



Sentencia C-534/16

Referencia: Expediente D-11274

Actor: Edinson Suescún Vásquez y otro

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, *‘Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario’*.

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241-5 y 242-1 de la Constitución, los ciudadanos Edinson Suescún Vásquez y Julián Andrés Corredor Rueda demandaron el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, por considerar que la disposición desconoce los artículos 1, 2, 13, 40-7, 125 y 130 de la Constitución.

Mediante auto del cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016) se admitió la acción, y se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Instituto Penitenciario y Carcelario - INPEC, a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, al Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, a las facultades de Derecho de las Universidades Externado, de Medellín y Nacional de Colombia, y a la organización nacional Dejusticia. De igual modo se ordenó correr traslado al Ministerio Público y fijar en lista el proceso para efectos de las intervenciones ciudadanas (artículos 242 y 244 de la C.P. y 7, 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991).

2. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la disposición objeto de demanda, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.233 de veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994):

“DECRETO –LEY- 407 de 1994
(febrero 20)

Diario Oficial No. 41.233, de 21 de febrero de 1994

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto
Nacional Penitenciario y Carcelario.*

El Presidente de la República de Colombia,

*En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el
artículo 172 de la Ley 65 de 1993, y oída la Comisión Asesora,*

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 176. ACEPTACION DE GUARDIANES MUNICIPALES Y DEPARTAMENTALES. *Los guardianes municipales o departamentales que presenten solicitud ante el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, podrán ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, siempre y cuando sean evaluados favorablemente por el Director del establecimiento carcelario correspondiente, lleven más de cinco (5) años de servicio, no superen los cuarenta (40) años de edad, sean aceptados*

por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y exista la vacante”.

III. LA DEMANDA

3. En escrito radicado en la Secretaría de esta Corporación el tres (3) de marzo de dos mil dieciséis (2016)¹, los ciudadanos Edinson Suescún Vásquez y Julián Andrés Corredor Rueda solicitaron declarar inexecutable el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*. En su concepto, el enunciado normativo acusado quebranta los artículos 1, 2, 13, 40-7, 125 y 130 de la Constitución. Sintetizaron sus acusaciones en cinco cargos que se presentan a continuación:

3.1. Violación al “modelo” de Estado Social de Derecho. Resaltan los actores la importancia de la carrera administrativa como uno de los componentes básicos de la estructura Estatal, que propende por realizar los principios de la función administrativa, cumplir los fines esenciales del Estado, garantizar el acceso al desempeño de cargos públicos en condiciones de igualdad y salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral.

Enseguida, explican que el artículo demandado permite la incorporación de funcionarios a la planta de carrera administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario si llevan más de cinco (5) años de servicio, no superan los cuarenta (40) años de edad y cuentan con el visto bueno del Director del Establecimiento Carcelario correspondiente, sin que para el efecto sea necesario realizar un concurso público de méritos, lo que a su juicio vulnera la cláusula prevista en el artículo 1º de la Constitución conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-034 de 2015².

3.2. Violación al artículo 2º de la Carta *“por desconocer los fines esenciales del Estado”*. En similares términos los demandantes expresaron que la norma acusada no garantiza la consecución de las finalidades previstas en la disposición constitucional aludida. En ese sentido, afirmaron que el servicio penitenciario es de *“naturaleza preventiva, educativa y social, por tal motivo para el cumplimiento de estos fines que le son por supuesto inherentes a los del estado se hace imperante que las personas que ingresen al instituto nacional penitenciario y carcelario INPEC, sean las más idóneas en todo sentido, pues la experiencia es parte importante en el cumplimiento eficiente y eficaz de un servicio público pero no representa per se el desarrollo integral de la misma para desvirtuar la garantía de igualdad de oportunidades y la mejor calidad del funcionario para la prestación del servicio penitenciario.”*³

¹ Folios 1 a 24 del expediente.

² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Martha Victoria Sáchica Méndez.

³ Como sustento del cargo, los accionantes citaron las Sentencias C-034 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Martha Victoria Sáchica Méndez; y la C-288 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SP Luis Ernesto Vargas Silva.

3.3. Violación al artículo 13 de la Constitución “*por discriminar el ingreso a cargos públicos en razón a la edad*”. A la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, los actores recordaron que la edad como criterio de diferenciación no resulta sospechoso a la luz del artículo 13 Superior. No obstante, advirtieron que existen precedentes en los que la misma Corte ha constatado que pueden existir claras discriminaciones por razón de la edad y al efecto ha realizado un estricto análisis de razonabilidad y proporcionalidad de las leyes.

En el caso concreto, los ciudadanos señalaron que la norma acusada es violatoria del principio general de igualdad, pues permite la incorporación directa de personas que cuenten con más de cinco (5) años de servicio y no superen los cuarenta (40) años de edad, mientras que a las demás personas interesadas en el ingreso por el sistema del mérito a la carrera penitenciaria del INPEC, se les exige tener más de dieciocho (18) y menos de veinticinco (25) años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 119 del Decreto Ley 407 de 1994.

3.4. Violación de los artículos 40-7 y 125 de la Constitución porque la norma crea un acceso directo a la carrera administrativa. Los ciudadanos afirmaron que el artículo demandado permite el ingreso a la carrera penitenciaria del INPEC, solo con el cumplimiento de ciertas condiciones de tiempo de servicio, edad y visto bueno del Director del centro de reclusión, sin que sea necesario la realización de un proceso de selección, lo que desconoce las disposiciones constitucionales aludidas.

3.5. Violación del artículo 130 Constitucional. Los ciudadanos sostienen que la facultad conferida a autoridades administrativas del INPEC para el ingreso a la carrera específica de aquellas personas que reúnen las condiciones señaladas en la norma demandada, desconoce las atribuciones conferidas por el Constituyente a la Comisión Nacional del Servicio Civil para la “*administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos*”.

Agregaron que la norma acusada “*contradice las disposiciones dadas por la constitución política de Colombia, pues se presta esta situación para que un órgano sin competencia pueda generar situaciones de arbitrariedad, por no ser el idóneo e instituido para realizar esas facultades y desconocer el propósito que dio el constituyente originario de 1991 de garantizar la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en el manejo y control de los sistemas de carrera administrativa, impidiendo que tales funciones puedan ser asumidas por las mismas entidades del Gobierno.*”

IV. INTERVENCIONES

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

4. El INPEC, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, interviene para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada, con los siguientes argumentos⁴:

4.1. Sostiene que los empleos en los órganos y entidades del Estado son, por regla general, de carrera, y que su provisión se adelanta, en aplicación del principio del mérito, a través de concurso público, según lo dispuesto en los artículos 125 de la Constitución y 4, 28, 29 y 31 de la Ley 909 de 2004. Agrega que el régimen de carrera del INPEC es específico, en razón de la singularidad y especificidad de las funciones que desempeña, y que se encuentra previsto en el Decreto Ley 407 de 1994, *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, normativa que regula dos clases de concurso, abierto para el ingreso de personal nuevo, y de ascenso para el personal escalafonado. Afirma que, conforme al artículo 119 del citado Decreto Ley, uno de los requisitos para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia es tener de 18 a 25 años de edad.

4.2. En el anterior escenario, el interviniente afirma que la disposición demandada no desconoce el modelo “social y de derecho” del Estado, por cuanto el legislador tiene la competencia de establecer requisitos especiales dentro de regímenes específicos, en atención precisamente a la naturaleza de las funciones encomendadas.

4.3. Considera el Instituto que tampoco se evidencia la lesión de los fines esenciales del Estado, dado que el nombramiento cuestionado por los demandantes se encuentra debidamente regulado en la Ley y que, en todo caso, el enunciado normativo no excluye la aplicación de cursos y otras etapas de selección con miras a acceder a la carrera específica (artículo 88 del Decreto Ley 407 de 1994 *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*)⁵.

4.4. El INPEC expone que establecer un requisito de edad para el acceso a cargos públicos no es discriminatorio, pues obedece a los requerimientos del servicio y es un elemento para establecer la madurez, experiencia y responsabilidad de los postulantes al ejercicio de cargos públicos. En apoyo de su afirmación citó la Sentencia T-395 de 1997⁶ y el Concepto No. 1648 del 23 de junio de 2005 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁷.

4.5. Afirma el interviniente que dentro del régimen específico de carrera de los empleados del INPEC, la vinculación se efectúa una vez adelantado el concurso o curso, y superado el periodo de prueba; por lo cual, la disposición demandada debe entenderse en el sentido de que los guardianes municipales y

⁴ Memorial visible a folios 43 a 45 vto.

⁵ Dice el INPEC: *“El requisito de ser aceptados por el INPEC, señalado en la norma demandada, debe realizarse a través de los principios que orientan el ingreso a la carrera administrativa, particularmente el mérito. Situación que es llevada a cabo mediante el curso, realizado a través de una convocatoria con sus etapas de selección.”*

⁶ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

departamentales no se encuentran exonerados del curso realizado por la Escuela Penitenciaria Nacional, ello dentro del marco de una convocatoria.

4.6. Finalmente, considera el INPEC que el artículo cuestionado tampoco quebranta el artículo 130 de la Constitución, pues no desconoce que la Comisión Nacional del Servicio Civil vigila la carrera específica del INPEC, destacando nuevamente que la vinculación prevista para los guardianes municipales y territoriales no supone *“la salvedad de ser admitidos mediante la respectiva convocatoria para los concursos o cursos de ingreso”*.

Facultad de Derecho de la Universidad Externado – Grupo de Investigación en Derecho Administrativo

5. En esta intervención el Grupo de Investigación coadyuvó la demanda, adhiriendo además a las consideraciones generales que los promotores de la acción efectuaron sobre la naturaleza jurídica de la carrera administrativa⁸. A continuación, afirman que la disposición demandada introduce una excepción injustificada al régimen general de acceso al servicio público para un grupo específico de personas, pues incluso los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del nivel nacional sí deben adelantar el proceso de selección que se rige por el principio del mérito, en los términos previstos en el artículo 80 del Decreto Ley 407 de 1994, *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*. En estas condiciones, precisan, la disposición demandada atenta contra el principio de la carrera.

Aunado a lo anterior, continúan, el artículo cuestionado introduce una distinción en favor de los guardianes municipales y departamentales que afecta negativamente a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del orden nacional, dado que para los primeros se establece una edad habilitante que va hasta los 40 años, mientras que para los segundos se extiende solo hasta los 25 años, contrariando lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-811 de 2014⁹.

En consideración del Grupo de Investigación la regulación diferencial frente a dos grupos comparables no cuenta con una finalidad plausible, y el medio utilizado por el legislador claramente desconoce principios constitucionales, concluyendo que *“el aparte normativo demandado establece un trato desigual, carente de justificación constitucional y que excepciona sin fundamento el régimen general de carrera administrativa.”*

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

6. El Procurador General de la Nación, en su concepto 6103, le pide a la Corte declarar la inexecutable del artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional*

⁸ Folios 51 a 55.

⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.

Penitenciario y Carcelario”, en razón a que concede la potestad al Director del INPEC de incorporar a la carrera específica guardianes de los órdenes municipal y departamental, sin cumplir los mandatos constitucionales relacionados con el principio del mérito. Agregó que no desconoce que los beneficiarios de la disposición ejercen labores loables, pero que ello no excluye el cumplimiento de requisitos legales para acceder a los cargos públicos, configurándose, en consecuencia, una discriminación injustificada.

Finalmente, afirmó que los requisitos referidos en el artículo cuestionado, en concreto el de la experiencia, constituyen factores a tener en cuenta dentro de los concursos, siempre que se garantice su libre concurrencia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto conforme al artículo 241 numeral 5° de la Carta, en razón a que la disposición demandada hace parte de un Decreto con fuerza de Ley proferido por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 150 numeral 10° de la Constitución Política.

Cuestión previa. De la aptitud de la demanda

2. Antes de abordar de fondo la resolución de los cargos concretos propuestos por los accionantes contra el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, se precisa adelantar el estudio de la aptitud de la demanda.

2.1. En virtud del principio liberal de sujeción a la ley -al derecho- dentro de un Estado constitucional y democrático, las autoridades públicas, y en general quienes cumplen función estatal, deben actuar en el marco estricto de sus competencias, sometiéndose a los procedimientos y contenidos sustanciales que el ordenamiento prevé. Desde otro ángulo, la sociedad, entre otros actores, ostenta el derecho -y deber- de controlar esa actividad estatal a través de diferentes garantías o mecanismos previstos por el mismo sistema jurídico.

