



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 110010325000201600700 00 (3049-2016)
Medio de control: Nulidad
Demandante: Edwin Samuel Ramírez Losada
Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- /
 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
 INPEC-

La Sala conoce el presente asunto¹ para proferir sentencia de única instancia.

I. LA DEMANDA

Se trata del medio de control de Nulidad, promovido por el señor Edwin Samuel Ramírez Losada, con el propósito de obtener la anulación del artículo 52 del Acuerdo 563 de 14 de enero de 2016 «*Por el cual se convoca a Concurso – Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente las vacantes del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114. Grado 11, perteneciente al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Convocatoria No. 335 de 2016*» expedido por la CNSC.

A continuación, se transcribe el artículo impugnado:

«Artículo 52. Estatura mínima y máxima de los aspirantes. De conformidad con la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015 del INPEC, uno de los requisitos de aptitud física del aspirante es la estatura, la cual debe encontrarse dentro de los siguientes rangos:

- Hombres Mínima: 1.66m y Máxima: 1.98m
- Mujeres Mínima: 1.58m y Máxima 1.98m

La estatura de los aspirantes será evaluada al momento de la presentación de la valoración médica, dicha medición será realizada por el Médico Especialista en Salud Ocupacional, siendo ésta la única valoración válida para el proceso de selección.

¹ Con informe de la Secretaría de 26 de julio de 2019, visible a fl. 286 del expediente.

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.»

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El artículo 52 de la Convocatoria 335 de 2016 que se demanda, establece la estatura mínima que deben tener los aspirantes para continuar en el proceso de selección.

En criterio del accionante, el aparte normativo cuestionado: (i) desconoce el derecho de acceso a cargos públicos en condición de igualdad; y (ii) establece parámetros de estatura más gravosos para la población femenina.

2.1. Desconocimiento del derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad respecto de los aspirantes que no se encuentran dentro de los rangos de estatura mínima y máxima exigidos por el artículo acusado, esto es entre 1.66m a 1.98m para los hombres y 1.58m a 1.98m para las mujeres. En este sentir, considera que el perfil Profesiográfico adoptado por el Inpec no tiene sustento médico científico que explique cómo la estatura influye en el desempeño de las funciones del empleo.

Arguye el actor, que en consecuencia, este requisito desconoce la sentencia T-1266 de 2008,² en la que la Corte Constitucional determinó que la exclusión de un concurso de méritos para acceder al cargo de Dragoneante del INPEC por motivo de la estatura del aspirante, desconoce el derecho a la igualdad.

2.2. Discriminación en la aplicación de parámetros referentes a la estatura, debido a que según estudios de antropometría publicados en 2004, la estatura promedio de los nacidos entre 1980 y 1984 es de 1.70m para los hombres y 1.58m para las mujeres. Sin embargo, la estatura exigida en la convocatoria para los hombres es de 4 cm por debajo del promedio, mientras que el de las mujeres es exactamente la media nacional.

III. OPOSICIÓN A LA DEMANDA³

Para oponerse a la demanda y defender la presunción de legalidad del artículo 52 del Acuerdo 563 de 2016⁴ acudieron al presente proceso el INPEC⁵ y la CNSC.⁶

² M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

³ En este apartado, la Sala presenta un resumen de los argumentos expuestos por las entidades públicas y los intervinientes que concurrieron al proceso a defender la legalidad de la norma demandada.

Los argumentos expuestos por quienes intervinieron en defensa de la legalidad de la disposición normativa acusada, son los siguientes:

- ❖ Que la Convocatoria 335 de 2016, en lo que tiene que ver con el requisito de la estatura contenido en el artículo 52 que se demanda, se ciñó a lo señalado en la normativa que regula el régimen de la carrera administrativa del INPEC, esto es, el Decreto Ley 407 de 1994, la Ley 909 de 2004 y la Resolución 05657 de 2015 del INPEC.
- ❖ Que contrario a lo afirmado por el accionante, la Corte Constitucional en las sentencias T-463 de 1996,⁷ T-1266 de 2008⁸ y T-045 de 2011,⁹ avaló la constitucionalidad del requisito de estatura, bajo la condición de que se encontrara soportado en estudios médico-científicos.
- ❖ Que el artículo impugnado tiene como fundamento médico científico el documento denominado «*Actualización de Profesiogramas, Perfiles de cargos (Perfiles Profesiográficos) e Inhabilidades Médicas para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia - CCV del INPEC- Versión 3 para Dragoneantes y Versión 2 para los cargos de ascensos*» elaborado en conjunto por el Grupo de Salud Ocupacional de la Subdirección de Talento Humano del INPEC y la empresa Administradora de Riesgos Laborales, Positiva Compañía de Seguros –ARL.
- ❖ Que el criterio de selección profesional basado en la estatura para vincular personal «*dragoneante*» al INPEC, es razonable y proporcional, puesto que la conservación de la disciplina de la población carcelaria y la seguridad de los reclusos constituye un fin constitucionalmente legítimo.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, a través de su «*Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado*»,¹⁰ solicitó¹¹ a esta Corporación denegar las pretensiones de la demanda.

⁴ «*Por el cual se convoca a Concurso – Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente las vacantes del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114. Grado 11, perteneciente al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Convocatoria No. 335 de 2016*»

⁵ Folios 60 a 67

⁶ Contestación de la demanda a folios 70 a 77 y alegatos de conclusión a folios 134 y 135

⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ M.P. María Victoria Calle.

¹⁰ Doctora María Isabel Posada Corpas

¹¹ A través de concepto de No. 064 de 4 de abril de 2019, visible a fls.279 a 285

En primer lugar, señaló que la jurisprudencia¹² de la Corte Constitucional ha permitido la exigencia de requisitos específicos para ingresar a un determinado empleo que implique el desempeño de tareas específicas.

Al respecto indicó que la sentencia T-1266 de 2008¹³ que reseña el accionante, lo que estudia es la falta de proporcionalidad entre la exigencia de una estatura mínima a las mujeres aspirantes o de la presencia de escoliosis, en relación con las funciones del cargo de «*dragoneante*» del INPEC, pues en aquella oportunidad no fue justificado de forma técnica o científica,

Así las cosas, explicó que el requisito de estatura exigido a los aspirantes para ocupar el cargo de «*dragoneante*» del INPEC en la Convocatoria 335 de 2016, obedece a las necesidades del empleo. Ello, por cuanto para desempeñar labores de conservación de disciplina y tendientes a garantizar la seguridad de los reclusos, el personal administrativo de las cárceles y los encargados de la custodia, se requiere de unas condiciones físicas especiales

Por último, expuso que el mencionado requisito de estatura se basó en el profesiograma o perfil Profesiográfico elaborado por el INPEC y la ARL Positiva para los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, lo cual evidencia que éste no fue caprichoso o arbitrario, y por ende, no representa una discriminación frente a una franja de la población.

V.- CONSIDERACIONES

Los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por los intervinientes en defensa de la legalidad de la Convocatoria 335 de 2016 –INPEC- parcialmente acusada, así como los razonamientos del Ministerio Público, muestran a esta Corporación que el problema jurídico a resolverse en este proceso, es el siguiente:

- Determinar si el requisito de estatura para el empleo de «*dragoneante*» del Inpec, desconoce el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad de la población que no se encuentra dentro de los rangos establecidos.

5.1.- ESTUDIO y RESOLUCIÓN DEL CASO

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará los siguientes puntos: (i) el principio de mérito y la carrera administrativa; (ii) los sistemas de carrera y la facultad del legislador

¹² Sentencias T-463 de 1996, T1098 de 2004, C-453 de 2005; T-1266 de 2008, C-403 de 2010;

¹³ M.P. Mauricio González Cuervo.

para crear sistemas específicos; (iii) la competencia de la CNSC para la administración y vigilancia de los sistemas específicos de carrera; (iv) el sistema específico de carrera del Inpec; (v) constitucionalidad de los requisitos de aptitud física dentro de los concursos de mérito para el ingreso al Inpec; (vi) derecho comparado: El requisito de estatura mínima para ingresar a cuerpos policiales, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y (vii) caso en concreto.

5.1. El principio del mérito y la carrera administrativa

El artículo 125 de la Constitución establece, que por regla general, «los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera», con excepción de «los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley». A renglón seguido, la norma constitucional señala, que «el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, para determinar los méritos y calidades de los aspirantes». (Subraya la Sala).

