

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**  
**Magistrado ponente**

**STC242-2015**

**Radicación n.º 73001-22-13-000-2014-00573-01**

(Aprobado en sesión de veintiuno de enero de dos mil quince)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil quince (2015).

Decide la Corte la impugnación formulada respecto del fallo de 28 de noviembre de 2014, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que denegó la tutela de María Lizeth Triana Guzmán contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

## **I.- ANTECEDENTES**

1.- La promotora, obrando en nombre propio, sostiene que le fueron vulnerados los derechos al debido proceso, trabajo e igualdad.

2.- Señala como contraria a sus garantías, la exclusión de la convocatoria 315 de 2013 adelantada por las accionadas, por tener una altura menor a la exigida.

3.- Sustenta la queja en los supuestos fácticos que pasan a compendiarse (folios 2 a 12):

3.1.- Que se abrió la invitación pública para proveer cargos dentro de las penitenciarias del país.

3.2.- Que la gestora se inscribió porque llenaba los requisitos exigidos y aprobó «*las diferentes pruebas*».

3.3.- Que fue descalificada porque mide un metro con cincuenta y cinco centímetros (1.55 cm), especificándose que «*no es apta*» para el cargo por «*baja estatura*».

3.4.- Que el párrafo único del artículo 20 y el 40 del Acuerdo 502 de 2013, establecen una estatura mínima de un metro con cincuenta y ocho centímetros (1,58 cm) y máxima de un metro con noventa y cinco centímetros (1,95 cm) para las mujeres.

3.5.- Que se resolvieron de manera desfavorable los recursos interpuestos contra dicha decisión, aun cuando advirtió al INPEC que según la jurisprudencia no resulta proporcionado imponer este tipo de restricciones para desempeñar labores del cuerpo de custodia.

3.6.- Que las autoridades involucradas le están dando un trato inequitativo, que atenta contra la dignidad humana, por no permitirle acceder al concurso, mientras que otros ciudadanos sí pueden hacerlo libremente.

4.- Pretende que se ordene a las convocadas incluirla nuevamente dentro del proceso de selección (folio 11).

## **II.- RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA**

1.- La Comisión Nacional del Servicio Civil dijo que la acción es improcedente porque la interesada cuenta con otro

medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para controvertir la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria 315 de 2013. Expuso, además, que la tutelante en ejercicio de la autonomía de la voluntad decidió de manera libre y espontánea participar, conociendo las normas fijadas para su desarrollo, por lo que debe acatarlas en su integridad (folios 77 a 80).

2.- Los restantes vinculados guardaron silencio.

### **III. FALLO DEL TRIBUNAL**

Denegó la salvaguarda porque la accionante conocía y aceptó desde la inscripción los actos administrativos reguladores de la convocatoria que justifican con suficiencia la calificación de «*no apto por talla*» como causal de exclusión, además de contar con diferentes mecanismos de defensa dentro y fuera del concurso para cuestionar dicha situación (folio 81 a 85).

#### **IV. IMPUGNACIÓN**

Fue interpuesta por la vencida con los mismos argumentos expuestos en el amparo.

#### **V. CONSIDERACIONES**

1.- La controversia se centra en establecer si el organismo accionado transgredió las garantías de la promotora, al excluirla de la invitación pública 315 de 2013, por baja estatura.

2.- La Corte es competente para conocer de este asunto, de conformidad con los artículos 1° y 4° del Decreto 1382 de 2000, ya que la CNSC es un órgano nacional del sector central.

3.- Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, este recurso excepcional es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean conculcados o seriamente amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o, en determinadas hipótesis, de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de

contradicción. También se ha decantado que este instrumento de defensa no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, pues, mientras las personas tengan a su alcance medios regulares o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a ésta senda constitucional, a menos que se interponga en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

4.- Con incidencia en el evento examinado, se encuentra demostrado:

4.1.- Que María Lizeth Triana Guzmán se inscribió en el proceso de selección para ocupar el cargo de dragoneante en el INPEC (folio 15).

4.2.- Que en los resultados de los exámenes médicos fue calificada como «no apta» por la causal «talla baja (1.55 cm)» (folio 44).

4.3.- Que el artículo 20 del Acuerdo No. 502 de 19 de noviembre de 2013 establece la estatura mínima y la

máxima de los aspirantes al referido curso, señalando que para las mujeres el límite inferior es de un metro con cincuenta y ocho centímetros (1.58 cm).

5.- Se revocará el fallo opugnado, por lo que pasa a explicarse:

La Sala ha sostenido que, en principio, los ataques contra las manifestaciones de voluntad de la administración deben dirimirse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que le esté permitido al juez constitucional inmiscuirse en tal esfera.