La acción pública de inconstitucionalidad, cuyos alcances han sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de esta Corporación¹⁰, permite precisamente que la sociedad controle la actuación principal del Congreso, y de aquellas autoridades que excepcionalmente tienen la facultad de proferir normas con contenido material de Ley, ante la Corte Constitucional, tribunal

¹⁰ En la Sentencia C-673 de 2015, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, la Sala Plena de la Corporación consideró que: *“7. De forma reiterada, esta Corporación ha explicado que la acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo judicial de control objetivo o abstracto, en virtud del cual quienes están legitimados pueden acudir ante el Tribunal Constitucional para solicitar que, previo el cumplimiento de un proceso, la Corporación se pronuncie sobre la conformidad de un precepto legal demandado con relación a lo establecido en el texto de la Carta Política.”*

supremo a quien se le encomendó por el Constituyente de 1991 la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política¹¹.

El ejercicio de la acción, empero, no está desprovisto del cumplimiento de unas cargas por parte de quienes se encuentran legitimados para su interposición, por lo menos por tres razones fundamentales, *la primera*, porque la ley goza de una presunción de corrección de origen que deriva del carácter epistémico del proceso democrático¹²; *la segunda*, porque la demanda debe permitir la apertura de un debate en el que cada uno de los que intervengan tengan claridad sobre aquello que se discute; y, *la tercera*, porque la Corte no puede asumir *motu proprio* la formulación de razones de inconformidad, so pena de interferir intensamente en el rol que le concedió el Constituyente al Congreso.

Lo dicho no obsta para que, en aplicación del principio *pro actione*, se prefiera efectuar un pronunciamiento de fondo en beneficio tanto de la existencia de un sistema jurídico coherente y consistente, como del derecho de acción del promotor, por lo que estos requisitos deben ser analizados razonablemente¹³.

En tal sentido, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, “*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*”, dispone que las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir requisitos formales mínimos, que se concretan en: (i) señalar las normas acusadas; (ii) indicar las normas que se consideras infringidas; (iii) exponer las razones de la violación; (iv) explicar el trámite desconocido en la expedición del acto, cuando sea del caso; y, (v) ofrecer las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer del asunto.

Sobre el tercero de los referidos presupuestos, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo en reiterada jurisprudencia que las razones de inconstitucionalidad deben ser *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*. Al respecto, en la Sentencia C-1052 de 2001, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, cada uno de estos elementos fue definido en los siguientes términos:

“(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente

¹¹ El artículo 241 de la Carta establece: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. (...)”.

¹² Presunción que se debilita en tratándose de decretos con fuerza material de Ley, dado que su origen democrático es menos fuerte.

¹³ Al respecto en la Sentencia C-330 de 2016, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, se sostuvo que: “Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza pública y constituye una de las herramientas más poderosas de defensa de la supremacía de la Constitución y un derecho político de todo ciudadano. Por ello, la Corte ha explicado que la evaluación de los requisitos mencionados debe efectuarse con base en el principio *pro actione*, y que estas condiciones no son formalidades, sino herramientas para verificar si la demanda genera un auténtico problema de constitucionalidad”. En el mismo sentido ver las Sentencias C-330 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-533 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-100 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y C-978 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes, esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”¹⁴.

2.2. Un análisis de confrontación de los cargos de la demanda frente a los requisitos previstos, permite concluir que:

2.2.1. Los demandantes individualizaron el enunciado normativo demandado y las disposiciones constitucionales que consideran lesionadas, e invocaron el artículo 241 como fuente de la competencia de la Corte Constitucional para asumir el conocimiento del asunto.

2.2.2. Aunado a lo anterior, los ciudadanos promotores de la acción expusieron las razones por las cuales consideran que con el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*” se quebrantan los artículos 1, 2, 13, 40-7, 125 y 130 de la Constitución. Dicho análisis goza de las siguientes características:

2.2.2.1. *Claridad*, pues el escrito de la demanda sigue un hilo argumentativo que permite determinar, sin razón a equívoco, el contenido de la censura, lo cual incidió en que la intervención de quienes lo hicieron en esta oportunidad girara, además, sobre unos ejes comunes. También debe destacarse que no cabe duda de que lo pretendido por los interesados es que se declare la inexecutable de la disposición demandada, y que los argumentos expuestos, desde diferentes aristas que serán delimitadas más adelante, atienden a tal objeto.

2.2.2.2. *Certeza*¹⁵, dado que el motivo general de inconformidad parte de una asignación de contenido normativo razonable al enunciado previsto en el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, esto es, la consideración de que con base en dicha disposición se permite un ingreso a la carrera específica del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC sin el cumplimiento de la totalidad de requisitos que se exige de manera general.

¹⁴ Más recientemente en providencia.

¹⁵ Sobre este requisito, la Sala Plena de la Corporación en la Sentencia C-673 de 2015, con Ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, expresó que: “10.2. La certeza de las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad, refiere a que éstos se dirijan contra una disposición “real y existente”¹⁵. Significa lo anterior que los cargos cuestionen una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. (...)”.

En este punto se destaca nuevamente que el INPEC en su intervención dentro de este proceso expuso que no era cierto el entendimiento dado por los accionantes, sin embargo, por lo menos para efectos de este análisis de aptitud, la Sala encuentra razonable la interpretación presentada por los accionantes, sin perjuicio de que se vuelva sobre esto con miras a delimitar el objeto del pronunciamiento de fondo al que haya lugar.

2.2.2.3. *Especificidad*, por cuanto cada uno de los cargos expuestos, fundados además en diferentes disposiciones constitucionales, fueron presentados de manera directa y concreta, sin que su identificación genere dificultad alguna. Aunado a lo anterior, y pese a que entre los contenidos constitucionales presuntamente quebrantados se exponen el “modelo” social y de derecho y los fines estatales, ello se hace con fundamento en providencias de esta misma Corporación en las que se ha establecido el alcance del principio de la carrera administrativa.

2.2.2.4. *Pertinencia*, en razón a que los argumentos expuestos por los demandantes ponen de relieve cómo, según su análisis, el artículo demandado lesiona mandatos derivados de la Carta Política¹⁶.

2.2.2.5. *Suficiencia*¹⁷, en tanto los argumentos expuestos por los interesados ofrecen elementos para adelantar el juicio de confrontación normativa y, a su turno, generan una duda inicial que, tras el estudio de fondo, permitirá determinar su sujeción o no a la normativa superior. Finalmente, los accionantes también indicaron los grupos comparables alrededor de los cuales se evidenciaba el quebrantamiento al derecho constitucional a la igualdad.

2.3. En los anteriores términos se concluye que los señores Edinson Suescún Vásquez y Julián Andrés Corredor Rueda cumplieron con la carga que se les impone como promotores de la acción de inconstitucionalidad y, por lo tanto, hay lugar a efectuar un pronunciamiento de fondo.

Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología

3. Corresponde a la Sala examinar la constitucionalidad del artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, frente a la presunta infracción de los artículos 1, 2, 40-7 y 125 de la Constitución Política, esto es,

¹⁶ En relación con el alcance de este requisito, se expuso en la Sentencia antes mencionada que: “*son inaceptables los cargos que se sustenten (i) en la interpretación subjetiva de las normas acusadas a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; (ii) en el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales; (iii) en las simples interpretaciones legales o doctrinarias de la norma cuestionada; o (iv) en calificar la norma como inocua, innecesaria o reiterativa a partir de una valoración parcial de sus efectos.*”.

¹⁷ La *suficiencia* fue entendida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-050 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, así: “*(...) que la carga argumentativa que recae sobre el actor, debe desarrollarse de una forma mínima y proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad del enunciado normativo demandado. De esta manera, se deben exponer razonamientos lo bastante fundados para que pueda pretender desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico, presunción de corrección frente al texto constitucional que se deriva del principio democrático y de las reglas formales y sustanciales del procedimiento democrático de producción de normas y por tanto amerite el adelantamiento de un estudio de constitucionalidad*”.

en términos generales, el régimen de carrera administrativa y el principio del mérito.

Los accionantes invocaron como razones adicionales de inexecutable el quebrantamiento del derecho a la igualdad, artículo 13 de la Constitución Política, y el desconocimiento de la competencia constitucional de administración y vigilancia que le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, artículo 130 de la Carta.

Atendiendo a dicho orden, la Sala abordará en un primer momento la presunta inconstitucionalidad del artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, en cuanto a la lesión al régimen general de carrera administrativa y al principio del mérito. Luego, frente a la lesión del marco constitucional al establecerse como requisito para el acceso a la carrera específica del INPEC de los guardianes municipales y departamentales la edad de 40 años, mientras que para los demás interesados la edad límite es de 25 años; y, finalmente, en tanto concede a autoridades internas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC facultades propias de la administración y vigilancia de la carrera administrativa.

4. Con fundamento en lo anterior, la Corte debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

4.1. ¿Incorre el legislador extraordinario en una violación a la carrera administrativa y al principio del mérito al establecer presuntamente unas condiciones especiales de vinculación en favor de los guardianes municipales y departamentales, que se erigen como barrera para los demás ciudadanos que quieren aspirar a ingresar por concurso a la carrera del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria del INPEC?

4.2. ¿Vulnera el legislador extraordinario el derecho a la igualdad al fijar un requisito de edad aplicable a los guardianes municipales y departamentales más flexible (hasta 40 años), que aquél establecido para quienes aspiran a ingresar al régimen específico de carrera del INPEC, que pueden hacerlo solo hasta la edad de 25 años?

4.3. ¿Desconoció el legislador extraordinario la competencia constitucional prevista en el artículo 130 de la Carta en favor de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al conceder en el artículo demandado facultades para decidir sobre el ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC a autoridades internas de este Instituto?

Con el objeto de resolver los anteriores cuestionamientos, la Sala reiterará la línea jurisprudencial que de manera consistente se ha construido sobre la significación de la carrera administrativa y el mérito en nuestro ordenamiento jurídico (i); asumirá el estudio de la carrera específica del INPEC (ii) y del

estatus de los guardianes municipales y departamentales (iii); y, por último, efectuará el pronunciamiento sobre los cargos formulados (iv).

(i) De la carrera administrativa y el principio del mérito. Reiteración jurisprudencial¹⁸.

5. Pese a que nuestra Constitución Política no define expresamente los aspectos transversales que permiten la afirmación del Estado como social y de derecho, lo cierto es que desde sus primeros pronunciamientos la Corte Constitucional ha destacado la relevancia de muchos de los valores y principios previstos por el Constituyente de 1991 con el objeto de brindar dicha especificidad, análisis que con posterioridad adquirió connotaciones más fuertes al considerar que esos elementos de identidad de nuestro sistema no podían ser removidos, ni siquiera, por quien ejerce funciones de Constituyente derivado¹⁹.

Uno de los ejes que precisamente desempeñan tal rol es el de la carrera administrativa, cuyo contenido y alcance ha ocupado el ejercicio jurisdiccional por parte de esta Corte desde sus años iniciales de funcionamiento²⁰, y permitió, tras un periodo de construcción de una sólida jurisprudencia, su reafirmación como principio basilar del ordenamiento jurídico²¹.

6. Normativamente, constituye referente de obligatoria mención el artículo 125 de la Constitución Política, del cual se derivan los siguientes postulados: (i) por regla general los empleos públicos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) la excepción recae sobre cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás que determine la Ley²²; (iii) la fijación del concurso público como el mecanismo idóneo y principal, salvo disposición en contrario, para acreditar con objetividad e imparcialidad el mérito; (iv) la necesidad de cumplir con los requisitos legales previstos para acreditar el mérito y calidades de los aspirantes como condición para el ingreso y ascenso al servicio; y, (v) la prohibición de que la filiación política determine el nombramiento, ascenso o remoción de un empleo de carrera.

Conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional de manera reiterada, la carrera administrativa es un principio que, además, tiene una función

¹⁸ En esta síntesis se seguirá de cerca lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-673 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (aclaración de voto del Magistrado Alberto Rojas Ríos); que, a su turno, retomó lo sostenido por la Corporación en las Sentencias C-588 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (salvamentos de voto de Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto); C-553 de 2010 MP Luis Ernesto Vargas Silva [sin salvamentos de voto] y SU-539 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva, SV Adriana María Guillén Arango, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁹ Mediante la metodología del juicio de sustitución, cuya decisión hito es la Sentencia C-551 de 2003 MP Eduardo Montealegre Lynett, SP Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández

²⁰ Entre otras, en las Sentencias C-195 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-356 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz, C-405 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, y C-334 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²¹ En las Sentencias C-588 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, (salvamentos de voto de Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto) y C-249 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²² Excepciones que en todo caso deben obedecer a un principio de razón suficiente, tal como lo ha sostenido esta Corporación, entre otras, en las Sentencias C-673 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-720 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-618 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

instrumental, de garantía, para la satisfacción de **fines estatales** y de la función pública; de **derechos fundamentales**, como el del trabajo en condiciones de estabilidad; y del **derecho a la igualdad**, en el trato y en las oportunidades.