De esta forma, para el constituyente de 1991 la carrera administrativa,¹⁴ como «sistema técnico de administración del personal al servicio del Estado»¹⁵ basado única y exclusivamente en el principio del «mérito», es el «pilar fundamental de la estructura organizacional del Estado»,¹⁶ y a su vez, el instrumento o mecanismo «preeminente»¹⁷ o por excelencia,¹⁸ por medio del cual se ingresa a los empleos públicos

¹⁴ La Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se pronunció acerca de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, «Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política». La Corte constitucional sostuvo, que «la carrera administrativa es un principio del ordenamiento jurídico superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, y en el instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría. [...]». Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional, bajo el entendimiento de que los principios «suponen una delimitación política y axiológica», por cuya virtud se restringe «el espacio de interpretación», son «de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional» y tienen un alcance normativo que no consiste «en la enunciación de ideales», puesto que «su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser». Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que «en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional».

¹⁵ Aunque la carrera administrativa fue creada en Colombia por la Ley 165 de 1938, fue el Decreto Gubernamental 1732 de 1960, el que por primera vez la definió como «sistema técnico de administración del personal al servicio del Estado», definición que fue retomada por el Decreto 1950 de 1973, y por las leyes 27 de 1992, 443 de 1998 y 909 de 2004, que es la norma vigente en materia de carrera administrativa.

¹⁶ Sentencia C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-431 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁸ En la sentencia C-356 de 1994, la Corte Constitucional señaló, respecto de la Carrera Administrativa, que los siguiente: «La verdad es que se constituye en el instrumento más adecuado,

en los órganos y entidades del Estado, con excepción de las salvedades constitucionales y legales.

Así pues, la «*carrera administrativa*» es un mecanismo o instrumento objetivo, eficaz, racional, eficiente y en modernización constante, para el acceso a los cargos públicos, en virtud del cual, las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro, responden al principio del «*mérito*», es decir, a la comprobación de las cualidades, talentos y capacidades de quienes pretendan ser servidores públicos, conforme a criterios objetivos previamente reglados, y no a razones puramente subjetivas, discrecionales, irracionales o arbitrarias para descalificar al funcionario, tales como, la filiación política, su lugar de origen, el género, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión filosófica o su estilo de vida.¹⁹ Ello, con miras a garantizar la excelencia y el funcionamiento óptimo en la administración pública, para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado Constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución.²⁰

Esto significa entonces, que el principio del «*mérito*» constituye el criterio o factor definitorio e imperante,²¹ el presupuesto ineludible,²² la condición esencial y estándar principal, para el acceso, permanencia, ascenso y retiro del empleo público.

5.2 Los sistemas de carrera y la facultad del Legislador para crear sistemas específicos.

Como viene dicho, la carrera administrativa, fundada en la provisión por concurso público, a través del mérito y con la garantía de la igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos, es un rasgo esencial de nuestro ordenamiento constitucional, establecido en el artículo 125 de la Constitución.

En concordancia con la importancia que el constituyente de 1991 otorgó a la carrera administrativa, el artículo 130 de la Carta asignó su

ideado por la ciencia de la administración, para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública, asegurando su acceso en condiciones de igualdad (art. 13 de la C.N.), promoviendo una lógica de méritos de calificación, de honestidad y eficiencia en la prestación del trabajo humano, alejando interesadas influencias políticas e inmorales relaciones de clientela, conceptos estos de eficiencia que comprometen la existencia misma del Estado.»

¹⁹ Sentencias C-211 del 21 de marzo de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁰ Ver Sentencias C-479 de 1992, Ms.Ps. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-1079 de 2002 y C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²² Sentencia de la Corte Constitucional C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño

«administración y vigilancia» a la Comisión Nacional del Servicio Civil,²³ salvo que se tratara de las que tuvieran carácter especial. Con base en esta disposición, la carrera administrativa en Colombia se ha organizado en tres sistemas, los cuales, en todo caso, están sujetos a los mismos elementos constitucionales de (i) concurso público, (ii) mérito e (iii) igualdad de oportunidades.²⁴

5.2.1 Sistema General de carrera administrativa

El primer sistema es el general u ordinario de carrera administrativa, al que hace referencia el artículo 125 de la Constitución, y que actualmente se encuentra regulado por la Ley 909 de 2004.²⁵ Su ámbito de aplicación está delimitado en el artículo 3º de esta última ley, y comprende la mayor parte de los empleos en la administración pública en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado,²⁶

²³ Artículo 130: “Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.

²⁴ Cfr. Sentencias C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-471 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, C-285 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-673 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁵ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”

²⁶ Artículo 3º: “CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY: 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos: // a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados; al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana; al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos [Cfr. Sentencia C-566 de 2000]; al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media; a los empleados públicos de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional; a los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional [Derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006]; a los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 575 de 2000 [Derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006]; // b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades: en las corporaciones autónomas regionales; en las personerías; en la Comisión Nacional del Servicio Civil; en la Comisión Nacional de Televisión [Cfr. Sentencia C-532 de 2006]; en la Auditoría General de la República [Cfr. Sentencia C-315 de 2007]; en la Contaduría General de la Nación; // c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados; // d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales. // 2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: Rama Judicial del Poder Público; Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo; Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales [Cfr. Sentencia C-319 de 2007]; Fiscalía General de la Nación; Entes Universitarios autónomos; Personal regido por la carrera diplomática y consular; El que regula el personal docente [Cfr. Sentencia C-175 de 2006]; El que regula el personal de carrera del Congreso de la República. // Parágrafo 2º. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley [Cfr. Sentencia C-073 de 2006].”

con excepción de los de carrera especial a que se refiere el artículo 130 de la Carta.

5.2.2 Sistemas especiales de carrera administrativa de origen constitucional

El segundo sistema, es el de las carreras especiales de origen constitucional –*sistemas especiales de carrera*– que por propia disposición de la Constitución tienen una regulación diferente.²⁷ En estos casos, el Constituyente dio un trato distinto a ciertas carreras, que al no ser parte de la rama ejecutiva o al desempeñar ciertas actividades constitucionalmente relevantes, merecen un tratamiento diferenciado y autónomo. Así por ejemplo, son sistemas especiales de origen constitucional los de: las universidades estatales (Art. 69 C.P.), de las Fuerzas Militares (Art. 217 C.P.), de la Policía Nacional (Art. 218 C.P.), de la Fiscalía General de la Nación (Art. 253 C.P.), de la Rama Judicial (Art. 256-1 C.P.), de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Art. 266 C.P.), de la Contraloría General de la República (Art. 268-10 C.P.) y de la Procuraduría General de la Nación (Art. 279 C.P.).²⁸

5.2.3 Sistemas especiales de carrera administrativa de origen legal (sistemas específicos)

El tercer sistema es el que se ha denominado de carreras especiales de origen legal o «*sistemas específicos de carrera*». En estos casos, a pesar de no tener referente normativo directo en la Constitución, el Legislador considera que el desarrollo de ciertas funciones institucionales merecen un trato a través de un régimen propio, cuando las particularidades de una entidad justifican la adopción de un estatuto singular. Para el efecto, el Congreso debe actuar dentro de los mandatos generales que la Constitución traza en el ámbito de la función pública. Estos sistemas específicos de carrera, están previstos en el numeral 2º del artículo 4º de la Ley 909 de 2004, de la siguiente manera:

«2.- Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes: (...)

- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

- El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian).

²⁷ Cfr. Sentencias C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-532 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-553 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

²⁸ Cfr. Sentencias C-391 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-356 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz, C-746 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-315 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-553 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-471 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa y C- 285 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

- El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.
 - El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.
 - El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
 - El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.
 - El que regula el personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos. [Adicionado por el artículo 51 de la Ley 1575 de 2012]
- 3.- La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.²⁹ (...)»

5.2.4 Facultad del legislador para crear los sistemas específicos de carrera

Sobre la facultad para crear estos sistemas específicos por vía legal, la Corte Constitucional ha indicado, que se trata de una competencia constitucionalmente válida, en la medida en que se enmarca dentro del desarrollo de los postulados de la función pública, en general, y de la carrera administrativa, en particular (Arts. 125, 130 y 150 C.P.).³⁰ Adicionalmente, la Corte ha explicado que esta regulación especial se justifica por la singularidad y especificidad de algunas funciones al interior de la administración pública, que no se equiparan a las tareas que normalmente cumplen los servidores públicos en la generalidad de entidades del Estado, y por tanto en el régimen general de la carrera administrativa.³¹

En la Sentencia C-563 de 2000,³² la Corte aclaró que era viable que el Legislador creara regímenes específicos de carrera administrativa, y

²⁹ Como se explica más adelante, en la Sentencia C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil la Corte declaró exequible el numeral 3º de este artículo, "siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil".