Sin embargo, esta Corte ha hecho una excepción a dicha regla, cuando los actos cuestionados son resoluciones de exclusión del mencionado concurso de méritos por «*estatura o peso*», pues, no hay soporte médico o científico que demuestre la necesidad de tener una talla alta para desempeñarse como dragoneante del INPEC, ni está acreditada la incidencia de tales condiciones en el desarrollo de la citada labor (sentencia de 20 de marzo de 2014, exp. 00010-01).

Adicionalmente, existen otros mecanismos para establecer la idoneidad de los aspirantes, quienes no pueden ser catalogados como no aptos sólo con base en su estatura, porque ello implica una discriminación injustificada y la vulneración de sus derechos fundamentales.

Sobre el punto, la jurisprudencia tiene dicho que

*(...) si bien la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa, concretamente las acciones contencioso administrativas, dadas las particularidades del presente asunto, se anticipa la viabilidad del amparo, por cuanto... decantada jurisprudencia constitucional ha destacado la procedencia del amparo en aspectos donde la discriminación deriva de considerar como relevantes, factores que, como lo estatura y el peso, no lo son aisladamente considerados... En anterior oportunidad, la Sala indicó que 'el haber excluido al accionante del proceso de selección adelantado por el Inpec para la provisión de los cargos de dragoneantes referidos en la Convocatoria 054 de 2008, por razón de su estatura, constituye un acto discriminatorio, pues implica desmejorar la posición de un aspirante sin que medie un soporte jurídico o técnico que justifique ese trato'... 'A juicio de la Corte, no es que la estatura sea una variable irrelevante en un proceso de selección como el que aquí se analiza, sino que ella, por sí sola, no debe hacer distinciones, sin dar ocasión a un*



*examen integral en el que, vistas las demás características físico-atléticas del candidato, así como sus habilidades y destrezas - naturales y adquiridas- pueda concluirse si finalmente tiene un perfil adecuado para las necesidades del cargo. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que la aplicación de la variable estatura, más por el resultado final que por un propósito deliberado, podría llegar incluso a discriminar a personas que, por su origen étnico, no alcanzan el promedio de estatura exigido en la convocatoria'...» (CSJ STC, 20 mar. 2013, rad. 00010-01, reiterada 18 dic. 2014, rad. 00104-01).*

Así las cosas, como está probado que la quejosa fue retirada del concurso 315 de 2013, con el único criterio de medir un metro con cincuenta y cinco centímetros (1.55 cm), con base en el artículo 20 del Acuerdo 502 de 19 de noviembre del 2013, sin que se le hubiese realizado un examen integral para determinar su idoneidad para el puesto, debió el *a-quo* conceder la protección.

En efecto, al plenario se allegó el resultado del examen médico, en donde se aprecia como conclusión definitiva «*no apta*», por la causal «*talla baja*», por lo que la determinación de la exclusión de la gestora se sustentó únicamente en su estatura, circunstancia que por sí sola no es suficiente para definir el perfil adecuado para las necesidades del cargo.

En un caso similar la Corte explicó que

*«si bien en respuesta a la presente solicitud de tutela, la Comisión Nacional del Servicio Civil indicó que en cumplimiento de los presupuestos señalados en la decisión de la Corte Constitucional... adoptó un documento técnico y científico ‘estableciendo con ello la justificación de inhabilidades para el ejercicio del cargo de Dragoneante del Inpec’; que el artículo 40 del Acuerdo 168 de 2012 determina una estatura mínima y máxima de los aspirantes la cual será evaluada al momento de la presentación de los exámenes; y que esta última disposición se estableció ‘en consonancia con el profesiograma fijado por el INPEC’; la Sala no encuentra probado que en el presente asunto, se haya realizado un análisis integral al gestor que definiera si su perfil era adecuado o no para el cargo... Ciertamente, se observa que la determinación de exclusión del actor únicamente se sustentó en la estatura del peticionario conforme al documento de justificación de inhabilidades médicas para el cargo de Dragoneante, el que indicaba que para efectos de seleccionar al personal que ingresaría a dicho empleo, se utilizaría la medida de 1.66 cm, empero ese requisito por sí solo no es suficiente para demostrar que una persona no puede asumir el citado cargo» (CSJ STC de 7 de marzo de 2013, exp. 00015-01, reiterado reiterada 18 dic. 2014, rad. 00104-01).*

6.- Por lo expuesto, revocará la providencia cuestionada, para ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que adelante las actuaciones necesarias para reincorporar a la actora al concurso del cual fue retirada, de tal manera que pueda surtir las etapas subsiguientes.

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la providencia impugnada y en su lugar **CONCEDE** la protección solicitada, en consecuencia, se ordena a la CNSC, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, deje sin efecto el acto administrativo por medio del cual declaró «no apta» a María Lizeth Triana Guzmán, y adopte las medidas pertinentes para reintegrarla a la convocatoria 315 de 2013, y si es del caso, realizarle un examen físico integral, en el que no pueden invocarse como parámetros de exclusión factores discriminatorios, como «obesidad y estatura».

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y oportunamente remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**

(Presidente de la Sala)

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**