7. Por su parte, la relevancia de la carrera administrativa dentro del Estado Social y de Derecho ha sido justificada en torno a tres criterios, a partir con mayor precisión de la Sentencia C-588 de 2009²³, y que fueron recogidos en la Sentencia C-673 de 2015²⁴, en los siguientes términos:

“8.1. El primero corresponde al criterio histórico, según el cual durante la historia del constitucionalismo colombiano²⁵ ha existido una constante preocupación por establecer en las reformas constitucionales desde 1957²⁶ y en la ley, la preeminencia de la carrera administrativa frente a otras formas de selección de personal, ello con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, el “amiguismo” o el nepotismo en la conformación de la burocracia estatal, y de establecer el ingreso de funcionarios eficientes para el cumplimiento de las finalidades del Estado a partir de la valoración del mérito de los aspirantes. De esta forma, en el marco de la necesidad de fortalecer el modelo democrático, la carrera administrativa se constituye en la regla general y en una variable indispensable para la concepción de un Estado democrático.

8.2. El segundo criterio es de carácter conceptual y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un principio constitucional²⁷ que tiene como aspecto nodal la consideración del mérito como base determinante para el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado.

Por consiguiente, la asimilación de la carrera administrativa como un principio constitucional significa que el artículo 125 de la Constitución Política es una norma superior de aplicación inmediata que contiene una base axiológica-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento jurídico. En ese sentido, como lo ha definido esta Corte, “el principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público, y (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse

²³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁵ Sobre el punto se puede consultar la Sentencia C-588 de 2009, (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto), que trazó la evolución histórica de la carrera administrativa.

²⁶ Desde la reforma constitucional plebiscitaria del 1º de diciembre de 1957, la carrera administrativa fue elevada a rango constitucional.

²⁷ En la sentencia C-553 de 2010, la Corte señaló que otorgar a la carrera administrativa la condición de ser principio constitucional “no solo tiene una consecuencia categorial, esto es, ubicarla como uno de los pilares en que sustenta el ordenamiento jurídico, sino que también conlleva particulares funciones hermenéuticas”. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

de manera tal que cumplan con los requisitos y las finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes”²⁸.

8.3. El tercer criterio es de naturaleza *teleológica*, toda vez que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa como eje preponderante en el andamiaje constitucional, como quiera que articula varios propósitos definidos por el constituyente, a saber: (i) permite el reclutamiento, a través de concursos de méritos, de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública, con el fin de brindar transparencia, eficacia y eficiencia en la administración pública²⁹; (ii) materializa el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público (art. 13 de la Carta) y garantiza el respecto por la disposición constitucional según la cual todos los ciudadanos tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 *ibídem*)³⁰; y, (iii) proporciona una estabilidad laboral a los servidores que cumplen sus funciones con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 53 *ibídem*)³¹.

8. Ahora bien, con el objeto de que la carrera como sistema de administración de personal cumpla su objetivo de permitir el ingreso de las personas más capacitadas para el ejercicio del servicio público -como expresión del mérito-, se requiere de la configuración de un escenario en el que tal posibilidad se viabilice, a través de un procedimiento abierto y democrático en el que los interesados compitan, bajo la sujeción de parámetros transparentes y claros, con el ánimo de demostrar su merecimiento en el acceso al cargo pretendido. Dicho marco es, por regla general el concurso³².

9. Finalmente, en cuanto al principio del mérito, también ha sostenido la jurisprudencia constitucional que su aplicación no es sólo en la carrera administrativa, en donde su mayor expresión encuentra sentido, dado que con independencia del cargo de que se trate, lo cierto es que la prestación eficiente de los servicios a cargo del estado exige, como condición necesaria, la concurrencia de capacidades en quienes están encargados de su prestación.

²⁸ *Ibídem*.

²⁹ Según precisó la sentencia SU-539 de 2012, “(...) la Corte ha entendido que la selección de los ciudadanos más idóneos en este ámbito garantiza la satisfacción de los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa (art. 123 C.P.). En este sentido, existe una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2 C.P.) y la selección del personal más calificado para el efecto, pues sin adecuados y efectivos concursos de méritos que conduzcan a la vinculación de “aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia” el servicio público, la satisfacción de dichos fines sería aún más compleja”. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SV Adriana María Guillén Arango, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Sierra Porto.

³⁰ Sentencia C-1230 de 2005, MP Rodrigo Escobar Gil.

³¹ Sentencias C-588 de 2009, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y SV Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto; y C-101 de 2013, MP Mauricio González Cuervo y SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³² Al respecto, en la Sentencia C-588 de 2009 se expresó que: “A propósito del mérito y del concurso, importa poner de manifiesto que, de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, el concurso ha de evaluar “todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública”, incluidos aquellos factores en los cuales “la calificación meramente objetiva es imposible”, pues “aparece un elemento subjetivo que, en ciertas ocasiones podría determinar la selección, como sería, por ejemplo, el análisis de las condiciones morales del aspirante, su capacidad para relacionarse con el público, su comportamiento social, etc.”, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y SV Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese sentido, el mérito constituye una piedra angular sobre la cual se funda el sistema de carrera administrativa, habida cuenta que evalúa la capacidad del funcionario público como factor definitorio para ocupar el cargo, comprobando en el proceso de selección las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de un empleo público. En conclusión, conforme a lo precisado en la Sentencia C-673 de 2015:

“según ha interpretado y reiterado de forma sistemática esta Corporación, la carrera administrativa es un eje definitorio del ordenamiento constitucional porque provee el método que mejor protege los principios del mérito, la transparencia, la eficacia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos del Estado. Por esa razón, el sistema de carrera tiene un carácter general y preferente para la provisión de los servidores estatales, en tanto garantiza la selección objetiva del personal más idóneo y calificado para brindar eficacia y eficiencia a la administración pública.”³³.

(ii) De la carrera específica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

10. En reiteradas ocasiones esta Corporación ha sostenido que, con fundamento en la cláusula general de competencia legislativa que corresponde al Congreso de la República, artículo 150 de la Constitución Política, y a lo dispuesto en los artículos 125 y 130 ibídem, es dable la estipulación de regímenes específicos de carrera³⁴. Al respecto, la Sala Plena sostuvo que:

“5.2.- Esta corporación ya ha tenido oportunidad de reconocer que la existencia de sistemas específicos de carrera de origen legal es constitucionalmente válida, en la medida en que se enmarca dentro de la competencia del Legislador para regular el ejercicio de la función pública, en general, y de la carrera administrativa, en particular (art. 125, 130 y 150 CP). Ello se justifica teniendo en cuenta la singularidad y especificidad de algunas funciones al interior de la administración pública, que no siempre permiten su homologación con las tareas que normalmente cumplen los servidores públicos en la generalidad de entidades del Estado”³⁵.

11. La existencia de estos, empero, no implica una autorización para abandonar la regla general de acceso al servicio público, ni tampoco el principio del mérito, pues, por el contrario, es su reafirmación en condiciones especiales lo que justifica la excepción a la aplicación integral de normas generales vigentes en la materia. O, en otros términos, es la búsqueda de la

³³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sin salvamentos de voto.

³⁴ En tal sentido y como pronunciamiento relevante puede consultarse la Sentencia C-563 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, en la que por decisión unánime la Sala Plena declaró la exequibilidad del artículo 4º de la Ley 443 de 1998, “*Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones*”, que definía los sistemas específicos de carrera y enlistaba los existentes.

³⁵ Sentencia C-285 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

eficiencia y eficacia en la prestación diversa de los servicios encomendados al Estado, que exige como condición necesaria un capital humano calificado, lo que concede un ámbito de maniobra para la configuración de escenarios normativos particulares con flexibilidad. En tal sentido, en la sentencia C-588 de 2009 se consideró que:

“En efecto, según la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa se encuentran sometidos al principio del mérito y en ese sentido, aún los específicos de creación legal carecen de identidad propia, es decir, no son autónomos e independientes, puesto que, en realidad, constituyen “una derivación del régimen general de carrera, en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose, en estos casos, la expedición de una regulación complementaria más flexible”, pero “manteniendo en todo caso los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia.”³⁶.³⁷

12. La definición y estructuración de estos regímenes específicos, con miras a evitar que la normativa general se convierta en excepción, debe contar con una justificación objetiva, un principio de razón suficiente, que se funda en la singularidad y especificidad de las funciones asignadas a la entidad en beneficio de la cual se prevé la regulación diferencial³⁸. También debe tenerse en cuenta que, aún bajo ese presupuesto, la libertad de configuración abarca solo aquellos aspectos que de manera relevante incidan en la adecuada prestación de la función pública, de manera que hagan compatible con sus funciones el régimen general de carrera³⁹.

³⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁷ Decisión proferida por la Sala Plena, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁸ Al respecto en la Sentencia C-1230 de 2005, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, se manifestó: *“Sobre el particular, explicó la Corporación que el diseño de los sistemas específicos de carrera debe estar amparado en un principio de razón suficiente, toda vez que su regulación tiene que estar precedida de una juiciosa y cuidadosa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones que cumple el respectivo órgano o institución, de manera que se pueda garantizar, por una parte, que la inclusión en el ordenamiento jurídico de un nuevo sistema específico de carrera va a contribuir en forma efectiva y eficaz al cumplimiento y realización de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley a la entidad beneficiaria del mismo, y por la otra, que no se van a reconocer diferencias de trato para ciertos sectores de servidores públicos que no se encuentren debidamente justificadas y que puedan degenerar en una violación del principio de igualdad de trato.”*

³⁹ Por contradecir los anteriores presupuestos, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 49 del Decreto 775 de 2005. *“Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional”*, que establecía que para efectos de ese régimen específico no se conformarían comisiones de personal. Y ello fue así, en la medida en que se consideró que estas no solo no iban en contra del manejo de una carrera específica acorde con la finalidad de las Superintendencias, sino que garantizaban la protección de otros derechos en el marco del régimen general de carrera. Así, se afirmó en dicha oportunidad: *“En el caso que en esta ocasión convoca a la Corte, entender las comisiones de personal como elemento susceptible de absoluta disposición en determinadas entidades y a pretexto de la instauración de un sistema específico llevaría a que, adicionalmente, quedarán a disposición de esas entidades, o aun del legislador extraordinario, derechos fundamentales e importantes principios de índole constitucional y legal que se tornan viables gracias a la existencia de esas comisiones y eso, desde todo punto de vista, es inaceptable.”* De acuerdo con la ordenación vigente, el sistema específico de carrera administrativa para las superintendencias debe ser compatible con la existencia de comisiones de personal, pues los rasgos característicos que lo tornan específico comprometen materias diferentes y no tienen el alcance jurídico que les lleve a negar que la comisión de personal debe existir donde quiera que se implemente o desarrolle un sistema, con independencia de que ese sistema se rija por el régimen general o sea específico, de manera que, a título de síntesis,

13. Uno de los sistemas específicos de carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro de personal es el vigente para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, tal como se reconoce expresamente en el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.*”⁴⁰.

13.1. Ahora bien, este régimen específico encuentra 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 selección⁴¹.

13.2. Con posterioridad a la Constitución de 1991, y en virtud de las facultades conferidas por su artículo 20 transitorio al Gobierno Nacional, se creó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC mediante el Decreto 2160 de 1992, producto de la fusión de la Dirección General de Prisiones y el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia⁴². Su naturaleza, conforme a lo establecido en el artículo 2° ibídem, correspondió a la de un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa⁴³. Posteriormente, en virtud 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*”, se reiteró que el INPEC era una entidad adscrita a dicho sector⁴⁴.

cabe sostener que la existencia de un sistema específico aplicable en las superintendencias justifica que en cada una de esas entidades haya una comisión que, en relación con esa carrera, actúe como uno de sus órganos de gestión y dé cumplimiento al artículo 16 de la Ley 909 de 2004 que ordena que haya una comisión de personal en “todos” los organismos y entidades por ella regulados.” Sentencia C-250 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, sin salvamentos o aclaraciones de voto.

⁴⁰ “Artículo 4°. *Sistemas específicos de carrera administrativa.*

1. *Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.*

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).*

(...)

⁴¹ “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;*”.

⁴² “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.*”.

⁴³ “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 1° del Decreto 2157 de 1992, “*Por la cual se reestructura el ministerio de justicia*”. Posteriormente, mediante el Decreto

⁴⁴ En el mismo sentido se profirió con posterioridad el artículo 3° 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*”.

14. El objeto misional que se encuentra a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario radica, principalmente, en la vigilancia, custodia y tratamiento de las personas privadas de la libertad⁴⁵, quienes, a su turno, no solo son titulares de derechos fundamentales, entre ellos la dignidad⁴⁶, sino también destinatarios de la obligación estatal de ofrecer las condiciones necesarias para su resocialización y reincorporación a la sociedad⁴⁷. Por lo anterior, es razonable la existencia de un régimen de carrera específico en el INPEC.