³⁰ Cfr. Sentencias C-563 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz, C-517 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-963 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería, C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-753 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería, C-471 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, C-673 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-285 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

³¹ Cfr. Sentencias C-563 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz, C-517 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-963 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería, C-1230 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-753 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería y C-285 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³² En dicha oportunidad, este Tribunal conoció de una demanda en contra de la norma que en su momento reguló los sistemas específicos de carrera de origen legal (art. 4º Ley 443 de 1998). En su análisis, la Corte concluyó que el Legislador estaba facultado para diseñar regímenes especiales en ciertas categorías de servidores públicos, por lo que declaró exequible la norma en cuestión. Al respecto se dijo lo siguiente: "[l]os sistemas específicos de carrera son constitucionales en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los

que las carreras especiales no eran únicamente las que estaban señaladas por la propia Constitución, pues existían ciertas actividades dentro de la misma administración pública que por su especificidad ameritan un tratamiento y una regulación singular. Dentro de sus consideraciones, la Corte señaló que:

«El legislador, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la C.P., está habilitado para establecer regímenes especiales para determinadas categorías de servidores públicos, lo que implica que el Constituyente previó la coexistencia de dos tipos de regímenes especiales de carrera, unos de creación constitucional y otros de creación legal. (...)

Así las cosas, en principio le asiste razón al demandante cuando afirma, que las excepciones al principio general de carrera administrativa son única y exclusivamente las que señaló de manera expresa el mismo Constituyente y las que determine el legislador a través de la ley; ahora bien, eso no implica, como equivocadamente él lo afirma, que el legislador, al regular las diversas 'carreras administrativas' que exige la complejidad misma de la función del Estado, no pueda introducir 'sistemas específicos' para ciertas entidades públicas, que atiendan precisamente sus singulares y especiales características, sistemas que desde luego deben propiciar la realización del mandato superior que señala que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones consagradas en la Constitución y en la ley. Es decir, que esos 'sistemas específicos' no pueden diseñarse excluyendo el principio general, ellos en cada caso regularan un sistema de carrera singular y especial, dirigida a una determinada entidad, cuyos objetivos no se podrían cumplir oportuna y eficazmente, o se verían interferidos, si se aplicaran las normas de carácter general. (...)»³³

Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en forma pacífica y uniforme en diferentes pronunciamientos,³⁴ en los que la Corte ha ratificado la competencia del Legislador para adoptar, dentro de los

principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general. // No existe impedimento de orden constitucional para que el Congreso, en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa que el Constituyente radicó en esa Corporación, pueda crear sistemas especiales de carrera de contenido particular, que a su vez hagan parte del sistema de carrera administrativa general". (Subrayado no original).»

³³ Cfr. Sentencia C-563 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido puede consultarse las Sentencias C-567 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-1262 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta última decisión la Corte declaró inexecutable varios apartes de los artículos 21, 26, 27 y 36 del Decreto Ley 765 de 2005, por establecer reglas de ascenso al interior de la DIAN que implicaban una modalidad de "concurso cerrado", en contravía de los artículos 13 y 125 de la Constitución.

³⁴ Cfr. Sentencias C-517 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-963 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería, C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-753 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería, C-471 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa y C-285 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

límites que la Constitución, regímenes específicos de carrera administrativa.³⁵ Dichos sistemas específicos, como se verá son administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

5.3 La administración y vigilancia de los sistemas específicos de carrera –o de origen legal–, es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Como se explicó, la carrera de los empleados públicos en Colombia está dividido en tres sistemas: (i) el sistema general de carrera administrativa; (ii) los sistemas especiales de origen constitucional; y (iii) los sistemas específicos de carrera –o sistemas especiales de origen legal–. En todos los casos, estas modalidades de la carrera deben seguir los principios constitucionales de la función pública que se desarrollan (i) a través de los concursos, (ii) basados en el mérito y (iii) en la igualdad de oportunidades.

Para asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de las carreras, el Constituyente de 1991 (Art. 130 C.P.) creó una autoridad independiente que tendría bajo su responsabilidad la administración y vigilancia de estas, salvo en el caso de las carreras especiales previstas en la propia Constitución, la Comisión Nacional del Servicio Civil. Sobre el particular, el artículo 130 de la Carta Política dispuso:

«ARTÍCULO 130.- Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.» (Subrayado adicionado al texto)

El establecimiento de la CNSC,³⁶ como una entidad del más alto nivel, independiente y autónoma de las ramas del poder público, se funda en

³⁵ Así por ejemplo, en la Sentencia C-507 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte señaló que: Sobre esto último, la jurisprudencia ha explicado que "el establecimiento de regímenes de carreras especiales debe obedecer a criterios objetivos, razonables y racionales, en el sentido de que las particulares condiciones fácticas o materiales que los justifiquen deben ser proporcionales a las finalidades especiales de interés público social que se pretendan satisfacer, de modo tal que, con el fin de preservar el derecho a la igualdad, no se otorguen tratos diferenciados para ciertos sectores de empleados que no se encuentran plenamente justificados". En el mismo sentido se puede consultar las Sentencias C-563 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz, C-567 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-1262 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta última decisión la Corte declaró inexecutable varios apartes de los artículos 21, 26, 27 y 36 del Decreto Ley 765 de 2005, que establecían reglas de ascenso al interior de la DIAN a través de la modalidad de "concurso cerrado", lo que contraría el requisito de concurso público y de igualdad de oportunidades de acceso previstas en los artículos 13 y 125 de la Constitución.

³⁶ Los antecedentes de la Comisión Nacional del Servicio Civil se pueden rastrear desde las primeras formas de regulación sobre el tema de la carrera administrativa en el país (1938). Como denominador común siempre ha existido un órgano colegiado encargado de la administración y vigilancia de ciertos sistemas de administración de personal. Así por ejemplo, la Ley 165 de 1938 preveía un Consejo

la intención del Constituyente de dar las máximas garantías de imparcialidad y transparencia, al proceso de desarrollo de los concursos de méritos de la carrera administrativa, así como la posibilidad de una permanente veeduría –*vigilancia*– sobre su realización, con independencia de las otras ramas y órganos del poder público.³⁷ Al analizar el alcance de sus competencias, la Corte Constitucional ha explicado, que la CNSC tiene como objetivo:

*«[S]ustraer la carrera y su desarrollo y operación, así como la práctica de los concursos y la implementación de los procesos de selección de personal al servicio del Estado, de la conducción de la Rama Ejecutiva del poder público, que tiene a su cargo los nombramientos en orden estricto de méritos -según los resultados de los concursos-, mas no la función de manejar la carrera, privativa del ente creado por la Carta Política con las funciones muy específicas de administrarla y vigilarla en todas las dependencias estatales, excepto las que gozan de régimen especial, obrando siempre sin sujeción a las directrices ni a los mandatos gubernamentales».*³⁸

En lo que tiene que ver con la determinación del alcance de las facultades de «*administración y vigilancia*» de la CNSC sobre los sistemas específicos de carrera administrativa, en la Sentencia C-1230 de 2005³⁹ la Corte unificó su posición sobre el tema, que desde

Nacional de Administración y Disciplina; luego, la Ley 19 de 1958 (primera gran reforma administrativa) incluía una Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina; posteriormente, se creó la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del Decreto 1679 y 1732 de 1960 y después se estableció el Consejo Superior del Servicio Civil previsto en el Decreto 728 de 1968. Finalmente, la Constitución de 1991 instituyó la actual Comisión Nacional del Servicio Civil (art. 130 C.P.).

³⁷ Cfr. Sentencia C-285 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. El artículo 7° de la Ley 909 de 2004 dispone: “**ARTÍCULO 7o. NATURALEZA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.** La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. // Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad”.

