

Sentencia C-099/07

CARRERA PENITENCIARIA Y CARCELARIA-Características

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Exigencia de la condición de soltería y la afectación de los derechos fundamentales

CARRERA PENITENCIARIA Y CARCELARIA-Ingreso/CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL-Ingreso/CURSO PARA INGRESAR AL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL-Requisito de ser soltero y permanecer como tal durante el curso es inconstitucional

Con el establecimiento del requisito de ser soltero y permanecer como tal durante el curso de formación para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional el Legislador desbordó claramente la potestad de configuración en materia de determinación de condiciones para acceder a la función pública que si bien es amplia no tiene carácter ilimitado y particularmente debe respetar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de las personas. En el presente caso se está sin duda en presencia de una ilegítima limitación de la autonomía de los aspirantes a ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, al condicionarse la posibilidad de ingreso al hecho de no estar casados y de permanecer como tales durante el curso de formación. Los derechos a la igualdad de acceso a los cargos públicos, a la libertad de escoger profesión y oficio y al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, se ven seriamente recortados, pues todas las personas que no sean solteras quedan automáticamente excluidas de la posibilidad de ser miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, a menos que se trate, como se desprende del artículo 120 del mismo Decreto 407 de 1994 de profesionales con título universitario que quieran ingresar como oficiales logísticos o para tratamiento penitenciario, lo que añade una nueva violación de la Constitución pues como lo señala el señor Procurador no se ve cuál es la razón para diferenciar entre profesionales y no profesionales respecto de la decisión autónoma de cualquier individuo de casarse o no.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ACCESO A LA FUNCION PUBLICA-Legislator debe propender por el equilibrio entre la igualdad de oportunidades y, la eficiencia y eficacia en la administración

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ACCESO A LA FUNCION PUBLICA-Límites en regulación de requisitos y condiciones

La Corporación ha hecho particular énfasis en que la posibilidad de regular los requisitos de acceso, promoción y remoción de los servidores en los cargos públicos, tiene como presupuesto el respeto de los derechos, principios y valores reconocidos en la Constitución y el ejercicio razonable y proporcionado de la potestad de configuración normativa reconocida por el Constituyente al legislador y en este sentido éste no puede establecer exigencias que hagan nugatorio el derecho de participación de los ciudadanos en el ejercicio de la función pública en condiciones de igualdad o que afecten el núcleo esencial de otros derechos fundamentales de las personas.

UNIDAD NORMATIVA-Integración

UNIDAD NORMATIVA-Integración excepcional

UNIDAD NORMATIVA-No integración por falta de competencia

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 119 del Decreto Ley 407 de 1994 “por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”

Actora: Karin Irina Kuhfeldt Salazar

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil siete (2007).

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

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Karin Irina Kuhfeldt Salazar invocando tal calidad y la de Defensora delegada para asuntos constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 119 del Decreto Ley 407 de 1994 “por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

Mediante auto del dieciocho (18) de agosto de 2006, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República, así como al Ministro del Interior y de Justicia y al Departamento Administrativo de la Función Pública, para que si lo estimaren oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICION DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 41.233 del lunes veintiuno (21) de febrero de 1994, es el siguiente. Se subraya lo demandado:

“DECRETO 407 DE 1994

(febrero 20)

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,

DECRETA:

(...)

LIBRO II

Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria

y Carcelaria Nacional

(...)

TITULO II

Ingreso al Servicio de Custodia y Vigilancia

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.
3. Ser soltero y permanecer como tal durante el curso.
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. Demostrar excelentes antecedentes morales, personales y familiares.
7. No tener antecedentes penales ni de policía.
8. Obtener certificados de aptitud médica y psicofísica expedido 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.

(...)”

I. LA DEMANDA

La demandante afirma que la disposición jurídica acusada vulnera los artículos 1°, 2°, 13, 16 y 40-7 de la Constitución Política.

La actora sostiene que el numeral 3 del artículo 119 del Decreto 407 de 1994 acusado vulnera los artículos mencionados al establecer como requisito para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, ser soltero y permanecer como tal durante el curso de formación; condición que restringe de manera injustificada los derechos fundamentales de las personas al libre desarrollo de la personalidad, al acceso a cargos públicos, a la igualdad, al tiempo que desconoce el derecho a la participación de todos en las decisiones que los afectan y la primacía de la dignidad humana como principio fundante del Estado.