15. Finalmente, el referido régimen específico de carrera se encuentra previsto en el Decreto Ley 407 de 1994⁴⁸, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, que, en síntesis, contiene las siguientes reglas y previsiones:

- Los empleos de la planta de personal del INPEC son, por regla general, de carrera (artículo 10º), y su provisión se realiza mediante nombramiento en periodo de prueba o por ascenso, previo concurso o curso. Excepción hecha frente a los cargos de libre nombramiento y remoción, cuya provisión se realiza a través de nombramiento ordinario (artículo 12).
- La carrera penitenciaria, como sistema técnico de administración de personal, tiene por objeto garantizar la **eficiencia** en la prestación del servicio, **igualdad** en el acceso al empleo y **estabilidad** tras su ingreso, en aplicación del **principio del mérito** (artículo 77).
- Dentro del régimen de carrera específico del INPEC existen dos categorías de personal, (1) administrativo, cuya selección se adelanta mediante concurso; y, (2) del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que ingresa “*a través de curso previa selección*” (artículos 78 y 80).

⁴⁵ Definido primero en el artículo 3º 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*”⁴⁵, y recientemente en el artículo 1º 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.

⁴⁶ 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; y, **no afecta** el ejercicio de otros, como la dignidad y la igualdad. Ver, entre muchas otras, la Sentencia C-026 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁷ El artículo 10º 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 2º 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.*”.

⁴⁸ Proferido por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades extraordinarias concedidas en el artículo 172 de la Ley 65 de 1995, “*Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*”.

- Los concursos pueden ser abiertos o de ascenso (artículo 86). Por su parte, 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).
- Los cursos pueden ser de **formación, orientación, complementación, capacitación, actualización y especialización**⁴⁹, y son dictados directamente por la Escuela Penitenciaria Nacional o, bajo su dirección, por otras instituciones académicas reconocidas.
- El Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional tiene a su cargo la prestación de un servicio público esencial, con la misión de **mantener** y garantizar el orden, la seguridad, la disciplina y los programas de resocialización en los centros de reclusión; y, **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 (artículo 113).
- El Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria es armado, tiene carácter civil y permanente y está sometido a un régimen de disciplina también especial (artículo 117), con la posibilidad de hacer uso de los medios coercitivos autorizados, de manera razonable y proporcional a la situación a conjurar (artículo 114).
- Los requisitos para ingresar a dicho Cuerpo son: (1) ser colombiano; (2) tener más de 18 y menos de 25 años de edad; (3) ser bachiller; (4) tener definida la situación militar; (5) demostrar excelentes antecedentes morales, personales y familiares; (6) no tener antecedentes penales ni de policía; (7) contar con los certificados de aptitud médica y psicofísica; (8) aprobar el curso de formación; y, (9) *“(10). Ser propuesto por el Director de la Escuela Penitenciaria Nacional con base en los*

⁴⁹ El artículo 93 del Decreto 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, prevé: “*Son cursos de formación los que preparan a los aspirantes a ingresar a cargos en el ramo penitenciario y carcelario para el correcto desempeño de los mismos, los cuales se adelantarán en la Escuela Penitenciaria Nacional en su sede central o en las regionales y serán de obligatorio cumplimiento para los empleados que ejerzan funciones de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional.*

Son cursos de orientación penitenciaria los que preparan a los aspirantes profesionales con título de formación universitaria para ingresar como oficiales logísticos y oficiales de tratamiento. Dichos cursos se adelantarán en la Escuela Penitenciaria Nacional.

Los cursos de complementación tienen como finalidad perfeccionar a los bachilleres auxiliares para ingresar como dragoneantes a la Carrera Penitenciaria y Carcelaria.

Son cursos de capacitación los que tienen como finalidad perfeccionar los conocimientos de los funcionarios que aspiran a ascender dentro de la misma, para el ejercicio correcto de su nuevo desempeño.

Son cursos de actualización los que se dispongan periódicamente para enterar a los servidores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, de las reformas y avances de la legislación, la técnica y la ciencia penitenciarias.

Son cursos de especialización los que se organizan para preparar a los miembros del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, en ramas determinadas del servicio penitenciario.”.

resultados de la selección al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.”⁵⁰.

- Conforme a lo dispuesto en el artículo 121, una vez reunidos los anteriores requisitos el *aspirante seleccionado* ingresa a la Escuela Penitenciaria Nacional, como alumno; de superar el curso, *a solicitud de su Director*, es nombrado como Dragoneante en periodo de prueba (artículo 122).
- El escalafón de la carrera está compuesto por los siguientes categorías y grados (artículo 127):

“a) Categoría de oficiales:

1. Comandante Superior.
2. Mayor.
3. Capitán.
4. Teniente;

b) Categoría de Suboficiales:

1. Inspector Jefe.
2. Inspector.
3. Subinspector;

c) Categoría de Dragoneantes:

1. Dragoneantes.
2. Distinguidos;

d) Categoría de alumnos y auxiliares de guardia:

1. Alumnos aspirantes a Dragoneantes.
2. Servicio militar de bachilleres.”.

(iii) De los guardianes municipales y departamentales.

16. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 65 de 1993, “*Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*”⁵¹, el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el INPEC, todos los centros de reclusión que funcionan en el país, la Escuela Penitenciaria y los demás

⁵⁰ En esta enumeración efectuada por la Corte Constitucional el último requisito correspondía al numeral 10º original del texto normativo, empero uno de ellos, el 3º “*Ser soltero y permanecer como tal durante el curso*”, fue declarado inconstitucional por la Corte mediante providencia C-099 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵¹ “**ARTÍCULO 15. SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO.** <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema. El sistema se regirá por las disposiciones contenidas en este Código y por las demás normas que lo adicionen y complementen.”.

organismos adscritos o vinculados. A su turno, según el artículo 16 ibídem, los establecimientos de reclusión nacionales son creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el INPEC⁵².

Estos últimos establecimientos penitenciarios, actualmente en un total de 137, son denominados genéricamente ERON o Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, están ubicados en 6 regionales y albergan más de 118.000 personas⁵³.

17. Además de estos, el artículo 17 estipula que corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital crear, fusionar o suprimir, dirigir, organizar, administrar, sostener y vigilar sus respectivas cárceles, para personas detenidas preventivamente o condenadas, por orden de autoridad policiva, a sanciones que impliquen la privación de la libertad por la comisión de contravenciones⁵⁴. Así mismo se prevé que el INPEC ejercerá la **inspección y vigilancia** de estos centros, y que los municipios y departamentos deberán incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para, entre otros aspectos, cubrir los gastos de los empleados⁵⁵.

Así entonces, además de que en el orden territorial existen ERON a cargo del INPEC, también se previó por el legislador de 1993 la competencia para los municipios, distritos y departamentos de crear cárceles, a su cargo, con el objetivo de, tal como establece el artículo 17, albergar un tipo concreto de personas.

⁵² **“ARTÍCULO 16. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN NACIONALES.** <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Los establecimientos de reclusión del orden nacional serán creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el Inpec.

El Inpec, en coordinación con la Uspec, determinará los lugares donde funcionarán dichos establecimientos.

Cuando se requiera hacer traslado de condenados el Director del Inpec queda facultado para hacerlo dando previo aviso a las autoridades competentes.

Se faculta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignar los recursos suficientes a la Uspec para la creación, organización y mantenimiento de los establecimientos de reclusión.

PARÁGRAFO 1o. *Todos los nuevos centros de reclusión contarán con un perímetro de aislamiento de por lo menos 200 metros de distancia de cualquier desarrollo urbano.*

PARÁGRAFO 2o. *Todos los establecimientos de reclusión deberán contar con las condiciones ambientales, sanitarias y de infraestructura adecuadas para un tratamiento penitenciario digno.”.*

⁵³ Datos tomados del CONPES 3828 de 19 de mayo de 2015, “Política Penitenciaria y Carcelaria en Colombia”.

⁵⁴ Mediante el Artículo 10 de la Ley 1709 de 2014, “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”, se estableció que: “Parágrafo 2º. Para los efectos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993 se entenderá que las cárceles departamentales y municipales serán destinadas a las personas detenidas preventivamente”. Esta disposición fue derogada por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo País””, por lo que el texto del artículo 17 de la Ley 65 de 1993 permanece incólume en su tenor inicial.

⁵⁵ **“ARTÍCULO 17. CÁRCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES.** *Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva.*

Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos. Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales.

En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.

Los gobernadores y alcaldes respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no llenen los requisitos señalados en este artículo.”.

La Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios, para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión de sistema penitenciario y carcelario.

18. El término “departamentales” contenido en la anterior disposición fue objeto de pronunciamiento de constitucionalidad por parte de esta Corte, mediante la Sentencia C-471 de 1995, en la que se afirmó que en virtud de la descentralización administrativa, de naturaleza territorial, era dable que el legislador estableciera dicha competencia. Así, sostuvo que:

“Dentro del criterio de descentralización de que se habla, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, no encuentra esta Corporación incompatibilidad alguna entre la Carta Política y el artículo 17 demandado, ya que la creación, fusión, supresión en materia carcelaria, de competencia de los departamentos y municipios, no quebranta el concepto del Estado unitario en cuanto la ley conserva en cabeza del Gobierno Nacional, por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", la ejecución de las sentencias penales y la detención precautelativa, la evaluación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias, dejando solamente a los departamentos y municipios, así como a las áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, la creación, fusión o supresión de cárceles para aquellas personas detenidas precautelativamente y condenadas por contravenciones "por orden de autoridad policiva", y es bien sabido que tanto para el régimen departamental como en el municipal, estos entes pueden prestar aquellos servicios públicos "que determinen la Constitución y las leyes" (artículos 298, 311 y 365 C.P.).

Si bien es cierto, como lo afirma el actor, que el Decreto 1817 de 1964 establecía en cabeza de la Nación la facultad de crear, organizar, dirigir, administrar, sostener y vigilar las penitenciarías, colonias agrícolas nacionales, cárceles de cabeceras de distrito judicial y cárceles de ciudades donde funcionara juzgado superior, en el marco de un Estado unitario también descentralizado, pero con mayor moderación, de conformidad con la Constitución de 1886, la Carta Política de 1991 amplió las posibilidades de descentralización, y en consecuencia, de traslado de competencias del sector central a las entidades territoriales, más aún en tratándose de determinados servicios como el que es objeto de análisis, bajo las condiciones y requisitos establecidos por la propia Constitución y la ley, lo cual es consecuencia, precisamente, de la expresa determinación del Constituyente de permitir una mayor descentralización de las funciones a cargo del Estado, y de dotar de más autonomía a aquellas entidades, a fin de facilitar el cumplimiento de los objetivos propios de un Estado Social de Derecho.”⁵⁶

19. Concordante con la anterior disposición, el artículo 76.6 de la Ley 715 de 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y

⁵⁶ M.P. Hernando Herrera Vergara, decisión unánime.

competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación, salud, entre otros”, dispuso que era competencia de los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otras fuentes, actuar, en coordinación con el INPEC, en la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de cárceles para la población prevista en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, recién citada⁵⁷.

20. De las disposiciones normativas referidas, pueden extraerse las siguientes conclusiones: (i) aparte de los establecimientos de reclusión creados por el INPEC existen otros que, en todo caso bajo su inspección y vigilancia, son instituidos por municipios, departamentos, áreas metropolitanas o por el Distrito Capital; (ii) el personal que labora en los centros del INPEC es beneficiario de un régimen específico de carrera administrativa, mientras que aquellos empleados al servicio de cárceles municipales y departamentales, establecidas en virtud de lo previsto en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, son empleados vinculados a las plantas de personal de los respectivos entes territoriales; y, (iii) **en principio**, la población carcelaria de los centros municipales y departamentales conforme a la referida norma corresponde a detenidos preventivamente y, según el tenor inicial de la norma, condenados por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva.

(iv) Solución a los problemas jurídicos planteados.