³⁸ Cfr. Sentencia C-372 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta decisión la Corte declaró inexecutable varias disposiciones de la Ley 443 de 1998, que habían creado Comisiones Territoriales del Servicio Civil. Como fundamento de dicha decisión, se señaló que: “*la Comisión Nacional del Servicio Civil establecida por la Constitución es un organismo único encargado de administrar y vigilar por regla general el sistema de carrera, ningún sentido tiene la existencia de comisiones independientes a nivel territorial, no previstas por aquélla, cuya función descoordinada e inconexa desvertebraría por completo la estructura que la Constitución ha querido configurar en los términos descritos, frustrando los propósitos esenciales de sus artículos 125 y 130.*”

³⁹ En esta sentencia, la Corte estudió una demanda contra el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 que asignaba la “*vigilancia*” de los sistemas específicos de origen legal a la CNSC, pero no hizo la “*administración*”. El demandante argumentó que esa exclusión vulneraba el artículo 130 de la Constitución. La Corte concluyó que el Legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa contraria al artículo 130 superior, al haber reducido la competencia de la CNSC a la “*vigilancia*” de las carreras específicas, dejando de lado la función de “*administración*” de las mismas, cuyas funciones no podían ser compartidas por otros órganos, ni escindidas a instancias del Legislador. Por lo anterior, se

entonces ha sido reiterada de manera pacífica y uniforme.⁴⁰ En dicho pronunciamiento, la Corte estudió una demanda contra el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, que en su numeral 3º establecía que la CNSC tenía la función de «vigilar» las carreras específicas. Al analizar la constitucionalidad de la norma, la Corporación consideró que la CNSC también tiene a su cargo la función de «administrar» los sistemas especiales de creación legal. Dentro de las consideraciones del fallo, la Corte sostuvo que, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta permitían concluir, que los «sistemas específicos de carrera» debían ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera. Igualmente, la Corte explicó que la exclusión de competencias que se hacía en el artículo 130 de la Constitución era de alcance excepcional y de interpretación restrictiva, razón por la cual, debía entenderse que sólo operaba para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional. En este sentido precisó que no se podía admitir una tesis contraria, según la cual el legislador podía asignarles a órganos distintos a la CNSC la función de administración y/o vigilancia de las carreras especiales de origen legal, porque se terminaría por desplazar la competencia de esta entidad, y se vería reducida a la mínima expresión (la carrera general u ordinaria), al convertir la regla general en la excepción.⁴¹ Al respecto, la Corte manifestó:

«Si el artículo 130 Superior dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial, está definiendo dos aspectos

declaró la exequibilidad condicionada de la norma, bajo el entendido que incluía la función de administración en cabeza de la CNSC

⁴⁰ Cfr. Sentencias C-175 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-895 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-319 de 2007. M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-753 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería, C-471 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, C-285 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-673 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-534 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y C-092 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras. Así por ejemplo, en la Sentencia C-753 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería la Corte analizó varias normas del Decreto Ley 91 de 2007, de acuerdo con las cuales la administración, coordinación, orientación y adecuado funcionamiento del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa (empleados públicos civiles y no uniformados) estaría a cargo de diferentes órganos, entre ellos la Comisión Administradora del Sistema Especial del Ministerio de Defensa. La Corte siguió las reglas fijadas en la Sentencia C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil y reiteró que los sistemas específicos de carrera de origen legal deben ser “administrados” y “vigilados” por la CNSC. En el mismo sentido, en Sentencia C-471 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte declaró la inexequibilidad y la constitucionalidad condicionada de varias normas del Decreto Ley 775 de 2005, “por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional”. En la decisión, la Corte señaló que aun cuando la “administración” y la “vigilancia” de la carrera eran conceptos jurídicos indeterminados, no podía dejarse de poner en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil funciones que habían sido asignadas por la Constitución.

⁴¹ En el pronunciamiento (C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte explicó que: “las funciones a ella asignada para administrar y vigilar las carreras se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que tales atribuciones no pueden compartirse con otros órganos ni ser separadas o disgregadas a instancia del legislador.”

puntuales sobre su ámbito de competencia. El primero, que la referida competencia es sobre 'las carreras de los servidores públicos'; es decir, que tiene alcance general y que, por tanto, no se puede agotar en un sólo sistema de carrera, la carrera ordinaria o común, sino que se proyecta también sobre otros que, de acuerdo con la exclusión de competencia prevista en la misma preceptiva, no pueden ser sino los sistemas especiales de origen legal. El segundo, que las funciones a ella asignada para administrar y vigilar las carreras se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que tales atribuciones no pueden compartirse con otros órganos ni ser separadas o disgregadas a instancia del legislador»⁴²

La Corte también señaló, que la anterior interpretación que otorgaba a la CNSC la administración y vigilancia de las carreras de origen legal, era consecuente con la intención del Constituyente de garantizar la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en el manejo y control de los sistemas de carrera administrativa, al asignarle tales funciones a un órgano autónomo e independiente, que aislara y separara su organización, desarrollo y control de factores subjetivos, como el clientelismo, el favoritismo o el nepotismo, que afectan sustancialmente el adecuado ejercicio de la actividad estatal. Lo anterior, debido al interés que algún empleador, en particular en la rama ejecutiva, pudiera tener en el proceso, mismo de selección, promoción y remoción de los servidores públicos. Adicionalmente, la Corporación aclaró que en la creación de regímenes especiales, el Legislador tenía la obligación de seguir los postulados del sistema general de carrera, de justificar de manera razonable y proporcional la exclusión de ciertas entidades del régimen común, y la necesidad de aplicar una regulación especial. Precizando además que a pesar del amplio margen de configuración política en el tema, el Legislador no podía definir la competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser un asunto del que se había ocupado directamente la Constitución.

En síntesis, el legislador puede determinar las carreras especiales de origen legal, y, las responsabilidades de administración y vigilancia de las carreras específicas corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5.4. El sistema específico de carrera penitenciaria del Inpec

En desarrollo de las competencias constitucionales para crear regímenes específicos de carrera administrativa (Arts. 125, 130 y 150 C.P.),⁴³ y debido a la singularidad y especificidad de las funciones que desarrolla el personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario,

⁴² Cfr. Sentencia C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴³ Cfr. Sentencia C-563 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz y C-285 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

que difieren en cierto grado de las tareas que normalmente cumplen los servidores públicos en la generalidad de las entidades del Estado⁴⁴, el Legislador dispuso un régimen de personal especial para el Inpec.

5.4.1. Decreto 1661 de 1995

Este régimen específico tiene su primer antecedente en el Decreto 1661 de 1965, «por el cual se organiza la carrera penitenciaria», que otorgó el control de ese sistema a la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia, y que estableció como condición de ingreso la demostración de idoneidad a través de un procedimiento de selección.⁴⁵⁴⁶

5.4.2. Decreto 2160 de 1992

Posteriormente, y con base en el artículo 20 transitorio de la Constitución de 1991, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2160 de 1992, mediante el cual se creó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec. Esta entidad fusionó la Dirección General de Prisiones y el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.⁴⁷ Su naturaleza, conforme a lo establecido en el artículo 2º de ese estatuto, correspondió a la de un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia,⁴⁸ con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.⁴⁹

Según dispuso el mismo Decreto 2160 de 1992, dentro de los objetivos principales a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, se encuentran: i) la ejecución y desarrollo de la política carcelaria y penitenciaria dentro de los lineamientos que establezca el

⁴⁴ Sentencia C-285 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁵ Decreto 1661 de 1965, artículo 2: “Son condiciones especiales para ingresar a la Carrera Penitenciaria, además de las generales: // a) Demostrar idoneidad mediante el procedimiento de selección que fija este estatuto, y haber sido escogido de candidatos que presente la Junta de la Carrera Penitenciaria; // b) Haber sido clasificado con un puntaje superior al 60% en las pruebas orales y escritas, de acuerdo con el reglamento que dicte la Junta de la Carrera Penitenciaria, en los cursos o concursos señalados para cada cuadro administrativo; // c) Reunir los requisitos de carácter moral y social para el desempeño del empleo”.

⁴⁶ Cfr. Sentencia C-534 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴⁷ “ARTÍCULO 1o. FUSION. Fusiónase la Dirección General de Prisiones Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, entidad que se denominará en adelante Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.”.

⁴⁸ En el año 1999, en virtud del Decreto 1890, “Por el cual se reorganiza el Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan otras disposiciones sobre la materia relacionada con las entidades que integran el Sector Administrativo de Justicia”, se reiteró que el INPEC era una entidad adscrita a dicho sector. En el mismo sentido se profirió con posterioridad el artículo 3º del Decreto 2897 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho”.

⁴⁹ “ARTÍCULO 2o. NATURALEZA. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.”. Esta disposición está en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2157 de 1992, “Por la cual se reestructura el ministerio de justicia”.