Afirma que el requisito acusado implica “una segregación inaceptable y comporta una intromisión arbitraria en el fuero interno de los aspirantes a ingresar a la carrera penitenciaria y carcelaria, pues son ellos los únicos con capacidad para decidir si optan por establecer una unión marital o contraer nupcias o concebir un hijo, decisiones que hacen parte del núcleo esencial del derecho a la libertad y que no pueden ser condicionadas o limitadas por el legislador extraordinario, sino en los casos que lo autoriza la Constitución”.

Para fundamentar la acusación por la violación del artículo 40-7 de la Carta Política, la demandante advierte que si bien el Legislador es competente para fijar los requisitos y condiciones para el acceso a los cargos públicos, en desarrollo de la potestad de configuración normativa a él atribuida, debe sujetarse a los valores y principios emanados de la Constitución, de manera que solo puede consagrar condiciones o requisitos razonables, necesarios y proporcionados, en atención a las características y necesidades propias del servicio público. Afirma que “La libertad de configuración del legislador no puede llegar

hasta el punto de consagrar requisitos o condiciones que se erijan en barreras insuperables para el acceso a un cargo público, haciendo de paso nugatorio el ejercicio del derecho.

Precisa así mismo que “ Es posible entender, y así lo acepta la Carta, que el ordenamiento jurídico disponga de un conjunto de impedimentos orientados a excluir del servicio público a personas respecto de las cuales se dan circunstancias que pudieran entrar en tensión con el interés general que deben promover como funcionarios. De ahí que exista un catálogo de inhabilidades, impedimentos y conflictos de interés en vista del cual, si concurre alguna de las circunstancias que el ordenamiento prevé como tales, el aspirante al cargo no podría tomar posesión de él. Sin embargo, las circunstancias previstas como inhabilitantes para el ejercicio de un cargo o función deben ser razonables, adecuadas, proporcionales para el logro de un fin constitucionalmente admisible que aparece como más relevante y que justificaría la restricción del derecho de acceso a cargos públicos en algunos casos particulares”.

En igual sentido, afirma que la disposición acusada desconoce el derecho a la igualdad, en la medida que “si se acepta que el ingreso al curso y, por consiguiente, al servicio público, debe tener como base el mérito del aspirante se estaría asumiendo que solo las personas solteras tienen ‘méritos’, esto es, capacidades intelectuales, morales y aún físicas para realizar el curso de formación como dragoneantes, lo cual no resulta admisible a la luz de la Constitución” de forma tal que “El requisito de ser solteros impuesto a los aspirantes del curso de formación (...) riñe con los principios mismos de la función administrativa (...), principalmente el de igualdad y el de imparcialidad, por cuanto se está dispensando un trato discriminatorio injustificado a personas que tienen las mismas capacidades, expectativas y fortalezas y gozan del derecho a acceder al curso de formación en las mismas condiciones en que podría hacerlo una persona soltera”.

Hace énfasis entonces en que si el “mérito” es el criterio rector para escoger a quienes resulten los mejores en un proceso de selección, es claro que los criterios no asociados al mérito -como el género, la raza, el estado civil, la posición económica, la opinión política, entre otros- no pueden ser tenidos en cuenta como factores evaluativos de la aptitud para acceder a un cargo público.

La demandante recurre al test de igualdad y señala que: (i) el medio no es adecuado, esto es, no puede afirmarse que la exclusión previa de quienes están casados va a garantizar que

solo ingresen al curso los “mejores”, ya que ello implicaría un demérito para las excluidos por el único hecho de ser esposos (as), cónyuges o compañeros (as) permanentes, como si ello fuera una inhabilidad o un defecto. (ii) El medio tampoco es necesario, en el sentido de que sea el único o el menos oneroso para los derechos afectados, toda vez que existe todo un procedimiento de selección implementado justamente para determinar el mérito y las calidades de las aspirantes a ingresar al curso de formación. El proceso de selección es justamente una herramienta técnica que permite, mediante la superación de determinadas pruebas físicas, intelectuales y emocionales, determinar quienes ostentan las mejores calidades para hacer parte del curso de formación y del cuerpo de dragoneantes de custodia y vigilancia, sin que para ello sea necesario excluir de entrada a un segmento determinado de los aspirantes. (iii) Igualmente se observa que el medio tampoco es proporcionado, en el sentido de que pueda justificarse el sacrificio de los derechos a la igualdad y de acceso a cargos públicos de los aspirantes con el propósito de integrar un cuerpo de custodia eficiente, responsable y honesto, y lograr en últimas la eficiencia en la función administrativa, ya que la igualdad y la imparcialidad hacen parte del catálogo de principios que informan la función pública, por expreso reconocimiento del artículo 209 de la Carta y, como se explicó, existen otros medios menos onerosos de los derechos legítimos de los aspirantes, que permiten el logro de esta finalidad.