Primer cargo. Violación de la carrera administrativa y el principio del mérito por el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

21. Atendiendo a la línea jurisprudencial que ha construido la Corte Constitucional sobre la trascendencia del principio de la carrera administrativa en un Estado democrático y participativo, y de aquellos otros principios y

⁵⁷ En el CONPES 3828 de 19 de mayo de 2015, “*Política Penitenciaria y Carcelaria en Colombia*”, se sostuvo que hasta el momento la formulación de esta política se había centrado en la creación de nuevos cupos en centros de reclusión con el objeto de frenar la lesión de los derechos que se estaban cometiendo en su interior, sin obtener los resultados esperados⁵⁷. No obstante, precisó que la estrategia debía modificarse en el sentido de articular la política penitenciaria y carcelaria con la política criminal, para lo cual se propusieron tres ejes, el último de los cuales tiene que ver precisamente con la consolidación de la colaboración por parte del sector territorial en los términos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, “*Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*”. Como parte fundamental de esta articulación Nación – Sector territorial se manifestó: “*El primer componente consiste en el acompañamiento técnico a las entidades territoriales para la definición de proyectos y alternativas viables para la atención de la población detenida preventivamente. Lo anterior, con el fin de garantizar que los entes territoriales dispongan de las herramientas necesarias, técnicas y jurídicas, para dar cumplimiento a la obligación legal establecida en el artículo 17 del Código Penitenciario y Carcelario en relación con la población detenida preventivamente.// Es importante señalar que tanto el DNP, como el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC, la USPEC y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se han comprometido a realizar acompañamiento integral a las entidades del orden territorial, así como a generar espacios de articulación para encontrar mecanismos de integración entre las competencias del orden nacional y territorial.*”. Ejemplo de este tipo de establecimientos carcelarios a cargo de entes territoriales, y con la inspección y vigilancia del INPEC, lo constituye la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres del Distrito de Bogotá, que constituye una dirección misional con sujeción jerárquica y administrativa de la Secretaría Distrital de Gobierno, según lo previsto en el Decreto 368 de 2001.

categorías que delimitan la vía adecuada para ingresar al servicio del Estado como lo son el principio del mérito y el concurso público, puede afirmarse que si la disposición cuestionada favorece de algún modo la pretermisión de las etapas dispuestas para el ingreso ordinario en carrera al Cuerpo de Vigilancia y Custodia del INPEC, sobre esa norma podría recaer *en principio* una presunción de inconstitucionalidad, que deberá ser analizada en el contexto de su aplicación.

22. En esa dirección lo primero que debe determinarse es el alcance efectivo del enunciado previsto en el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, que dispone:

“Aceptación de guardianes municipales y departamentales. Los guardianes municipales y departamentales que presenten solicitud ante el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, podrán ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, siempre y cuando sean evaluados favorablemente por el Director del establecimiento carcelario correspondiente, lleven más de cinco (5) años de servicio, no superen los cuarenta (40) años de edad, sean aceptados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y exista la vacante.”.

22.1. Una lectura analítica inicial permite sostener que la disposición contiene una *permisión*, relacionada con la posibilidad de ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional; y, que los *destinatarios* son, por un lado, los guardianes municipales y departamentales y, por el otro, las autoridades del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, entre ellas su Director General.

Retomando las precisiones efectuadas en el acápite (iii) “***De los guardianes municipales y departamentales***”, se reitera que estos funcionarios son aquellos que, conforme al artículo 17 de la Ley 65 de 1993, “*Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*”, laboran en las cárceles municipales, departamentales, distritales y de áreas metropolitanas que, si bien son objeto de inspección y vigilancia por el INPEC, dependen directamente de los entes territoriales, su vinculación laboral y régimen es, en consecuencia, también el propio del orden territorial.

22.2. Ahora bien, ¿qué condiciones deben cumplirse bajo el artículo 176 para que los guardianes municipales y departamentales puedan ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional?; y la respuesta conforme al tenor literal de dicha disposición es: (i) una solicitud por parte del interesado ante el Director del INPEC, (ii) la evaluación favorable por el Director del establecimiento carcelario correspondiente, (iii) más de 5 años de experiencia laboral como guardián municipal o departamental, (iv) no superar

40 años de edad, (v) la aceptación de la petición por parte del INPEC y (vi) la existencia de una vacante.

22.3. También debe destacarse que el artículo cuestionado establece que los guardianes municipales y departamentales “*podrán*” ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC una vez presentada su solicitud⁵⁸, lo que indica que tras la petición existe la posibilidad de que no lo hagan, entonces, ¿de qué depende en últimas su ingreso? Al respecto, si se vuelve sobre las condiciones previstas en la disposición acusada, se evidencia que dos de ellas, en principio, no expresan un criterio objetivo: (ii) la evaluación favorable por el Director del establecimiento carcelario correspondiente y (v) la aceptación por parte del INPEC. A su turno, tanto la solicitud, como la experiencia, la edad y la existencia de la vacante son elementos objetivos, de fácil verificación, que se cumplen o no.

22.4. Frente a la evaluación favorable, por su parte, podría argumentarse que en la medida en que los guardianes municipales y departamentales, en condiciones ideales, hacen parte de una planta de personal municipal o departamental sometida a los principios generales de la carrera administrativa, sus evaluaciones del servicio configurarían este requisito. Situación más problemática implicaría el reconocer que dicha evaluación tampoco cuenta con criterios que la permitan ser objetivable, o que los guardianes por estar en las plantas de personal respectivas en condición de provisionales, tampoco son evaluados bajo parámetros preestablecidos, claros y objetivos.

22.5. Y, en esta misma línea, ¿qué alcance tiene la expresión “*y que sean aceptados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”?, ¿implica esa aceptación el ejercicio de una competencia discrecional? o, por el contrario, tal como lo sugirió el INPEC en su intervención en este proceso, ¿implica que el ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia le exige al peticionario adelantar y aprobar el curso respectivo? Al lado de estas preguntas, además, surge una última, ¿qué quiere decir “*ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC*”?

22.6 La respuesta a estas inquietudes parte del mismo marco normativo previsto en el Decreto 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, específicamente del artículo 119 que se ocupa de establecer los requisitos generales para “*ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional*”⁵⁹.

⁵⁸ Se descarta la posibilidad de que el término “*podrán*” haga referencia a la potestad del guardián municipal o departamental de efectuar la petición, pues se ubica dentro de la literalidad del enunciado con posterioridad a que el guardián ya ha exteriorizado su voluntad.

⁵⁹ “*Artículo 119. Requisitos. Para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, se requiere acreditar los siguientes requisitos:*

1. *Ser colombiano.*
2. *Tener más de dieciocho años y menos de veinticinco de edad, al momento de su nombramiento.* (Aparte en negrilla declarado inconstitucional en la Sentencia C-811 de 2014, MP Mauricio González Cuervo).
3. *Ser soltero y permanecer como tal durante el curso.* (Requisito que se declaró inconstitucional en la Sentencia C-099 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis).

Y ello es así en razón a que la referida disposición establece, tal como lo hace el artículo 176 *ibídem*, los **requisitos para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia**, en el primer caso para guardianes municipales y territoriales, y en el segundo para aquellas personas interesadas en acceder a la carrera y que no ostentan esa condición de guardia municipal o departamental, esto es, el primero para un grupo específico, y el artículo 119 para todo aquél interesado en acceder al Cuerpo de Custodia y Vigilancia⁶⁰.

Ahora bien, aunque los dos artículos regulan “el ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia”, solo el artículo 119 incluye en sus incisos 9º y 10º haber aprobado el curso de formación y tener en cuenta los resultados de la selección, mientras que en el artículo 176, aunque tiene el mismo objeto de regular el ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia para los guardianes municipales y departamentales, no se hace relación a trámite alguno atinente al concurso - curso.

23. Para la Sala el entendimiento del artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*” implica que su finalidad consiste en ingresar en carrera al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC. Ahora bien, resta por establecer si, tal como se refirió párrafos anteriores, la aceptación de la petición de ingreso por parte del INPEC trae como consecuencia el desconocimiento de las etapas que garantizan el acceso al servicio bajo el principio del mérito.

23.1. En este sentido cabe destacar que mientras en el artículo 119 se prevé para el acceso a la carrera específica la aprobación del curso (numeral 9º) y los resultados del proceso de selección (numeral 10º); en el artículo 176 *ibídem* no se hace referencia a ninguno de los referidos componentes, por lo que una primera aproximación permitiría concluir que, en últimas, la aceptación por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es una facultad discrecional de sus autoridades.

-
4. *Poseer título de bachiller en cualquiera de sus modalidades y acreditar resultado de los exámenes del Icfes.*
 5. *Tener definida su situación militar.*
 6. *Mostrar excelentes antecedentes morales, personales y familiares.*
 7. *No tener antecedentes penales ni de policía.*
 8. *Obtener certificados de aptitud médica y psicofísica expedidos por la Caja Nacional de Previsión Social o su equivalente.*
 9. *Aprobar el curso de formación en la Escuela Penitenciaria Nacional.*
 10. *Ser propuesto por el Director de la Escuela Penitenciaria Nacional con base en los resultados de la selección al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.”*

⁶⁰ Mientras el artículo 119 del Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, establece como requisitos **para la generalidad de interesados** en ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, entre otros, (i) tener entre 18 y 25 años de edad, (ii) aprobar el curso de formación en la Escuela Penitenciaria Nacional y (iii) tener en cuenta los resultados de la selección; el artículo 176 *ibídem*, establece que para los guardianes de cárceles municipales y departamentales se requiere para ingresar al mismo Cuerpo de Custodia y Vigilancia (i) tener hasta 40 años de edad, (ii) contar con más de 5 años de experiencia, (iii) hacer la solicitud ante el Director General del INPEC, (iv) obtener evaluación favorable por el Director del establecimiento carcelario correspondiente, (v) que exista la vacante y (vi) ser aceptado por el INPEC.

23.2. Otra posibilidad llevaría a sostener que la aceptación por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC de la solicitud de ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia no excluye el requisito de adelantar y aprobar el curso respectivo, de lo que se concluiría que para el guardián municipal y departamental se concedería el beneficio de no presentar las pruebas previas de selección, a cambio de tres requisitos: (i) la evaluación favorable por el Director del establecimiento carcelario correspondiente, (iii) una experiencia laboral como guardián municipal o departamental superior a 5 años, y (iv) no superar 40 años de edad.

23.3. Una tercera y última hipótesis consiste en afirmar que la norma no tiene como pretensión omitir el cumplimiento de los requisitos generales previstos para el ingreso ordinario a la carrera específica del INPEC, y en consecuencia los guardianes municipales y departamentales tendrían que, además de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 176 del Decreto 407 de 1994, *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, superar todas las etapas del concurso – curso de méritos.

23.4. La primera y la tercera de las anteriores posibilidades de interpretación no son de recibo para la Sala en la medida en que, primero, el INPEC afirmó en su intervención dentro del presente asunto que los guardianes municipales y departamentales debían adelantar el curso para poder ser inscritos en carrera, esto es, inscribirse en la segunda fase de los concursos-cursos a los que se somete en su integridad la población que está interesada en ingresar al servicio del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, y esta afirmación constituye un elemento a tener en cuenta porque la Institución es quien interviene en la aplicación efectiva de la norma⁶¹.

En segundo lugar, la hipótesis según la cual el guardián municipal y departamental se somete a la integridad del proceso de selección no es justificable frente a la existencia misma de la disposición, dado que esta se esfuerza por establecer unos requisitos diferenciales que algún beneficio deben implicar, y porque, en todo caso, bien podría haberse sostenido que para los efectos de los concursos – cursos dichos funcionarios podrían participar hasta los 40 años, siempre que tuvieran 5 años de experiencia, empero, la lectura de la norma evidencia la iniciación de un procedimiento independiente al concurso, una petición, que, se insiste, debe implicar un beneficio adicional.

⁶¹ Esta afirmación coincide con una de las preguntas que el Ministro de Justicia formuló ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dentro del radicado No.01648. En esa oportunidad el funcionario solicitó concepto general sobre el alcance de la Ley 931 de 2004, *“Por la cual se dictan normas sobre el derecho al trabajo en condiciones de igualdad en razón de la edad”*, en el régimen específico de carrera del INPEC previsto en el Decreto Ley 407 de 1994, en concreto sobre las disposiciones de este último que establecen requisitos de edad diferenciales para el ingreso, ascenso y retiro del servicio. Así, la pregunta 8 del formulario consistió en: *“De acuerdo al artículo 176 transcrito, en el evento que el Director General del INPEC, según sus potestades decida convocar a Guardianes Municipales y Departamentales para que adelantes curso de formación de Dragoneantes, tendría que eliminarse el requisito de la edad no superior a 40 años?”.* En pronunciamiento del 23 de junio de 2005, con ponencia del Consejero Enrique José Arboleda Perdomo, dicha Sala consultiva manifestó que el artículo del régimen específico permanecía vigente.

Y, finalmente, la hipótesis referida a la concesión de un beneficio automático de inscripción a la carrera ofrecería razones de inconstitucionalidad más fuertes que el segundo de los alcances ofrecidos, por tanto, con miras a asumir el control de constitucionalidad sobre la interpretación más ponderada de la disposición demandada, se acogerá aquella que sostiene que el acceso a la carrera en virtud del artículo 176 del Decreto 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de carrera de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, exige adelantar el curso de formación.

24. En conclusión, corresponde a la Sala analizar si la norma demandada, en cuanto permite a los guardianes municipales y territoriales⁶² ingresar a la carrera de Custodia y Vigilancia del INPEC con el cumplimiento de unos requisitos específicos y la presentación del curso de formación, lesiona los principios de carrera administrativa, mérito, igualdad de oportunidades, y todos aquellos que involucran este eje.