Gobierno Nacional; *ii*) el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad, que establezcan las autoridades judiciales; *iii*) el diseño y ejecución de programas de resocialización, rehabilitación y reinserción a la sociedad, para los reclusos de los establecimientos carcelarios y penitenciarios; y *iv*) el diseño y establecimiento de los mecanismos necesarios de control de los programas de resocialización, rehabilitación y reinserción de los internos a la sociedad.⁵⁰

Con base en dichos objetivos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado⁵¹ que el Inpec tiene como misión esencial la vigilancia, custodia y tratamiento de las personas privadas de la libertad,⁵² quienes, además de ser titulares de derechos fundamentales,⁵³ también son destinatarios de la obligación estatal de ofrecer las condiciones necesarias para su resocialización y reincorporación a la sociedad.^{54,55}

5.4.3. Decreto Ley 407 de 1994

Por lo anterior, el Legislador consideró razonable y justificado crear un régimen de carrera específico para el INPEC, a través del Decreto Ley 407 de 1994,⁵⁶ proferido por el Gobierno Nacional en virtud de las

⁵⁰ Cfr. Decreto 2160 de 1992, artículo 3°.

⁵¹ Cfr. Sentencia C-534 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵² Definido primero en el artículo 3° del Decreto 2160 de 1992 “*Por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia*”, luego en el artículo 38 del Decreto 1890 de 1999 “*Por el cual se reorganiza el Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan otras disposiciones sobre la materia relacionada con las entidades que integran el Sector Administrativo de Justicia*” [34], y recientemente en el artículo 1° del Decreto 4151 de 2011 “*Por la cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y se dictan otras disposiciones*”. El objeto del tratamiento penitenciario también se encuentra previsto en los artículos 10.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, que lo concibe como un tratamiento cuya finalidad esencial es la reforma y la readaptación social de los penados; y, el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que estipula que las penas privativas de la libertad tienen como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

⁵³ En relación con el Derecho a la Dignidad Humana de las personas privadas de la libertad, esta Corte ha señalado que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la privación de la libertad suspende el ejercicio de algunos derechos fundamentales, como la libertad personal y física y la libre locomoción; restringe el ejercicio de otros, generando limitaciones razonables y proporcionales que derivan del especial vínculo de sujeción que surge entre el Estado y la población privada de la libertad, como los derechos al trabajo y la familia; pero, no afecta el ejercicio de otros, como la dignidad y la igualdad. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, T-762 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-026 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-383 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁴ El artículo 10° de la Ley 65 de 1993, “*Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*”, estableció que: “*Artículo 10. Finalidad del tratamiento penitenciario. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, (...)*”. Enunciado concordante con el artículo 2° del Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto nacional Penitenciario y carcelario*”, que prevé: “*La naturaleza del servicio penitenciario y carcelario es preventiva, educativa y social para los reclusos y de apoyo a las autoridades penitenciarias y carcelarias para el cometido de sus fines.*”.

⁵⁵ Cfr. Sentencia C-534 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁶ “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”

facultades extraordinarias concedidas en el artículo 172 de la Ley 65 de 1993. Dicho estatuto señala que los empleos de la planta de personal del Inpec son, por regla general, de carrera (artículo 10, D. Ley 407 de 1994), y su provisión se realiza mediante nombramiento en periodo de prueba o por ascenso, previo concurso o curso. La excepción son los cargos de libre nombramiento y remoción, cuya provisión se realiza a través de nombramiento ordinario (Art. 12 *ibídem*).

Adicionalmente, señala que como sistema técnico de administración de personal, la carrera penitenciaria tiene por objeto garantizar la *eficiencia* en la prestación del servicio, la *igualdad* en el acceso al empleo y la *estabilidad* tras su ingreso, en aplicación del *principio del mérito* (artículo 77 D. Ley 407 de 1994). Igualmente, se determina que en el régimen de carrera específico del Inpec existen dos categorías de personal: *i*) el administrativo, cuya selección se adelanta mediante concurso; y, *ii*) el del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, que ingresa «a través de curso previa selección» por concurso (artículos 78 y 80 D. Ley 407 de 1994). Sobre este punto, se señala que el *proceso de selección o concurso* comprende las siguientes etapas: **convocatoria**, reclutamiento, aplicación de pruebas o instrumentos de selección, conformación de lista de elegibles, y periodo de prueba (artículo 87 D. Ley 407 de 1994).

5.4.4. Diferencias entre el personal administrativo y el cuerpo de custodia, según el Decreto Ley 407 de 1994

El mencionado decreto precisa, que el personal administrativo tiene como función el cumplimiento de las actividades de gestión para el logro de la misión, objetivos y funcionamiento de la entidad. La norma también especifica que el cuerpo de custodia y vigilancia tiene a su cargo dos funciones básicas: *(i)* mantener y garantizar el orden, la seguridad, la disciplina y los programas de resocialización en los centros de reclusión; y, *(ii)* proteger los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, conforme a las disposiciones internas y a los convenios y tratados vinculantes para el Estado (Art. 113 D. Ley 407 de 1994). Debido a sus funciones especiales, se trata de un cuerpo armado, aunque su carácter es civil y está sometido a un régimen de disciplina también especial (Art. 117 *ib.*), con la posibilidad de hacer uso de los medios coercitivos autorizados, de manera razonable y proporcional con la situación a conjurar (Art. 114 *ib.*).

5.4.5. La Ley 909 de 2004, reconoce que el del INPEC es un sistema específico de carrera

Al entrar en vigencia la Ley 909 de 2004, que regula «*el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y establece otras disposiciones*», se incluyó dentro de los sistemas específicos de carrera administrativa, al que rige al personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec (art. 4º, Ley 909 de 2004). Por tal razón, en la actualidad todos los aspectos relativos al ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro de personal se rigen de manera conjunta por esta Ley y por el Decreto Ley 407 de 1994, en lo que sea pertinente.

5.5. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los requisitos de aptitud física dentro de los concursos de mérito para el ingreso al cuerpo de custodia del INPEC

El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución de 1991, establece que «*[t]odas 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 (...)*». Como manifestación de este derecho, y con miras a garantizar la participación en el ejercicio, la conformación y el control al poder político, el numeral 7 del artículo 40 del Texto Superior, dispone que: «*[Todo ciudadano tendrá derecho a] acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (...)*».

Ahora bien, por regla general, según el artículo 125 de la Carta, «*los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera (...). El ingreso (...) y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)*», para lo cual se consagra la vía del concurso público.

La Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la posibilidad de la Administración de exigir **requerimientos físicos** para acceder a cargos de carrera, al igual que sobre la viabilidad de establecer el cumplimiento de tales exigencias en los concursos que se desarrollen.⁵⁷ La jurisprudencia constitucional ha venido señalando, en principio, que su consagración no transgrede el ordenamiento constitucional, siempre y cuando tengan una relación con la función a desempeñar por la persona. Precisamente, en una de las primeras sentencias sobre la materia, sentencia T-463 de 1996⁵⁸ la Corte indicó que: «*(...) la persona humana en su esencia es ofendida*

⁵⁷ 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 de 2011 y T-257 de 2012.

⁵⁸ M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

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. // [Sin embargo, [las] entidades estatales y privadas, y por supuesto los cuerpos armados pueden exigir requisitos para (...) desempeñar determinadas tareas»⁵⁹, siempre que –como ya se dijo– guarden relación con las labores del cargo.

En la mencionada sentencia, la Corte resaltó que la exigibilidad de cualquier requisito debe cumplir con la carga de ser dado a conocer previamente a los aspirantes. Al respecto, en la precitada sentencia, se expuso que si las entidades «rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva en torno al cumplimiento de las reglas aplicables» (subraya fuera del original).

En adición de lo anterior, en la Sentencia T-045 de 2011,⁶⁰ se dispuso que a la entidad accionada le asiste el deber de 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. Para tal efecto, en términos de la Corte, se excluye la posibilidad de invocar razones hipotéticas, cuyo soporte sean «hechos inciertos que pueden presentarse o no, y que no fueron respaldados por la entidad mediante conceptos médicos o científicos».

De ahí 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.

⁵⁹ Sentencia T-463 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta providencia, la Corte analizó un caso en el cual la accionante demandó al Ejército Nacional por su exclusión de una convocatoria, debido al incumplimiento de un requisito de estatura. Al respecto, puso de presente que se había presentado para ingresar a la institución como suboficial del cuerpo administrativo en la especialidad de sistemas y que en todos los exámenes había ocupado uno de los mejores puestos. Sin embargo y a pesar de haberle indicado que su tamaño no era un problema, fue rechazada por medir 1.48 metros. Al analizar el caso en concreto, esta Corporación concluyó que no existía relación entre tal requerimiento y la labor a desempeñar por la demandante, por lo que concedió el amparo solicitado.

⁶⁰ M.P. María Victoria Calle Correa.