Hecho el anterior análisis, concluye que en este caso “se trata de un acto de discriminación odioso, que desconoce el derecho a la igualdad de todas las personas de acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos”.

En este contexto, la accionante sostiene que el aludido requisito de ser soltero no garantiza la efectividad de los derechos de los asociados potencialmente idóneos a la participación, la igualdad o el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, como tampoco garantiza la participación de los interesados en las decisiones que pueden afectarles, específicamente el acceso a cargos y funciones públicas como emanación directa de tal principio.

La demandante advierte que la Escuela de Formación Penitenciaria y Carcelaria en las convocatorias para la selección de aspirantes al curso de dragoneantes del Cuerpo de vigilancia y de Custodia del INPEC establece como requisito, además del señalado en el numeral acusado, el de “no tener hijos” a pesar de no tener ningún sustento legal y ser como en el caso de la exigencia de ser soltero abiertamente inconstitucional. Por ello

solicita “declarar la inexequibilidad del numeral 3 del artículo 119 del Decreto Legislativo 407 de 1994, y considerar la posibilidad de hacer extensivos los efectos de inexequibilidad del fallo a la condición o requisito de “no tener hijos” que por vía de reglamentación administrativa ha venido imponiendo la escuela penitenciaria ‘Enrique Law Murtra’ a los aspirantes al curso de formación”.

IV. INTERVENCIONES

1.- Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública, actuando a través de apoderada judicial, solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusada, a partir de las razones que a continuación se sintetizan.

La interviniente sostiene que la disposición legal que se acusa se encuentra ajustada a la Constitución Política. Explica que con el numeral acusado el Legislador extraordinario buscó que quienes aspirasen al desempeño del cargo de dragoneante en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional contaran con la disponibilidad necesaria para el cumplimiento efectivo e integral de las responsabilidades que el curso de formación demanda, las cuales se suman a las inherentes al mérito como presupuesto para el ingreso a los cargos públicos. Exigencia que en su criterio resulta proporcional y razonable en la medida en que el aspirante a servidor penitenciario debe adelantar por un lapso de ocho (8) meses, con consagración exclusiva, un curso que involucra una dedicación de tal complejidad que “sólo es posible atender de manera seria y cabal cuando se cuenta con una disponibilidad temporal absoluta que sólo resulta compatible con el estado civil de soltero, en cuanto a que los casados deben atender compromisos complementarios que restringen necesariamente la posibilidad de éxito de la instrucción brindada”.

Recuerda que el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, dispone que los regímenes especiales de carrera creados por la ley son aquellos que en razón de 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 y que dentro de dichas carreras especiales se encuentra la del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

En cuanto al principio de igualdad, advierte que éste se predica entre personas que se encuentran en la misma situación fáctica, pero es claro que los solteros y los casados desde el punto de vista de su disponibilidad temporal y personal no se encuentran en la misma situación, razón por la cual la norma parcialmente acusada no puede vulnerar dicho principio, menos aún cuando la discriminación entre unos y otros obedece a criterios de racionalidad y proporcionalidad que se sustentan en los argumentos precitados. De ahí que determinados requisitos que establece el Constituyente y el Legislador pese a parecer extraños a la igualdad la realizan en cuanto valoran circunstancias especiales para el ejercicio de determinados empleos que por ese solo hecho no los hacen inconstitucionales. De tal manera, que es plenamente respetado el derecho a la igualdad en la medida que las personas que quieran ingresar tienen la oportunidad de reunir los requisitos exigidos en la norma, se preceptúa un trato igualitario.