25. En dicha dirección, lo primero que debe establecerse es la justificación que subyace a la referida disposición, para concluir, luego, si se encuentra, con fundamento en un principio de razón suficiente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida excepcional. El análisis de la disposición demandada evidencia como aspecto determinante para conceder el beneficio, la experiencia que se cuenta en el ejercicio de la vigilancia y custodia de cárceles municipales, departamentales, distritales o de áreas metropolitanas. Experiencia que, quizá como incentivo para el acceso a la carrera del INPEC, generó una flexibilización en los requisitos objetivos e imparciales que los demás deben cumplir, incluido el relacionado con la edad.

26. Bajo ese presupuesto, pertinente resulta recordar la regla que la Corte Constitucional definió en otra oportunidad, que si bien lo hizo con ocasión de un estudio de constitucionalidad frente a un acto legislativo modificador de la Carta⁶³, y este no es el caso, constituye un elemento de aplicación en el presente asunto dados sus contornos jurídicos y fácticos similares. Así, en esa oportunidad la Corte adelantó un control de regularidad de una norma que pretendió conceder ventajas en los concursos públicos por contar con

⁶² Se insiste, aquellos que laboran en cárceles creadas por los propios entes territoriales en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

⁶³ Decisión en la que, atendiendo a las herramientas metodológicas acogidas por la Corte Constitucional, asumió el análisis de un juicio de sustitución. Sobre el alcance de esta figura la sentencia hito la constituye la C-551 de 2003, MP Eduardo Montealegre Lynett, SP Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández. Con posterioridad, en la misma línea, se han proferido, entre otras, las siguientes: C-1200 de 2003 [MP Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil, SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández]; C-970 de 2004 [MP Rodrigo Escobar Gil, SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería], C-1040 de 2005 [MP Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández]; SV Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, SP Jaime Córdoba Triviño y Humberto Antonio Sierra Porto], C-153 de 2007 [MP Jaime Córdoba Triviño, SV Jaime Araujo Rentería], C-293 de 2007 [MP Rodrigo Escobar Gil, SV Jaime Araujo Rentería], C-757 de 2008 [MP Rodrigo Escobar Gil], C-588 de 2009 [Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto], C-141 de 2010 [MP Humberto Antonio Sierra Porto, SV Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt], C-846 de 2010 [MP Nilson Pinilla Pinilla], C-288 de 2012 [MP Luis Ernesto Vargas Silva, SV Humberto Antonio Sierra Porto], C-1056 de 2012 [MP Nilson Pinilla Pinilla, SV Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Egor Julio Estrada], C-579 de 2013 [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SP Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla], C-053 de 2016 [MP Alejandro Linares Cantillo], y C-084 de 2006 [MP Luis Ernesto Vargas Silva, SV Jorge Iván Palacio].

experiencia en el ejercicio de los cargos ofertados, concluyendo que tal “homologación” de pruebas de conocimiento por la experiencia y estudios adicionales trasgredía la carrera administrativa⁶⁴. Al respecto, sostuvo que:

*“6.1.25. En **conclusión** una vez realizado el test o metodología de la sustitución en su premisa mayor, premisa menor y premisa de síntesis, comprueba la Corte que con el Acto Legislativo No 4 de 2011 se está sustituyendo parcial y temporalmente el principio de carrera administrativa y sus elementos que lo componen de mérito e igualdad, ya que con dicha reforma se otorga un puntaje adicional por el solo hecho de la permanencia y los estudios adicionales. Este puntaje adicional sustituye el principio estructural de la carrera administrativa ya que en este caso la selección del personal no se funda solamente en la evaluación y determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante, sino en otros criterios que harían nugatorio que el proceso de selección a los cargos públicos se realice en condiciones de igualdad. Reitera la Corte que la carrera administrativa tiene un vínculo estrecho con el concurso público ya que los sistemas de evaluación del personal garantizan la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar y asumir las funciones propias de su cargo, e impedir de este modo que prevalezca la arbitrariedad del nominador o criterios subjetivos o irrazonables para la selección del personal.”⁶⁵.*

27. Ahora bien, con base en las normas que sobre régimen de carrera fueron citadas en el apartado (ii), “*De la carrera específica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC*”, y su materialización en el actual concurso público que se adelanta por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacantes en el empleo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11 del régimen de carrera específico del INPEC, se evidencia que la estructura del proceso concurso – curso está conformada por dos fases: la primera, de concurso, que incluye pruebas psicológica, de valores y físico-atlética, y entrevista; y, la segunda, de curso⁶⁶.

⁶⁴ Alto Legislativo No. 4 de 2011, “*Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia*”: ARTÍCULO 1o. Adiciónese un artículo transitorio a la Constitución Política, así:

Artículo transitorio. *Con el fin de determinar las calidades de los aspirantes a ingresar y actualizar a los cargos de carrera, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, de quienes en la actualidad los están ocupando en calidad de provisionales o en encargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, homologará las pruebas de conocimiento establecidas en el concurso público, preservando el principio del mérito, por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo, para lo cual se calificará de la siguiente manera: (...).”*

⁶⁵ M. P. Juan Carlos Henao Pérez, con salvamentos de los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Mauricio González Cuervo, y aclaración de voto del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla.

⁶⁶ Acuerdo No. 563 de 14 de enero de 2016, “*Por la 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 Penitenciario y Carcelario INPEC – Convocatoria No. 335 de 2016.*”: “ARTÍCULO 4º. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El concurso – Curso Abierto de Méritos para la selección de los aspirantes tendrá las siguientes fases:

1. Convocatoria y Divulgación
2. Inscripciones
3. Verificación de Requisitos Mínimos
4. **FASE I. Concurso.** (Pruebas)
 - 4.1. Prueba Psicológica Clínica
 - 4.2. Prueba de Valores
 - 4.3. Prueba Físico-Atlética

28. Es estos términos, entonces, es claro para la Sala que la disposición cuestionada lesiona la carrera administrativa, el principio del mérito y la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos, pues conforme al precedente jurisprudencial se están pretermitiendo etapas de selección, objetivas e imparciales que acreditan el mérito del aspirante, por la experiencia que los guardianes de cárceles municipales y departamentales ostentan. En concreto no se exige agotar la Fase I, que incluye pruebas psicológica, de valores y físico-atlética, y entrevista

29. Dada la dificultad para encontrar una justificación a la medida en los debates que dieron origen a la norma, pues en el caso de los Decretos con fuerza material de ley esos antecedentes no constan en acta alguna, puede sostenerse que su objetivo recayó en incentivar el acceso a la carrera del INPEC -que se materializa en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON), por parte de personas que ostentan una experiencia laboral similar en cárceles del orden municipal, distrital y territorial que, al menos originalmente, tenían competencia para recibir personas con medidas de seguridad y sancionadas pero por faltas provenientes de contravenciones.

30. No se desconoce que como parte de la crisis carcelaria que ha venido persistiendo en el país se incluya el poco personal con el que cuentan los establecimientos de reclusión para conservar la disciplina y el orden, por un lado, pero para garantizar también, por el otro, la vigencia de los derechos fundamentales de los internos y su proceso de resocialización⁶⁷.

31. Dicha falencia, sin embargo, no justifica adoptar medidas que violen las reglas de acceso a los cargos públicos, máxime cuando la función a cargo del INPEC adquiere tal relevancia en la existencia misma del Estado, que requiere de un personal preparado, idóneo y de las más altas calidades, pues sobre ellos recae, en parte, la responsabilidad de viabilizar que la pena cumpla, en prisión,

4.4. Entrevista

5. Valoración Médica

6. Fase II. Curso (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)

6.1. Curso de Formación técnico y práctico para mujeres

6.2. Curso de Formación teórico y práctico para varones

6.3. Curso de Complementación teórico y práctico

7. Conformación de Lista de Elegibles

8. Periodo de Prueba". <https://www.cns.gov.co/index.php/335-de-2016-inpec-dragoneantes>

⁶⁷ Al respecto, en la Sentencia T-195 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa expuso que: “Es claro, entonces, que “[e]l factor humano en la gestión de las prisiones es determinante. El grado de respeto y materialización de los derechos humanos de las personas privadas de libertad está correlacionado positivamente con la calidad del servicio penitenciario”⁶⁷. Según el Manual de Buena Práctica Penitenciaria, “[c]uando el Estado priva de [la] libertad a una persona, asume el deber de cuidarla. El principal deber del cuidado es mantener la seguridad de las personas privadas de su libertad, como también proteger su bienestar”⁶⁷. En esta línea argumentativa, la falta de funcionarios de custodia y vigilancia en un centro de reclusión impacta negativamente en el cumplimiento del deber de cuidado, y pone en riesgo no solo los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de los reclusos y de quienes se encuentran bajo medidas de prisión y detención domiciliaria, sino que afecta el ejercicio de otros derechos, que, como los anteriores, no se encuentran ni suspendidos ni restringidos (este punto fue analizado en el considerando 3), por ejemplo, el derecho a la salud, a la libertad de cultos, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, a la vida familiar y al acceso a la administración de justicia. Asimismo, claramente se dificulta el cumplimiento de las remisiones judiciales, hospitalarias, médicas e intermunicipales que deban atenderse por parte del INPEC”. En esta decisión la Sala conoció de manera concreta el estado del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Paz de Itagüí.

las funciones para las cuales fue prevista. Al respecto, en la Sentencia C-233 de 2016⁶⁸ se afirmó que⁶⁹:

“28. Profundizando puntualmente en la ejecución de las penas, conviene señalar que el sistema penal consagra como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado. No obstante, solo la prevención especial y la reinserción social son las principales funciones que cobran fuerza en el momento de la ejecución de la pena de prisión (art. 4º del Código Penal), de tal forma que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional desde sus inicios⁷⁰, en el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la prevención especial positiva, esto es, en esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal.

De allí que la teoría actual de la pena refiera a que el tratamiento penitenciario deba estar dirigido a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, y deba propender por hacer que el condenado tenga la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, en desarrollo de una actitud de respeto por su familia, el prójimo y la sociedad en general. Es lo que se conoce como la humanización de la pena a partir del postulado de la dignidad humana que establece el artículo 1º de la Constitución Política⁷¹.”

32. En esas condiciones, entonces, dados los derechos, principios y valores que se encuentran detrás no solo de la carrera administrativa sino de la función del INPEC, a través de su Cuerpo de Custodia y Vigilancia, el artículo demandado es inconstitucional, pues establece una ventaja para el acceso de guardianes municipales y departamentales a la carrera administrativa, que consiste en no presentar la primera fase del concurso - curso, esto es las pruebas psicológica, de valores y físico-atlética, y entrevista, a cambio de presentar una solicitud de ingreso ante el Director del INPEC, haber sido evaluados favorablemente por el Director del establecimiento carcelario correspondiente (criterio subjetivo sin parámetros previos establecidos), llevar

⁶⁸ MP Luis Ernesto Vargas Silva, sin salvamentos de voto.

⁶⁹ Oportunidad en la que la Corte estudió la acción de inconstitucionalidad frente a varias disposiciones de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

⁷⁰ Sentencia C-261 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero), reiterada en la sentencia C-757 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁷¹ En la sentencia T-718 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte se refirió al modelo de política criminal, el tratamiento penitenciario y la resocialización del condenado. Puntualmente señaló que *“la política criminal colombiana y su modelo de justicia están encaminados a satisfacer el restablecimiento de los derechos de las víctimas y a lograr una efectiva resocialización del autor de la conducta penal, porque en el marco de un Estado social y democrático de derecho, fundado en la dignidad humana y que propende por un orden social justo, la intervención penal tiene como fines la prevención, la retribución y la resocialización, esta última se justifica en que la pena no persigue es excluir de la sociedad al infractor sino otorgarle las herramientas para que alcance la reincorporación o adaptación a la vida en sociedad”*. Más adelante, precisó que la resocialización del infractor es la finalidad central del tratamiento penitenciario, por consiguiente, *“ya en el momento de purgar la pena, a las instituciones públicas no solo les corresponde asegurar la reparación y garantía de no repetición de las víctimas, sino que deben volcarse a lograr que el penado se reincorpore a la vida social, es decir, asegurarle la resocialización”*.

más de 5 años de servicio, no superar 40 años de edad y ser aceptados por el INPEC. Por su parte, los ciudadanos que quieran acceder a este régimen de carrera específica deben tener entre 18 y 25 años de edad, y pasar todas las etapas del concurso - curso; diferenciación en el trato que no encuentra justificación y que lesiona el derecho a la igualdad en el acceso a cargos públicos, así como los principios de la carrera administrativa y del mérito.

33. Ahora bien, podría afirmarse que aunque idealmente los guardianes de cárceles municipales y departamentales solo deben custodiar a personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad⁷², en la práctica el estado inconstitucional de cosas del sistema penitenciario ha permitido que a dichos centros ingresen personas en cumplimiento de penas proferidas por autoridad judicial, y, en esa medida, su experiencia en el campo específico podría ser relevante. Sin embargo, bajo este presupuesto, reiterando nuevamente lo considerado en la Sentencia C-249 de 2012⁷³, se insiste en que esa experiencia no puede determinar el ingreso a la carrera en homologación de una etapa del concurso concretamente de la Fase I.