En suma, todo colombiano tiene derecho –conforme con los postulados de la igualdad– a acceder a cargos públicos. Por regla general, el acceso a los mismos está supeditado a un concurso, en el cual es viable la exigencia de requisitos físicos. Sin embargo, tales requerimientos, para no trasgredir el orden constitucional, deben guardar relación con la labor a desempeñar, además de haber sido previamente publicitados. Toda decisión de exclusión debe estar justificada, para lo cual son válidos los fundamentos científicos, entre otros, cuando obedezcan a estudios de salud ocupacional, en los que se busca disminuir la probabilidad de que se presenten enfermedades o de que se dificulte el cumplimiento de las labores propias del cargo.

Lo anterior se explica, por una parte, porque es legítimo que el Estado planifique y prevea los riesgos a los que someterá a los futuros servidores públicos. Tanto es así que incluso el Legislador en la Ley 1562 de 2012,⁶¹ definió como uno de los componentes de la salud ocupacional, «(...) la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo (...)»,⁶² y por la otra, porque el Estado destinará recursos y tiempo para capacitar a las personas que ingresarán en la carrera administrativa a desempeñar un cargo, frente a lo cual es válido reducir las hipótesis que, con cierto grado de certeza, podrían conducir a que una persona no cumpla finalmente con el trabajo para el cual fue vinculado.

5.6. El requisito de estatura mínima para ingresar a cuerpos policiales, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE– es una institución creada en 1952, cuya función es garantizar que la legislación de la Unión Europea -UE- se interprete, aplique y cumpla uniformemente en los países miembros. Así mismo, resuelve los litigios entre los gobiernos nacionales y las instituciones europeas. En determinadas circunstancias, también resuelve asuntos elevados por los particulares, empresas y organizaciones que crean vulnerados sus derechos por una institución de la UE.⁶³

Ahora bien, el TJUE ha expuesto un criterio similar al de la Corte Constitucional colombiana, verbigracia en sentencia de 18 de octubre de 2017,⁶⁴ en la que señaló que una normativa que establece una estatura física mínima independientemente del sexo del candidato como criterio para el ingreso en la Escuela de Policía puede constituir

⁶¹ *Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.*

⁶² Ley 1562 de 2012, artículo 1º.

⁶³ https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_es

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 18 de octubre de 2017 (petición de decisión prejudicial planteada por el Symvoulio tis Epikrateias — Grecia) — Ypourgos Esoterikon, Ypourgos Ethnikis paideias kai Thriskevmaton / Maria-Eleni Kalliri (Asunto C-409/16)

una discriminación ilegal de las mujeres, a menos que concurren dos requisitos, cuya existencia corresponde determinar al juez nacional: 1) que la normativa esté objetivamente justificada por un objetivo legítimo, como el de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento de los servicios de Policía, y 2) que los medios para alcanzar ese objetivo sean adecuados y necesarios.

Como antecedentes de este fallo, se encuentra que la jurisprudencia española avaló la exigencia de una estatura mínima, diferenciada para hombres y mujeres, cuando se cumpla con los mismos parámetros anteriormente señalados. Es así como, en sentencia de la Audiencia Nacional de 24 marzo 1999,⁶⁵ al estudiar la presunta vulneración del principio constitucional de igualdad y no discriminación, con motivo del requisito de estatura exigido en una convocatoria para la contratación de auxiliares de vuelo, se concluyó que desde una perspectiva igualitaria, el establecimiento de dos estaturas diferentes en función del sexo está justificada, pues el exigir una estándar para ambos, perjudicaría a uno de los dos sexos y, además, que *«no es discriminatorio determinar en la actividad aérea esas condiciones, por cuanto las aeronaves tienen unas dimensiones que impiden llevar a cabo el trabajo adecuadamente por encima o por debajo de ellas»*.

5.7 Caso en concreto

En este proceso, se demanda el artículo 52 del Acuerdo 563 de 14 de enero de 2016,⁶⁶ por el cual se estableció como requisito de ingreso al cargo de «*Dragoneante*» del cuerpo de custodia del INPEC, las siguientes estaturas: 1) Hombres Mínima: 1.66m y Máxima: 1.98m; y 2) Mujeres Mínima: 1.58m y Máxima 1.98m.; ya que en criterio del accionante, estos rangos vulneran el derecho a la igualdad de los ciudadanos que desean participar de este proceso de selección y no alcanzan estos parámetros. Además, para el actor la estatura requerida representa una mayor afectación respecto del género femenino, pues se les exige la estatura media nacional, a diferencia de los hombres a quienes se les pide 2cm por debajo del promedio.

Así las cosas, como fue establecido al estudiar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la exigencia de rangos de estatura para ingresar a ciertos cargos en la función pública es constitucionalmente admisible siempre que (i) se relacione con las funciones a desarrollar, (ii) esté soportado en estudios técnicos y médico-científicos y (iii) haya sido conocido por los concursantes antes de postularse para el cargo. De tal

⁶⁵ Recurso núm. 52/1998, Núm. Sentencia: 31/1999; Núm. Ecli: ES: AN:1999:8197; Núm. Cendoj: 28079240011999100105; Ponente: Basterra Montserrat, Daniel

⁶⁶ «*Por el cual se convoca a Concurso – Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente las vacantes del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114. Grado 11, perteneciente al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Convocatoria No. 335 de 2016*»

modo que para resolver el caso en concreto, la Sala analizará en primer lugar, el contenido de la Convocatoria 335 de 2016 respecto de las normas aplicables en el proceso de selección para el cargo de «*Dragoneante*», para seguidamente referirse a los fundamentos técnicos y médico-científicos del requisito de estatura exigido a los aspirantes.

5.7.1. Convocatoria 335 de 2016 -Inpec

De conformidad con el artículo 1.º del Acuerdo 563 de 14 de enero de 2016, la CNSC convocó a Concurso – Curso Abierto de Méritos, para proveer 400 empleos vacantes del cargo denominado «*Dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional*», código 4114, grado 11, ubicado en la planta global del Inpec, identificado como *Convocatoria 335 de 2016 –Inpec*.

De conformidad con el artículo 6.º del acuerdo de convocatoria, el concurso se regirá, además de la legislación aplicable, por el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global del INPEC, contenido en la Resolución No. 003467 del 29 de octubre de 2013, «*por medio de la cual se modifica la Resolución No. 00952 del 29 de enero de 2010*», y por la Resolución No. 005657 de 24 de diciembre de 2015 «*por medio de la cual se modifica el Profesiograma, Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas para los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia –CCV del INPEC y se adopta la Versión 3 para el cargo de Dragoneante y la Versión 2 para los cargos de ascenso*».

Por su parte, el numeral 1.º del artículo 10.º *ibidem* señala que será una causal de exclusión del concurso, el «*no cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el empleo*» ofertado. En consonancia, el artículo 11.º indica que las generalidades del empleo ofertado serán las contenidas en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales⁶⁷ de la entidad. Mientras que en el artículo 52, que se demanda, se establece que de conformidad con la Resolución No. 005657 de 24 de diciembre de 2015,⁶⁸ uno de los requisitos excluyentes de aptitud física del aspirante es la estatura, la cual debe estar entre los siguientes rangos:

- 1) Hombres Mínima: 1.66m y Máxima: 1.98m;
- 2) Mujeres Mínima: 1.58m y Máxima 1.98m

⁶⁷ Contenido en la Resolución 952 de 29 de enero de 2010 y modificado por la Resolución No. 003467 del 29 de octubre de 2013

⁶⁸ Por la cual se modifica el Profesiograma, Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas, para los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia –CCV del INPEC y se adopta la Versión 3 para el cargo de Dragoneante y la Versión 2 para los cargos de ascenso.

5.7.2. Justificación técnico-científica del requisito de estatura para el cargo de *dragoneante* del Inpec.

De conformidad con la Resolución No. 005657 de 24 de diciembre de 2015⁶⁹ del Inpec, el Profesiograma es el documento técnico en donde se definen, entre otras, las particularidades físicas requeridas para el desempeño de un empleo y además, se establecen los *medios científicos* necesarios para constatar que el empleado pueda desempeñarse en el puesto de trabajo. Respecto del Perfil Profesiográfico, se señala que este es el resultado del Profesiograma, y que debe ser diligenciado y debidamente firmado por profesionales de la salud que intervengan en el proceso de selección.