Visto lo anterior, afirma que el requisito de la soltería, exigido para el ingreso al cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria, tiende a garantizar la permanencia y el debido desenvolvimiento académico, físico y psíquico del individuo durante el tiempo de formación, evitando de esta manera atentar contra la armonía y derechos de la familia como núcleo esencial de la sociedad. Además, para realizar el curso se requiere de una estadía en la escuela de formación, el cual no permite al individuo casado cumplir simultáneamente y en debida forma los deberes de esposo y padre.

Manifiesta que el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional cumple un servicio público esencial a cargo del Estado, cuya misión es la de mantener y garantizar el orden, la seguridad, la disciplina y los programas de resocialización en los centros de reclusión, la custodia y vigilancia de los internos, la protección de sus derechos fundamentales y en general asegurar el normal desarrollo de las actividades en los centros de reclusión y para esto se requiere de una excelente preparación. Es así como es procedente el trato diferente, en la vinculación, en razón a las características del empleo y básicamente a las condiciones físicas y psíquicas con las que debe contar el personal que se desempeña en la custodia y vigilancia de los reclusos, de tal forma que se encuentren en capacidad de mantener y garantizar el orden, la seguridad y la disciplina.

Señala que la disposición demandada no vulnera el libre desarrollo de la personalidad, puesto que ese derecho encuentra su límite en los derechos ajenos. Por ello nadie puede

invocar el respeto a su autonomía y al libre desarrollo de la personalidad para realizar oficios que afecten o pongan en riesgo los derechos de los otros por el sólo hecho de no encontrarse con la preparación requerida. En este sentido, afirma, “se ha demostrado que la persona con una relación de esposo, compañero permanente y padre no puede tener la concentración y dedicación que se necesita para el curso de Custodia y Vigilancia”.

En el mismo contexto, sostiene que la prohibición acusada tampoco desconoce la libertad de escoger profesión u oficio ya que la ley puede establecer limitaciones razonables y proporcionadas, a fin de salvaguardar intereses y valores superiores, esto es precisamente lo que hace el numeral acusado, al prohibir a los futuros vigilantes y custodios el contraer matrimonio o tener una compañera permanente mientras estén realizando el curso que se exige como requisito, no obstante, al terminar el curso pueden perfectamente contraer obligaciones maritales y de padre. Para fundamentar lo anterior cita las sentencias C-492 de 1996 y T-408 de 1992, de la Corte Constitucional.

La Secretaría General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que preparó el académico Fernando Arboleda Ripoll, solicitando que se declare la inconstitucionalidad de la disposición demandada, de acuerdo con las razones que a continuación se resumen.

El interviniente sostiene que el numeral acusado desconoce abiertamente los principios, fines y derechos que la accionante invoca y que son ejes de nuestro ordenamiento constitucional, por lo que la Corte Constitucional debe declararlo inexecutable.

Precisa que tal conclusión no se desprende simplemente del hecho de entender que la disposición acusada es una fórmula desproporcionada, en cuanto las funciones que desarrollan los dragoneantes en el sistema penitenciario no guardan relación con el estado civil de soltero o casado y por ende con el derecho de constituir familia, procrear o mantener relaciones sentimentales. Advierte que aún cuando pudiera alegarse tal relación la misma en manera alguna podrá justificar la vulneración de los derechos fundamentales a que alude la demanda. Recuerda que la Constitución de 1991 “sustenta una noción de persona moral, libre, igual, autónoma y racional”, y “que la libertad como predicado en el contexto de la anterior noción, es axial, en cuanto posibilita, facilita y explica el ejercicio de otros derechos y libertades, sin que sea posible restringirlo a riesgo de arrasar con la noción

misma de persona". Asimismo, señala que "en el caso de la disposición acusada y el alcance que se le ha dado para los procesos de reclutamiento del personal penitenciario, ella afecta de modo directo esa libertad axial, por lo que la demostración de la violación no depende, ni puede hacerlo, de ningún tipo de consecuencia, en cuanto constituye la negación del fundamento mismo del ordenamiento: la persona, en su noción más esencial".

Finalmente, insiste en que la demanda debe prosperar, al tiempo que se debe señalar la pérdida de ejecutividad de los actos administrativos en los que, so pretexto de dar aplicación a la normativa aquí cuestionada, se exige a los aspirantes a curso para dragoneante del servicio penitenciario, "no tener hijos".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 4178, el diez (10) de octubre de 2006, en el cual solicita a la Corte que se declare la inconstitucionalidad del numeral 3° del artículo 119 del Decreto 407 de 1994, frente a los cargos formulados por el desconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la igualdad y el derecho de acceso a los cargos públicos.

