un cargo que es ofertado mediante concurso de méritos es discriminatorio, lo que no es cierto, en cuanto que, como lo ha señalado la Alta Corporación, en los casos en los que es necesario se cumplan unos requisitos de aptitud física para ingresar a un concurso de méritos, se deben demostrar criterios *“Proporcionales, razonables y de necesidad, entre la aptitud física exigida y el desarrollo de las funciones propias del cargo a proveer”*, los que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su respuesta, ha justificado plenamente, ya que el requisito de una estatura mínima para acceder las actividades de los cargos objeto de la convocatoria 800 de 2018 como es el de integrar el Cuerpo de Custodia y Vigilancia, lo cual se hace a través de los profesiogramas y perfiles profesiográficos de cada cargo, por lo que el requisito de estatura o talla no es caprichoso, ni arbitrario, sino que se deriva del estudio señalado anteriormente.

Igualmente, la Corte Constitucional frente a este particular asunto de la estatura mínima, se pronunció en sentencia T-785 de 2013, señalando que el profesiograma se constituyó en una herramienta para examinar la aptitud de los aspirantes a un cargo ofertado desde la perspectiva de la salud ocupacional, no sólo como la vía para prevenir el origen de lesiones y enfermedades ocasionadas por las labores y condiciones del trabajo, sino también como el instrumento para garantizar el cabal cumplimiento de sus funciones. Además, la importancia de cumplir con las citadas exigencias radica en el hecho de que el cargo de dragoneante es considerado como una actividad de alto riesgo, lo que demanda una rigurosa capacidad psicofísica en los candidatos.

La accionante al momento de inscribirse entrar en el proceso de selección de la convocatoria conocía los requisitos mínimos que debía cumplir para acceder al cargo que se ofertaba, dentro de los cuales se encuentra el

requisito de “*estatura mínima y máxima de los aspirantes*”, contemplado en el artículo 47 del acuerdo No. 20181000006196 de 2018, en el cual además se señala lo siguiente: “*La Comisión Nacional del Servicio Civil recomienda que el interesado que no cumpla con los estándares de estatura mínima y máxima aquí precisados, no se inscriba en el proceso, so pena de ser excluido*”. De igual forma, la accionante al momento de realizar la inscripción aceptó la totalidad de las reglas de la convocatoria, tal y como lo establece el numeral 7 del artículo 9 del acuerdo No. 1000006196 de 2018.

En el caso se vislumbra del expediente que, la accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que se pudiese ocasionar eventualmente o la falta de idoneidad de los mecanismos judiciales, toda vez que, tanto en la acción de nulidad como en la de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez puede, decretar medidas cautelares en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso, como para el caso sería el suspender el concurso de méritos, no acreditándose la procedencia de la acción de tutela porque debía establecer al menos sumariamente, que el accionado había amenazado o desconocido derechos superiores.

Ahora bien, frente a la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, que señala la accionante se materializa al aplicar las normas de la convocatoria, esta Sala considera, no existió vulneración alguna de tales derechos por parte de la accionada, puesto que la estatura es un requisito plenamente justificado, y por ello no lesiona derechos ni constituye discriminación alguna.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-438 de 2018, sostuvo que, tanto las instituciones públicas como privadas pueden exigir requisitos físicos que deban ser cumplidos por los aspirantes para acceder a cargos de carrera, y que el no cumplimiento de alguno de tales requisitos da lugar a la exclusión del aspirante al concurso, lo cual no vulnera derecho fundamental alguno, 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 se haya tomado con base en consideraciones objetivas sobre el cumplimiento de las reglas aplicables”. Lo cual fue debidamente demostrado en el caso en estudio, lo que está demostrado respecto de la accionante, pues conocía las condiciones planteadas en la convocatoria 800 de 2018 en la que se señaló que ser declarado médicamente “no apto”, implicaba la exclusión del proceso de selección para el concurso, que las condiciones establecidas eran iguales para todos los interesados, es decir sin discriminación de ningún tipo, y está plenamente justificada la condición de la estatura mínima.

Por consiguiente, el hecho, de que la accionante fuese excluida porque no cumplió con la estatura mínima establecida y por esa causa quedó por fuera del proceso de selección para participar en el concurso orientado por la Convocatoria 800 de 2018, no es una actuación que vulnere sus derechos fundamentales, ni justifique de ningún modo que se pueda conceder amparo provisional o transitorio, como igualmente lo consideró la primera instancia, confirmándose la negativa recurrida.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sede de Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. Confirmar en todas sus partes fallo impugnado, expedido el 17 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso.

3.2. Notificar esta determinación por el medio más expedito en la forma que lo establece el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 a quienes actuaron en este trámite.

157593184002202000011 01

3.3. Remitir el expediente a la Sala de Selección de la Corte Constitucional, para su eventual escogencia para revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

3832-200024-202000011-01