Así las cosas, la Sala analizará el documento titulado «*Actualización de Profesiogramas, Perfiles de cargos (Perfiles Profesiográficos) e Inhabilidades Médicas para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia -CCV del INPEC- Versión 3 para Dragoneantes y Versión 2 para los cargos de ascensos*»⁷⁰ elaborado en conjunto por el Grupo de Salud Ocupacional de la Subdirección de Talento Humano del Inpec y la empresa Administradora de Riesgos Laborales, Positiva Compañía de Seguros -ARL,⁷¹ para ser utilizado en el proceso de incorporación de nuevos aspirantes a Dragoneantes que se adelantaría en el año 2016. El estudio se enfocará en los aspectos relacionados con el requisito de estatura exigido para este cargo, ubicado en el cuerpo de custodia.

En este punto, precisa la Sala que éste fue legalmente incorporado al expediente en cumplimiento del requerimiento realizado a las entidades demandadas por la Consejera Ponente en la Audiencia Inicial del 20 de marzo de 2019, en el que se les ordenó aportar al proceso los

⁶⁹ Por la cual se modifica el Profesiograma, Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas, para los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia -CCV del INPEC y se adopta la Versión 3 para el cargo de Dragoneante y la Versión 2 para los cargos de ascenso.

⁷⁰ Contenido en el CD de pruebas anexo por el INPEC, mediante memorial obrante a folios 117 a 121 del expediente. Archivo titulado: «*Profesiograma 2015*»

⁷¹ El Grupo Colaborador estuvo conformado por los siguientes profesionales: Dra. TATIANA DIAZ ROJAS: Médico Cirujano, U. Nacional Magister en Medicina Alternativa. U. Nacional; Dr. LUIS FERNANDO RINCON CORREA: Médico Cirujano, U. Javeriana E.S.O Colegio Mayor de Cundinamarca Especialista en Seguros U. Externado de Colombia Maestrante en Docencia Universitaria, U. Santo Tomas; ANGI VIVIANA CÁCERES SERRATO: Terapeuta Ocupacional. UMB E.S.O Colegio Mayor de Cundinamarca; FELIX ALBERTO SUAREZ: Optómetra. U. de la Salle; SANDRA BIBIANA RUBIANO: Odontóloga. U. Javeriana E.S.O U. Javeriana; ORLANDO NOVOA: Psicólogo U. Nacional De Colombia; RAFAEL VELANDIA: Psicólogo U. Nacional de Colombia; JAIRO GÓMEZ GÓMEZ: Psicólogo U. Nacional E.S.O. Colegio Mayor de Cundinamarca; Dr. CESAR JAMER ACERO MORENO: Abogado. U. Libre Magister en Derecho Laboral. U. Nacional de Colombia Especialista en Pensiones, Riesgos Laborales y Seguridad y Salud en el Trabajo. U. Nacional de Colombia; Dr. LUIS ALBERTO JAIMES: Abogado. U. Libre. Especialista en Derecho Constitucional Y Administrativo U. Nacional Especialista en Derecho Procesal. U. Nacional; ANGELA YOJANA MOYA ROJAS: Terapeuta Ocupacional. U. Nacional de Colombia E.S.O - Colegio Mayor de Cundinamarca Ergónoma - Escuela Colombiana de Rehabilitación; JUAN DE DIOS DIAZ ZAMBRANO: Terapeuta Ocupacional. U. Nacional de Colombia E.S.O. - Consejo Colombiano de Seguridad Ergónomo - Escuela Colombiana de Rehabilitación

antecedentes administrativos de la convocatoria censurada. En consecuencia, mediante auto de 17 de mayo de 2019,⁷² el Despacho Sustanciador del proceso ordenó (i) incorporar las pruebas al expediente y (ii) correr su traslado. El expediente fue puesto a disposición de las partes en la Secretaría de la Sección, por el término de 3 días,⁷³ durante el cual accionante no objetó ni contradujo los estudios aportados por las entidades demandadas.

Ahora bien, la revisión del Profesiograma⁷⁴ muestra que dentro del marco teórico utilizado para establecer los «componentes ergonómicos»⁷⁵ o determinar «la relación entre el hombre y su medio ambiente de trabajo», se tuvieron en cuenta elementos antropométricos y biomecánicos.⁷⁶

Así, uno de los aspectos antropométricos⁷⁷ analizados para efectos de la implementación del Profesiograma elaborado para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, fue la variable de la estatura, definida como: «una medida antropométrica que refleja condiciones actuales de desarrollo óseo en forma vertical». De tal forma que, para establecer un rango de estatura para los candidatos, se tuvieron en cuenta diferentes estudios socioeconómicos⁷⁸ que evidencian diferencias antropomórficas respecto de la estatura muy importantes entre personas de trabajos diversos, verbigracia, entre la población militar y la civil, pero que les permitió establecer una estatura media para la edad y sexo de los posibles aspirantes. Adicionalmente, se estudiaron las dimensiones

⁷² Folio 126

⁷³ Folio 132

⁷⁴ Contenido en el CD de pruebas anexo por el INPEC, mediante memorial obrante a folios 117 a 121 del expediente. Archivo titulado: «Profesiograma 2015»

⁷⁵ La ergonomía estudia los factores que intervienen en la interrelación hombre-artefacto (operario-máquina), afectados por el entorno. El conjunto se complementa recíprocamente para conseguir el mejor rendimiento; el hombre piensa y acciona, mientras que el objeto se acopla a las cualidades del hombre, tanto en el manejo como en aspecto y comunicación. El objetivo de la ergonomía es dar las pautas para optimizar el trabajo a ejecutar por el conjunto conformado por el operario-artefacto y el entorno físico y social que lo circunda. (Cruz, 2008)

⁷⁶ Páginas 79 a 100 del «Profesiograma, Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas para los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia – CCV del INPEC y se adopta la Versión 3 para el cargo de Dragoneante y la Versión 2 para los cargos de ascenso»

⁷⁷ Ciencia que se ocupa del «dimensionamiento del cuerpo humano», de conformidad con el documento estudiado.

⁷⁸ Ordóñez Antonio y Polanía Doris, «Cambios de estatura en Colombia durante el presente siglo»; 1992. En esta investigación se estudió el comportamiento secular de la estatura de los colombianos nacidos entre 1910 y 1970. Para ello construyeron una muestra aleatoria con información de la estatura contenida en la cédula de ciudadanía de 14103 personas (5.839 mujeres y 8.264 hombres). Se concluyó que cuando se analiza por década, aumentó en forma sostenida para los nacidos entre 1910 y 1970. Las mujeres aumentaron 8,7 cms. y los hombres aproximadamente 7,0 cms. (Fedesarrollo. 1992)

Meisel R. Adolfo y Margarita Vega A. Margarita «La estatura de los colombianos: Un ensayo de antropometría histórica, 1910-2002, Cartagena de Indias, mayo de 2004, Documentos de Trabajo Sobre Economía Regional publicación del Banco de la República – Sucursal Cartagena. www.banrep.gov.co Este documento estudia el comportamiento de la estatura de los colombianos, tanto en hombres como en mujeres nacidos entre 1910 y 1984, estos últimos alcanzaron su estatura final en 2002, cuando cumplieron 18 años. Es así como los datos de estatura discutidos en este documento reflejan el comportamiento desde 1910 a 2002 de los determinantes de la estatura.

antropométricas⁷⁹ de los puestos de trabajo existentes, como las garitas y los centros de reclusión, y la dimensión interespacial funcional del trabajador con su entorno. Para ello, se tuvo en cuenta que el «*Dragoneante*» del Inpec pertenece a una planta global y debe poder laborar en cualquier parte del país.

En cuanto al campo biomecánico o capacidad del hombre para realizar una tarea, «*teniendo en cuenta su capacidad física y los requerimientos de desempeño en el trabajo*», el estudio se basó en la «*Guía para la identificación de los peligros y la valoración de los riesgos en seguridad y salud ocupacional (GTC-45 de 2012)*», según la cual el riesgo y los factores de riesgo del empleo, se hallan en la (i) postura,⁸⁰ (ii) movimiento repetitivo⁸¹ y (iii) manipulación manual de carga.⁸²

Así las cosas, teniendo en cuenta los aspectos antropométricos y biomecánicos identificados, se realizó una investigación de campo en el que se recogió información sobre los puestos de trabajo y los elementos utilizados por el «*Dragoneante*» para la ejecución de sus labores. Los resultados arrojaron, respecto al espacio específico y las tareas a realizar en zonas como garitas y patios, la recolección de información⁸³ que existen una diversidad de características estructurales, que no permiten estandarizar el espacio respecto a accesibilidad, altura, holgura, profundidad, alcance de miembros superiores a nivel horizontal y vertical, zonas mínimas y máximas ergonómicas. Mientras que lo relacionado con las medidas y peso de los elementos utilizados, los hallazgos se consignaron en las siguientes tablas:

⁷⁹ Son las medidas que permiten dimensionar las características del puesto de trabajo, por ejemplo alcances, alturas y desplazamientos. Se clasifican en dos tipos: (i) Medidas estructurales y (ii) Medidas Funcionales o dimensiones dinámicas.