Sostiene que en la disposición demandada, el legislador establece una exigencia contraria a la Constitución Política al condicionar el ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, a "Ser soltero" y que a la vez exige "permanecer como tal durante el curso".

La Vista Fiscal no considera que la idoneidad profesional, la moralidad y la probidad para ejecutar satisfactoriamente las funciones señaladas a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional requieran de ese, ni de ningún otro específico estado civil, y menos aún resulta necesario para ingresar a recibir la formación como miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria, ni tampoco para permanecer en el curso. Además, el legislador no puede establecer requisitos y condicionamientos que no sean racionales ni proporcionados, como tampoco que restrinjan sin justificación y más allá de lo razonablemente necesario y proporcionado el acceso a un cargo público. (Artículo 40 de la C. P.).

Afirma que no existe ninguna razón válida para establecer requisitos como los contenidos en

el numeral 3° del artículo 119 del Decreto 407 de 1994, objeto de examen, puesto que ellos no guardan ninguna relación con la misión encomendada a los aspirantes a miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria, ni con los riesgos que sus miembros corren en el cumplimiento de sus deberes. Por el contrario, esta condición resulta ser una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y la autodeterminación del sujeto que vulnera el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, que se traduce en la libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, siempre que no se alteren los derechos de los demás y el orden justo¹.

De otra parte, advierte que tal como lo ha reconocido esa Corporación, toda persona sin discriminación, es titular de derechos a establecer una familia, a contraer matrimonio o permanecer en soltería, a iniciar cuando lo desee una unión de hecho o a procrear. Si cualquier ser humano tiene derecho a hacerlo, sin intervención de terceros, ni imposiciones estatales, la igualdad se quebranta cuando algunos miembros de la sociedad son injustificadamente excluidos de las enunciadas posibilidades.

Afirma que el requisito demandado tiene al parecer como finalidad implícita el integrar un cuerpo de custodia al que sólo ingresen personas solteras. Sin embargo, la condición de soltería nada informa por sí misma y la restricción no es admisible en relación con el derecho o bien que se busca proteger. Advierte que tan innecesario e irrazonable es el requisito de soltería, que el mismo Decreto en el artículo 1202, permite que profesionales con título universitario puedan conformar el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional siendo casados. Se pregunta el Ministerio Público si el sólo hecho de ser profesional universitario le concede al interesado un mejor derecho para decidir si puede o no conformar una familia. Precisa que la respuesta, obviamente, es no.

Afirma que el fin legítimo de integrar un cuerpo de vigilancia con las mejores calidades que tiene respaldo en el artículo 125 de la Constitución Política, no se logra con la exclusión de quienes son casados o tienen una unión marital de hecho. Así las personas que se encuentran en la situación objeto de exclusión, no pueden ejercer su derecho de acceso a los cargos públicos, que resulta ser una de las principales manifestaciones del derecho de participación (Artículo 40-7 de la C.P.).

Así las cosas, concluye que el requisito contenido en el numeral 3° del artículo 119 del

Decreto 407 de 1994, no resulta razonable ni proporcionado y por el contrario, se erige en una barrera insuperable y hace nugatorio el ejercicio del derecho de acceso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional para las personas casadas o que tengan unión marital de hecho; desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los aspirantes solteros que en cualquier momento, antes o durante el curso deseen cambiar su estado civil, además vulnera el principio de la igualdad y desconoce que el Estado colombiano es eminentemente participativo y sus autoridades están constituidas para proteger los derechos y libertades de las personas.

Como consecuencia de lo anterior, el Procurador solicita a la Corte declarar INEXEQUIBLE el numeral 3 del artículo 119 del Decreto 407 de 1994.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición demandada hace parte de un Decreto con fuerza de ley dictado en ejercicio de facultades extraordinarias.