34. Por lo anteriormente expuesto, este primer cargo la demanda debe prosperar, destacándose de una vez que esta decisión ubica a los guardianes de cárceles municipales y departamentales en las mismas circunstancias de quienes están interesados en acceder a la carrera del INPEC, esto es, deberán adelantar los procesos de selección en los términos previstos en la Ley. No obstante, resta el estudio de los relacionados con la presunta lesión de los artículos 13 y 130 de la Constitución Política.

Segundo cargo. Violación del artículo 13 por la disposición acusada.

35. Sostuvieron los accionantes que en la medida en que el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994 prevé la posibilidad de que guardianes municipales y departamentales puedan ingresar a la carrera del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC hasta una edad de 40 años, mientras que para el resto de los interesados solo puede hacerse hasta los 25 años, conforme al artículo 119 ibídem, constituye una lesión al principio de igualdad de trato.

36. Reiterando la jurisprudencia de esta Corporación⁷⁴, la igualdad ostenta la condición de *valor*, en la medida en que establece fines o propósitos de

⁷² En el sentido original del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, y atendiendo a las diferencias que ya han quedado establecidas en esta providencia. Específicamente en cuanto a la existencia de los ERON's a cargo del INPEC y las cárceles municipales y departamentales a cargo directamente de los municipios, distritos y departamentos.

⁷³ MP Juan Carlos Henao, SV Luis Ernesto Vargas Silva, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, y AV Nilson Pinilla Pinilla.

⁷⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón, AV José Gregorio Hernández Galindo), C-040 de 1993 (MP Ciro Angarita Barón), T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-230 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), C-093 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda, AV Álvaro Tafur Galvis y Jaime Araujo Rentería), C-818 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV Nilson Elías Pinilla Pinilla y Luis Ernesto Vargas Silva), C-250 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-178 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), C-743 de 2015 (Myriam Ávila Roldán; AV María Victoria Calle Correa, Myriam Ávila Roldán, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-035 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SP y AV María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo

realización exigible a todas las autoridades; *principio*, pues su comprensión alcanza la categoría de mandato de optimización; y, *derecho*, dado que radica una potestad o facultad subjetiva sobre sus titulares. Ahora bien, de la cláusula de protección del artículo 13 de la Constitución Política se derivan tres (3) mandatos: (i) la igualdad de trato ante la Ley, que implica la imparcialidad en la aplicación del derecho; (ii) la prohibición de discriminación, estableciendo además algunos criterios que en consideración de la Corte generan sospecha de inconstitucionalidad cuando la diferencia se basa en ellos, tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión y la opinión política y filosófica; y, (iii) un deber de promoción y trato especial, con el objeto de la consecución de la igualdad material.

Desde las más tradicionales concepciones, como la de Aristóteles - estrechamente ligada con la justicia-, se ha considerado que la igualdad implica tratar igual a los iguales y de manera diferente a quienes lo son, empero el verdadero aspecto por resolver consiste en cómo dotar de contenido a esa máxima. Con tal objeto, y desde su condición de principio, se ha afirmado que la igualdad de trato implica: (i) dar el mismo trato a situaciones idénticas; (ii) dar un trato diferente a situaciones que no tienen elementos en común; (iii) dar un trato paritario a situaciones de hecho que presentan similitudes y diferencias, cuando las primeras son más relevantes; y, (iv) dar un trato diferente a situaciones que de hecho presentan similitudes y diferencias, cuando quiera que las últimas son más relevantes.

En estos términos, la presunta lesión del principio a la igualdad implica un análisis relacional, en el que a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante se analizan dos grupos, sujetos o situaciones involucrados. Para adelantar metodológicamente ese estudio, dotándolo de mayor racionalidad, la Corte acudió en sus inicios, algunas veces, al test de proporcionalidad europeo (que comprendía el análisis de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de la medida), y otras, al test de igualdad de la tradición jurídica norteamericana (caracterizado por definir el espectro de la competencia del juez en su análisis de constitucionalidad, “a mayor amplitud de configuración por el legislador menor amplitud en la competencia del juez constitucional”, bajo tres criterios de intensidad: control estricto, intermedio y leve).

Los inconvenientes en la aplicación de cada uno de ellos tomado independientemente⁷⁵, llevó a que, en las Sentencias C-093 de 2001⁷⁶ y C-673 de 2001⁷⁷, se propusiera un *test de igualdad integrado*, que obedece a la aplicación del juicio de proporcionalidad con diferentes intensidades y que

Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio; AP Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva; y, SP Alberto Rojas Ríos) y C-104 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez y AV María Victoria Calle Correa).

⁷⁵ En efecto, el test de proporcionalidad si bien brinda herramientas poderosas para analizar la constitucionalidad de una diferenciación, era demasiado rígido, impidiendo efectuar controles más o menos estrictos, dependiendo de los contenidos normativos y del ámbito de su afectación.

⁷⁶ MP Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁷ MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Álvaro Tafur Galvis, AV Jaime Araújo Rentería.

desde entonces se ha venido manejando en dos fases: la primera, en la que se define el criterio de comparación (i) y si en el plano fáctico y jurídico se configura un trato igual entre desiguales o desigual entre iguales (ii). A continuación, en la segunda fase, el objetivo es determinar si esa diferencia está justificada o no, valorando las razones a través de 3 elementos: (1) la legitimidad del fin buscado, (2) el medio empleado y (3) la relación medio a fin. Dicho análisis, además, comprende las herramientas propias de un estudio de intensidad en los términos propuestos originalmente desde la tradición norteamericana.

En este sentido, la *regla general* es que el test debe ser leve, dado que se presume la sujeción de la disposición al ordenamiento superior y se da prevalencia al principio democrático. La excepción más clara a aquella la configura el test estricto, cuando, entre otros supuestos, se verifica que la diferencia de trato se funda en criterios sospechosos, como aquellos establecidos en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución Política⁷⁸.

Finalmente, existe la posibilidad de realizar un test intermedio, que la jurisprudencia ha aplicado en casos en los que la medida puede ser *potencialmente* discriminatoria. En relación con este último test, en la Sentencia C-104 de 2016, se precisó que:

*“Este test examina que el fin sea legítimo e importante, “porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver”, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.”*⁷⁹.

En similar sentido, en la Sentencia C- 673 de 2001, se manifestó que:

*“Por su parte, el test intermedio involucra elementos más exigentes de análisis que el test leve. Primero, se requiere que el fin no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Segundo, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial.”*⁸⁰.

37. La Sala hace énfasis en este último test en la medida en que jurisprudencialmente se ha admitido que la edad, específicamente cuando

⁷⁸ En este test se busca establecer: “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”, Sentencia C-104 de 2016, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV María Victoria Calle Correa.

⁷⁹ MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, sin salvamentos de voto, AV María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁰ MP Manuel José Cepeda Espinosa, AV Jaime Araujo Rentería.

sirve de delimitación por lo máximo, constituye un criterio diferenciador *semi-sospechoso*, cuya constitucionalidad debe analizarse bajo un test intermedio.

Al respecto, en providencia C-811 de 2014, que revisó la constitucionalidad del artículo 119 numeral 2 del Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”⁸¹, se afirmó que la edad no parece ser un criterio *prima facie* inconstitucional dado que: (i) no es un rasgo permanente de la persona; (ii) históricamente no existen prácticas discriminatorias en función de este criterio; (iii) a la edad se adscriben condiciones como la madurez y la condición física, y por tanto no parece un criterio de distinción arbitrario o caprichoso; y, (iv) no se ha estipulado normativamente que la edad se constituya en un criterio sospechoso. No obstante, agregó, en la medida en la que este elemento ha permitido establecer diferenciaciones, que no atienden al mérito, tampoco es un criterio neutral de diferenciación, de ahí que el test que se haya aplicado sea el intermedio⁸².

38. En el presente asunto, los grupos a comparar están conformados, por un lado, por los guardianes de cárceles municipales y departamentales que desean ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC (Grupo A) y, por el otro, por la generalidad de ciudadanos que tienen la pretensión de ingresar también a esa carrera específica (Grupo B).

Para el Grupo A, el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994 establece un límite de edad para el ingreso a la carrera de 40 años, siempre que se acrediten más de 5 años de experiencia en el ejercicio de las funciones de guardián; y, para el Grupo B, el artículo 119 del Decreto Ley 407 de 1994 establece un límite de 25 años.

Los Grupos A y B son comparables, dado que constituyen ciudadanos que pretenden obtener el ingreso a una carrera específica y acceder a los beneficios laborales que de ello deriva, como la estabilidad propia de un sistema de administración de personal en el que el ascenso y el retiro también dependen del mérito.

81 “ARTICULO 119. REQUISITOS. Para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, se requiere acreditar los siguientes requisitos:

1. (...)

2. Tener más de dieciocho años y menos de veinticinco de edad, al momento de su nombramiento.

(...)”. Aparte subrayado que fue declarado inexecutable en la Sentencia C-811 de 2014, MP. Mauricio González Cuervo, en la medida en que “al momento de su nombramiento” era una fecha que no podría tenerse en cuenta como criterio objetivo para tener en cuenta el límite de la edad. En dicha providencia, la Sala adelantó un análisis en el que acreditó cómo con posterioridad a haber pasado todas las etapas del concurso –acreditando objetivamente sus capacidades para el ingreso al servicio–, y con la edad de 25 años, puede pasar un lapso hasta que sea nombrado, y entre tanto cumplir la edad que excluiría a la persona de la posibilidad de posesionarse.”.

⁸² La Sentencia siguió la línea jurisprudencial que puede indicarse a través de las siguientes decisiones: C-093 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-360 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), C-227 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, SV Rodrigo Escobar Gil), T-564 de 2008 (MP Jaime Arau698jo Rentería), T-698 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), C-131 de 2014 MP Mauricio González Cuervo; AV Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio; y, SP Mauricio González Cuervo y Nilson Elías Pinilla Pinilla).

Objetivamente, conforme a la disposición demandada, el criterio diferenciador lo constituye la experiencia de la que goza el Grupo A en el ejercicio de funciones similares a las que se desempeñan en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, y dicha experiencia ubica a los miembros pertenecientes al Grupo B en desventaja frente a los del Grupo A, dado que para los primeros el acceso a la carrera se restringe a los 25 años de edad.

Al encontrarse que los grupos son commensurables y que existe una distinción en el trato, el estudio que debe adelantarse está dirigido a determinar si hay una justificación para ello, debiendo analizarse si el fin es legítimo e importante, y el medio adecuado y conducente, para, en ese contexto, examinar la relación medio-fin.

39. Con tal objetivo es imprescindible determinar las razones que subyacen a la disposición demandada, las cuales, en principio, corresponde brindarlas al Legislador (ordinario o extraordinario), pues en ejercicio de su competencia constitucional dotó de fuerza normativa dentro del sistema jurídico un enunciado que él mismo delimitó, desde el punto de vista de su literalidad (atendiendo a las reglas semánticas y sintácticas aplicables) y con fundamento en lo que consideró trascendente proteger.

En este caso el autor del artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994 fue el Gobierno, en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso, por tal motivo no existe la posibilidad de consultar antecedentes legislativos para, a través de su análisis, encontrar elementos que permitan identificar lo que impulsó a su expedición. Aunado a lo anterior, el Gobierno no intervino en el trámite de la acción. Pese a ello es plausible asumir, dado el contexto normativo bajo estudio y que el test que se está efectuando es intermedio, que una medida como esta tiene el **fin** de *motivar* la entrada al servicio de personas que cuentan con *experiencia*, tras el ejercicio de funciones incluso similares a las que les correspondería asumir como integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.

40. **Legitimidad e importancia del fin** - El acceso al servicio público de personas con experiencia beneficia la adecuada prestación de los servicios a cargo del Estado. En el marco constitucional vigente puede afirmarse que la incorporación al servicio estatal de personas con experiencia constituye un fin legítimo, pues concede valor a la dedicación de quienes destinan sus esfuerzos físicos, intelectuales y morales a la prestación del servicio público, adquiriendo con el paso del tiempo y de la práctica cotidiana una cualificación relevante para lograr la eficiencia en el ejercicio de la función administrativa.

El fin además es importante, pues al tenor de lo dispuesto en los artículos 2º y 209 de la Constitución el Estado debe garantizar el ejercicio adecuado de las funciones a su cargo en beneficio de la toda la comunidad, y con sujeción a principios tales como la eficacia y la celeridad. Aunado a lo anterior, es relevante para el Estado la puesta en marcha de una política penitenciaria y

carcelaria que cumpla con su finalidad, y con tal propósito la cualificación del personal que se dedica a la guardia de los establecimientos de reclusión es trascendental.