⁸⁰ «*Postura: Está definida como la alineación refinada con arreglo relativo de las partes del cuerpo en un estado de equilibrio que protege las estructuras de soporte contra lesiones o deformidades progresivas. Dentro de las principales posturas adoptadas por el ser humano es su vida cotidiana están la bipeda o de pie, sedente o sentado, decúbito o acostado.*

«*Cualquier posición del cuerpo puede causar malestar y fatiga, se mantiene por largo tiempo. Mantenerse de pies, por ejemplo, es una posición natural del cuerpo y por sí sola no debe representar un riesgo. Pero cuando esta posición se mantiene por largo tiempo, producirá dolor en los pies, fatiga muscular y dolor lumbar. Si a esto se añade un mal diseño de puesto de trabajo, que obliga a adoptar posiciones incorrectas, estaremos creando un factor de riesgo donde no debiera existir*» (Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo, *Trastornos Osteomusculares*. 2010. P. 27).

⁸¹ **Movimiento repetitivo:** Se considera que un movimiento es repetitivo cuando se repite con una frecuencia mayor a una vez cada treinta segundos. Si la frecuencia es menos, o sea con un intervalo mayor entre los movimientos similares, tendremos un movimiento repetido. El riesgo se presenta por que el músculo y demás tejidos del sistema osteomuscular involucrados en la acción no tienen tiempo suficiente para recuperarse.

⁸² **Manipulación manual de cargas:** Implica la cantidad de esfuerzo que el cuerpo debe hacer para levantar un objeto, usar una herramienta para hacer algunas tareas. La cantidad de fuerza que se debe hacer para realizar un trabajo depende de muchos factores, tales como el peso del objeto o su colocación con relación al cuerpo.»

⁸³ Visible en el archivo llamado «Soportes recolección datos profesigramas.pdf» del CD de pruebas contenido a folio 121 del expediente.

«Descripción y peso (kg) elementos utilizados para el cargo de Dragoneante

ELEMENTO	PESO KG
Chaleco antibalas	2 a 3.5 Kg. (Depende la talla)
Bastón	0.5 Kg.
Radio	0.5 Kg.
Restricciones	0.5 Kg.
Revólver con munición	1 Kg.
Pistola con munición	1 Kg.
Fusil con munición	3 Kg
Proveedor	0.7 Kg
Mini uzi con proveedor	3 Kg

Fuente: Análisis del puesto de trabajo 2015

Tabla 10

Medidas de elementos utilizados para el cargo de Dragoneante

ELEMENTO	MEDIDA (cm)
Chaleco antibalas	Promedio 52.5 cm alto y 46.5 cm de ancho
Bastón	60 cm de largo
Revólver	23 cm de largo
Pistola	19 cm de largo
Fusil	99 cm de largo
Proveedor	19 cm de fúsil 17 cm Mini uzi
Mini uzi	36 cm de largo

Fuente: Análisis del puesto de trabajo 2015»

Atendiendo a los factores antropológicos y biomecánicos utilizados para establecer los «componentes ergonómicos» necesarios para el desempeño del empleo de «Dragoneante», en el estudio se concluyó que «para realizar labores en estas áreas el trabajador debe cumplir con los requerimientos antropométricos establecidos en los profesiogramas y perfiles profesiográficos, permitiendo así, una dimensión interespacial funcional del trabajador con su entorno, facilitando espacios de activación de movimiento en extremidades superiores e inferiores en el desarrollo de tareas».

5.8. Conclusiones

Como viene expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha permitido a la Administración exigir rangos de estatura para el ingreso a cargos públicos, siempre y cuando (i) se relacione de manera directa con las funciones delicadas y especialísimas del empleo, y (ii) esté justificado técnica, médica y científicamente, en la medida que los elementos y sitios de trabajo, tienen unas dimensiones que requieren cierta estatura.

En este orden de ideas, la revisión del Acuerdo 563 de 14 de enero de 2016⁸⁴ evidencia que este fue expedido por la CNSC, en desarrollo de su competencia legal de administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera, como el del Inpec, reconocida en el artículo 130 de la Carta y por la Ley 909 de 2004, avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1230 de 2005. Así como en cumplimiento de lo dispuesto en Decreto Ley 407 de 1994, que señala que los empleos del Cuerpo de Custodia del Inpec son de carrera y serán proveídos a través de curso con previa selección a través de concurso de méritos.

Ahora bien, el requisito de estatura que se demanda, contenido en el artículo 52 de la convocatoria, señala como fundamento una norma mayor jerarquía, esto es, la Resolución No. 005657 de 24 de diciembre de 2015,⁸⁵ por la cual el Inpec adoptó un profesiograma para el cargo de «*Dragoneante*» y dispuso su aplicación por parte de la CNSC, para efectos de los eventuales procesos de selección que adelantara.

Así las cosas, el análisis del documento titulado «*Actualización de Profesiogramas, Perfiles de cargos (Perfiles Profesiográficos) e Inhabilidades Médicas para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia -CCV del INPEC- Versión 3 para Dragoneantes y Versión 2 para los cargos de ascensos*»,⁸⁶ realizado en el acápite que precede, muestra que el mencionado instrumento fue elaborado por un grupo interdisciplinario de profesionales especializados en áreas de la salud, psicología, odontología, terapia ocupacional y derecho, quienes acreditan títulos de pregrado y postgrados.

La investigación realizada estudió los factores antropológicos y biomecánicos, a partir de los cuales se establecieron los componentes ergonómicos necesarios para el desempeño de las labores de «*Dragoneante*» de la planta global del Inpec. De tal forma que, con la finalidad de obtener un resultado cuya aplicación disminuyera e la mayor medida posible los riesgos a los que se expone el empleado y que, además, fuera viable económicamente, se adelantó un estudio técnico de las características estructurales de los espacios de trabajo existentes, como garitas y patios de los centros de reclusión, así como de los elementos que deben utilizar los empleados en el desarrollo de su labor, por ejemplo, los fusiles y chalecos antibalas.

⁸⁴ «*Por el cual se convoca a Concurso – Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente las vacantes del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114. Grado 11, perteneciente al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Convocatoria No. 335 de 2016*»

⁸⁵ Por la cual se modifica el Profesiograma, Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas, para los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia –CCV del INPEC y se adopta la Versión 3 para el cargo de Dragoneante y la Versión 2 para los cargos de ascenso.

⁸⁶ Contenido en el CD de pruebas anexo por el INPEC, mediante memorial obrante a folios 117 a 121 del expediente. Archivo titulado: «*Profesiograma 2015*»

Proceso recibido en secretaría
Hoy 29 NOV 2019

De este modo, en el perfil Profesiográfico resultante del profesiograma efectuado, se consignó que los aspirantes al cargo de «Dragoneante» del cuerpo de custodia del Inpec, debían encontrarse dentro de un rango de estatura comprendido entre los 1.66m y 1.98m para los hombres, y 1.58 y 1.98m para las mujeres.

Lo expuesto, muestra a la Sala que el requisito de estatura exigido en el artículo 52 de la Convocatoria 335 de 2016 se encuentra ajustado a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, pues (i) es razonable y proporcional, dadas las especiales tareas de seguridad y custodia que desarrolla el «Dragoneante» del Inpec, (ii) no es arbitrario o caprichoso, ya que es el resultado de una investigación realizada por un grupo interdisciplinario de especialistas, que fue consignada en un documento de carácter técnico y médico científico, el cual se resalta, no fue controvertido u objetado por la parte demandante; y (iii) fue conocido por los aspirantes previamente al momento de su inscripción en el concurso, por lo cual sabían de su carácter eliminatorio.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

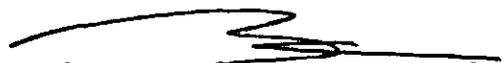
ARTÍCULO ÚNICO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de Simple Nulidad presentada por el señor Edwin Samuel Ramírez Losada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Segunda, Subsección B, en sesión de la fecha, por los Consejeros:


SANDRA LISET IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CUÉTER


CÉSAR PALOMINO CORTÉS