2. El asunto sujeto a examen

La actora, -quien actúa en su condición de ciudadana y de defensora delegada para asuntos constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo- afirma que el numeral 3 del artículo 119 del Decreto 407 de 1994 en cuanto establece como condición para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, ser soltero y permanecer como tal durante el curso de formación desconoce los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al acceso a cargos públicos, a la igualdad, a la participación y la dignidad humana como principio fundante del Estado. Precisa que con el establecimiento de tal requisito el legislador desborda la potestad de configuración del legislador en materia de determinación de condiciones para acceder a la función pública que si bien es amplia debe respetar los valores, principios y derechos reconocidos en la Constitución. Señala que se trata de una intromisión arbitraria en el fuero interno de los aspirantes a ingresar a la carrera penitenciaria y carcelaria cuya autonomía para contraer nupcias o procrear se ve

ilegítimamente cercenada. Advierte que el requisito aludido no resulta adecuado, necesario ni proporcional frente a la finalidad supuesta de integrar el Cuerpo de Custodia y Vigilancia con los aspirantes que reúnan las mejores calidades. Solicita que además de declarar la inconstitucionalidad del numeral acusado se examine el alcance que pueda darse a la decisión para evitar que la administración continúe exigiendo el requisito de no tener hijos que además de ser abiertamente inconstitucional ni siquiera tiene fundamento legal.

La interviniente en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública solicita a la Corte que se declare la constitucionalidad del numeral acusado. Afirma que el mismo fue dictado en ejercicio de la competencia que la Constitución atribuye al Legislador para determinar los méritos y calidades de los aspirantes a ingresar a los cargos de carrera, en este caso a un sistema específico previsto para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que requiere particulares condiciones. Señala que la disposición demandada no vulnera el libre desarrollo de la personalidad, puesto que ese derecho encuentra su límite en los derechos ajenos. Por ello nadie puede invocar el respeto a su autonomía y a su libre desarrollo de la personalidad para realizar oficios que afecten o pongan en riesgo los derechos de los otros por el sólo hecho de no encontrarse con la preparación requerida. Tampoco el principio de igualdad pues considera que las personas casadas y las solteras no se encuentran en igual condición. En este sentido, afirma, “se ha demostrado que la persona con una relación de esposo, compañero permanente y padre no puede tener la concentración y dedicación que se necesita para el curso de Custodia y Vigilancia”. La interviniente no aporta prueba al respecto.

El señor Procurador General de la Nación solicita igualmente la declaratoria de inexecutable del numeral acusado. Afirma que el requisito contenido en el numeral 3° del artículo 119 del Decreto 407 de 1994, no resulta razonable ni proporcionado y por el contrario, se erige en una barrera insuperable que hace nugatorio el ejercicio del derecho de acceso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria para las personas casadas o que tengan unión marital de hecho. Así mismo que desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los aspirantes solteros que en cualquier momento, antes o durante el curso deseen cambiar su estado civil, además vulnera el principio de igualdad y desconoce que el Estado colombiano es eminentemente participativo y sus autoridades están constituidas para proteger los derechos y libertades de las personas. Destaca así mismo que la irrazonabilidad de la disposición acusada se evidencia en cuanto el artículo 120 del

mismo Decreto 407 de 1994 autoriza a quienes tengan título profesional y estén casados ingresar a la carrera Penitenciaria y Carcelaria.

Corresponde a la Corte en consecuencia determinar si el numeral 3° del artículo 119 del Decreto 407 de 1994 en cuanto establece como condición para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, ser soltero y permanecer como tal durante el curso de formación desconoce los derechos al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), al acceso a cargos públicos (art. 40-7), a la igualdad (art. 13 C.P.) a la participación y la dignidad humana como principio fundante del Estado (arts. 1 y 2 C.P.).

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera pertinente hacer precisiones en torno a i) El alcance y límites de la potestad de configuración del Legislador en materia de determinación de requisitos para el ingreso a la función pública ii) Los antecedentes en la jurisprudencia constitucional respecto de la exigencia en determinados casos de la condición de soltería y la afectación de los derechos fundamentales y iii) Las características de la carrera penitenciaria y carcelaria y el contenido y alcance del numeral 3 del artículo 119 del Decreto 407 de 1994 acusado que resultan pertinentes para el análisis de los cargos formulados por la demandante.

3.1 El alcance y límites de la potestad de configuración del Legislador en materia de determinación de requisitos para el ingreso a la función pública

Como lo ha recordado de manera reiterada esta Corporación⁴ es al Legislador a quien corresponde determinar los requisitos para el ingreso a la función pública.