41. El **medio** adoptado por el legislador extraordinario para obtener la captura de personal con experiencia (superior a 5 años) consistió en ampliar el rango de edad en comparación con la regla general prevista en el artículo 119 del Decreto Ley 407 de 1994, permitiendo la incorporación a la carrera administrativa específica de las personas del Grupo A hasta los 40 años.

En el contexto de la disposición demandada hay que considerar que, además de flexibilizar el rango de edad, el legislador extraordinario adicionó otro elemento al medio que no se puede desconocer en este estudio, y que consiste en conceder beneficios en el marco del concurso-curso, que se traducen en que el Grupo A no debe adelantar las pruebas de la primera fase.

42. **Adecuación y conducencia del medio.** Determinado lo anterior, si se analiza la relación que existe entre el fin y el medio, **compuesto por el criterio de edad y el beneficio en el concurso-curso**, concluye la Sala que este no es adecuado y conducente para lograr mejorar la prestación del servicio público, dado que la experiencia bien puede jugar un papel importante a la hora de evaluar las hojas de vida de los aspirantes, pero también es claro que la garantía superior y regla general que se ha establecido para el acceso al servicio de las personas más capacitadas continúa siendo el concurso público, con todas sus etapas, dentro del cual luego de la presentación de pruebas objetivas y de superar otras fases del concurso se nombra a quienes demuestran tener mejores condiciones.

Aunado a lo anterior la Sala considera que el estado de crisis que esta Corporación ha verificado en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país⁸³, exige el respeto por los escenarios que garantizan en mejor forma el acceso, transparente y objetivo, del personal más idóneo, que no es otro que el concurso público, por lo que la pretensión de incentivar la incorporación al Cuerpo de Custodia y Vigilancia de personas con experiencia omitiendo requisitos como aquellos a los que aquí se ha hecho referencia, no se ajusta a la Constitución.

43. Diferente es el caso en que el legislador simplemente hubiera adoptado la flexibilización del criterio *de edad*, dado que si se busca a personas con experiencia superior a 5 años sería difícil encontrarlas en un rango limitado de 18 a 25 años, por lo tanto, con el ánimo de ofrecer condiciones de realizabilidad a la norma, sería dable establecer una diferencia en casos en los que el interesado cuenta con la experiencia. Una medida en tal sentido, además, incentivaría una mayor posibilidad de empleo para personas que van acercándose a un periodo de madurez y que por tal motivo no encuentran

⁸³ Sentencias T-388 de 2013 MP María Victoria Calle Correa, T-815 de 2013 MP Alberto Rojas Ríos y T-195 de 2015 MP María Victoria Calle Correa, entre otras.

escenarios para su acceso laboral, como ocurre en el mismo sector en el que se aplica la disposición aquí cuestionada, en el que el legislador estableció como causal de retiro cumplir determinadas edades en el ejercicio de los diferentes grados⁸⁴.

Así, lo que esta Sala reprocha a la norma no es *per se* la modificación de la edad con el objeto de tener en cuenta la experiencia, sino la validez de adicionar a dicho elemento la flexibilización en los requisitos que se imponen a la generalidad de la población para el acceso a la carrera, y que viene dado en el marco de un concurso público.

44. En conclusión, el trato diferente brindado a los Grupos A y B por el legislador obedece a un fin legítimo, sin embargo el medio seleccionado por el legislador extraordinario, compuesto por un criterio de edad y otro de selección que exime al Grupo A de adelantar una parte del concurso - curso, no es adecuado ni conducente para lograr la debida prestación del servicio penitenciario y carcelario, y no lo es porque aunque la experiencia puede ser un criterio válido de valoración de las condiciones de los aspirantes, es el concurso el instrumento por excelencia para garantizar, en un marco de objetividad y transparencia, el ingreso al servicio de las personas que acreditan las mejores condiciones; por lo tanto, se verifica la lesión del derecho a la igualdad y el cargo debe prosperar.

Tercer cargo. Violación del artículo 130 por la disposición acusada.

45. De conformidad con lo sostenido por los demandantes, la disposición acusada quebranta el mandado previsto en el artículo 130 constitucional, que concede a la Comisión Nacional del Servicio Civil la competencia para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, salvo aquellas con carácter especial. La lesión, afirman los promotores de la acción, se cifra en el hecho de que autoridades diferentes a las de la Comisión Nacional del Servicio Civil determinan el ingreso de los guardianes municipales y departamentales al Cuerpo de Custodia y Vigilancia, como los directores de establecimientos carcelarios y, en general, funcionarios del INPEC.

⁸⁴ Así, el artículo 64 del Decreto 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, dispone que, por ejemplo, los dragoneantes que superen los 50 años deben ser retirados del servicio, igual consecuencia jurídica se aplica para los Suboficiales, en el rango de Subinspector, que superen los 35 años.

“ARTÍCULO 64. RETIRO POR SOBREPASAR LA EDAD MÁXIMA PARA CADA GRADO. Es forzoso el retiro de los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional cuando cumplan las siguientes edades en sus categorías y grados.

CATEGORIA DE OFICIALES

- Comandante Superior: A los cincuenta y cinco (55) años.

- Mayor: A los cincuenta (50) años.

- Capitán: A los cuarenta y cinco (45) años.

- Teniente: A los cuarenta (40) años.

CATEGORIA DE SUBOFICIALES

- Inspector Jefe: A los cincuenta (50) años.

- Inspector: A los cuarenta y cinco (45) años.

- Subinspector A los treinta y cinco (35) años.

CATEGORIA DE DRAGONEANTES

- Dragoneantes y Distinguidos: A los cincuenta (50) años.

(...)”.

46. Con el objeto de atender este cargo, y con miras a decidir sobre la constitucionalidad del artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, debe la Sala reiterar la jurisprudencia que de manera uniforme se ha venido construyendo a partir de la Sentencia C-1230 de 2005⁸⁵, que analizó la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 909 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”.

Concretamente, la Sala efectuó un estudio sobre el numeral 3º de la referida disposición, según el cual la *vigilancia* de los sistemas específicos de carrera corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, concluyendo que esa disposición se ajustaba a la Carta siempre y cuando se incluyera la *administración* de los mismos. Al respecto, precisó lo siguiente:

“En consecuencia, acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas.

Cabe destacar que, aun cuando es cierto que el legislador goza de un amplio margen de configuración política para desarrollar lo concerniente a la implementación del sistema de la carrera, tratándose de la carrera general y de los sistemas especiales de carrera de origen legal, dicha habilitación no comprende ni compromete la definición de competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser éste un asunto del que se ha ocupado directamente la Constitución Política, precisamente, al asignarle a través del artículo 130 las dos funciones a la Comisión Nacional del Servicio Civil.”⁸⁶.

47. La regla jurisprudencial que deriva de dicho pronunciamiento, se formula en el siguiente enunciado: “*la administración y vigilancia de los regímenes específicos de carrera corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil*”, cuyo cumplimiento por parte del artículo demandado se procede a analizar.

⁸⁵ MP Rodrigo Escobar Gil, AV Jaime Araujo Rentería.

⁸⁶ Esta línea ha sido seguida, entre otras, por las Sentencias C-753 de 2008 MP Jaime Araujo Rentería (carrera específica del sector Defensa); C-471 de 2013 MP María Victoria Calle Correa (carrera administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional); C-285 de 2015 MP Jorge Iván Palacio Palacio (carrera administrativa de la DIAN).

48. Tal como se expuso en el acápite (II) de las consideraciones de esta providencia, el régimen de carrera del INPEC es específico, pues la naturaleza de la función ejercida lo justifica y la Ley también lo reconoció (artículo 4º numeral 2º de la Ley 909 de 2004).

El artículo demandado concede a las autoridades administrativas del INPEC la competencia de admitir el ingreso de los guardianes municipales y departamentales al Cuerpo de Custodia y Vigilancia, pues la incorporación depende de una evaluación del Director del establecimiento carcelario correspondiente y la petición se eleva ante el Director del INPEC.

También debe advertirse que esta disposición excluye a sus beneficiarios de la aplicación de las reglas de carrera que prevé el mismo Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, para la generalidad de la población interesada en ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia, y que sobre su constitucionalidad esta Corporación no ha efectuado pronunciamiento particular.

Si bien no se desconoce que a través de la Sentencia C-507 de 1995 esta Corporación consideró ajustadas a derecho las disposiciones que en vigencia de este régimen otorgaban competencia de administración a la Comisión de la Carrera Penitenciaria (artículos 82 y 83), en este caso, la disposición revisada es diferente, su contenido incluso excluía a sus destinatarios de esa Comisión y, además, el escenario jurídico ha variado a partir de que la Corte reafirmó consistentemente la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras específicas.

Así, se concluye que en el *caso de los guardianes de las cárceles municipales y departamentales*, en los términos previstos por la norma, el ingreso a la carrera no está administrado y vigilado de manera objetiva y transparente por la autoridad encargada en virtud de las disposiciones constitucionales y legales.

49. Aunado a lo anterior, el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*” condiciona la viabilidad de la inscripción de guardianes municipales y departamentales a que haya vacantes. Sin embargo, no define criterios para establecer en qué casos de vacancia hay lugar a incorporar guardianes de cárceles municipales y territoriales. Esa falta de certeza concede otro margen de discrecionalidad a las autoridades del INPEC al momento de determinar la incorporación de estos guardianes, pues bien podrían destinarse todas las plazas existentes para ellos y restringir completamente el acceso en condiciones de igualdad para la población interesada en pertenecer al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

50. En esas condiciones la norma desconoce que la autoridad a quien el constituyente le otorgó competencia para la administración y vigilancia de la

carrera específica es la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que contraría lo dispuesto en el artículo 130 de la Carta, Pero, además, genera un campo de discrecionalidad que riñe con los principios generales que inspiran la carrera administrativa.

Conclusiones.

51. El legislador extraordinario vulneró los principios de carrera administrativa, mérito e igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos (artículos 1º, 2, 13, 40-7 y 125), al establecer en el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994 requisitos especiales para un grupo de personas, guardianes municipales y departamentales⁸⁷, con miras a su ingreso a la carrera específica del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, y que reemplazan la primera etapa de los concursos – cursos a los que se somete la generalidad de la población que está interesada en el acceso a dicho servicio.

Esos requisitos, concretamente, (i) una solicitud por parte del interesado ante el Director del INPEC, (ii) la evaluación favorable por el Director del establecimiento carcelario correspondiente, (iii) más de 5 años de experiencia laboral como guardián municipal o departamental, (iv) no superar 40 años de edad, (v) la aceptación de la petición por parte del INPEC y (vi) la existencia de una vacante, reemplazarían las etapas que se adelantan en la primera fase de selección previo al curso, y que se concretan en pruebas psicológicas, de valores, física u entrevista. En estos términos, entonces, se reitera la regla según la cual no es dable homologar requisitos como la experiencia para efectos de no adelantar en su integridad las etapas de los procesos de selección.

Aunado a lo anterior, no se encontró un motivo razonable que permita dicha excepcionalidad para los guardianes municipales y departamentales, por el contrario, se relleva la necesidad de preservar al máximo el principio del mérito en el ejercicio de una función tan esencial dentro de la estructura estatal, como lo es el tratamiento de las personas que infringen la ley penal y frente a las cuales debe procurarse su resocialización.

52. Aplicado el test intermedio de igualdad para analizar el segundo cargo, se concluye que el fin del artículo demandado “*el acceso al servicio público de personas con experiencia beneficia la adecuada prestación de los servicios a cargo del Estado*” es legítimo e importante, pero que el medio escogido, compuesto por la flexibilización del criterio de edad y el beneficio de no adelantar todo el proceso objetivo de selección por concurso-curso, no es adecuado ni conducente para su consecución, dado que en vigencia de la Constitución si bien la experiencia puede ser un criterio a tenerse en cuenta a la hora de evaluar un aspirante, el concurso público es la herramienta idónea,

⁸⁷ Esto es, vinculados a cárceles municipales, distritales y departamentales que son administradas por los mismos entes territoriales y sobre las que el INPEC ostenta facultades de inspección y vigilancia. También debe insistirse en que no debe confundirse la existencia de ERON’s en dichos órdenes, con estas cárceles, dado que los primeros son creados por el INPEC y sus funcionarios, que es lo relevante en este caso, se amparan en las normas específicas de carrera.

transparente y objetiva, para garantizar la óptima prestación del servicio carcelario y penitenciario por parte del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.

53. Finalmente, a través de la norma demandada también se lesiona el artículo 130 de la C.P., pues permite que autoridades diferentes a quienes por mandato constitucional deben ejercer la administración y vigilancia de la carrera, decidan el ingreso de personas a la carrera específica del INPEC.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General