En este sentido el artículo 150 de la Constitución, señala que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes, y por medio de ellas ejercer las siguientes funciones:

“23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

De otra parte, el artículo 125 superior establece que:

“El ingreso a los cargos de carrera, y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento

de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”

Por su parte el artículo 122 de la Carta prescribe que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y el 123 ibidem señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

No sobra preciar que en ciertos eventos es directamente la Constitución la que señala los requisitos para determinados cargos, como ocurre por ejemplo con los de magistrados de las Cortes y del Consejo de Estado (art. 232) o de Senador de la República (art. 172).

La Corte ha explicado que la facultad otorgada al legislador para regular las condiciones y requisitos que se imponen para el acceso a los cargos públicos, tiene como finalidad salvaguardar el interés general, garantizar el cumplimiento de las funciones públicas en armonía con los presupuestos fijados para ellas por el Constituyente (C.P. art. 209) y propender por el logro de los fines esenciales del Estado (C.P. art. 2°)⁵.

Igualmente ha sostenido que en tratándose del acceso a los cargos públicos, el legislador debe propender -en esencia- por el equilibrio entre dos principios de la función pública, a saber: (i) El derecho de igualdad de oportunidades que tienen todos los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP arts. 13 y 40) y; (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la Administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo⁶. Es decir que a partir de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, debe propender por establecer condiciones que se ajusten al mérito, a la capacidad de los aspirantes y, especialmente, a las exigencias del servicio⁷.

Sobre el particular la Corte precisó lo siguiente en la Sentencia C-739 de 2002:

“La fijación de los requisitos mínimos para los empleos tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las funciones públicas y la consecución de los fines esenciales del Estado (C.P., arts. 1, 2, 125 y 209). Por tal razón, el desempeño de los empleos públicos, sea por nombramiento o por elección, exige el cumplimiento de los requisitos y calidades exigidas

por la Constitución y la ley, como mecanismo de protección del interés general y del derecho a la igualdad de oportunidades.⁸

Así mismo, en la jurisprudencia constitucional se ha hecho referencia al vínculo entre los requisitos de los empleos y los principios, valores y fines constitucionales. En la sentencia C-487 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se señaló que:

El buen éxito de la gestión estatal y, por ende, el bien común, dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas a las que se confía la delicada responsabilidad de alcanzar las metas señaladas por la Constitución. Ello se expresa no solamente en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, lo cual asegura la legitimidad de la investidura (elección o nombramiento), sino la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir aquel en quien recaiga la designación, las cuales pueden ser señaladas directamente por la Constitución o, en sustitución de ella, por la ley, ya que es al legislador a quien corresponde establecer las normas generales aplicables al ejercicio de la función pública, sujetando eso sí todos sus mandatos a la preceptiva fundamental.

Igualmente, el cumplimiento de los requisitos del cargo hace parte de las condiciones para ejercer el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para elegir, ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numerales 1º y 7º de la Constitución). Por ello:

No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinción que el derivado de sus virtudes y de sus talentos, principio ratificado por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de

San José de Costa Rica) cuando declaró en 1969 que todo ciudadano debe gozar del derecho y la oportunidad de “tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

El mismo principio había quedado plasmado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por el Congreso de Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.⁹

Por lo tanto, como lo ha señalado esta Corporación, el artículo 40 de la Constitución no implica que todos los ciudadanos colombianos puedan ser elegidos para todos los cargos, ya que sólo pueden serlo aquellos que reúnan las calidades exigidas por la misma Constitución o por la ley para ejercer el respectivo cargo o función.¹⁰¹¹

La Corporación ha hecho particular énfasis en que la posibilidad de regular los requisitos de acceso, promoción y remoción de los servidores en los cargos públicos, tiene como presupuesto el respeto de los derechos, principios y valores reconocidos en la Constitución y el ejercicio razonable y proporcionado de la potestad de configuración normativa reconocida por el Constituyente al legislador.

Bajo esta premisa, si bien el Congreso tiene un amplio margen de configuración para definir cuáles son las condiciones para el acceso, permanencia, ascenso y retiro de los trabajadores

vinculados con el Estado, no puede establecer exigencias que hagan nugatorio el derecho de participación de los ciudadanos en el ejercicio de la función pública en condiciones de igualdad o que afecten el núcleo esencial de otros derechos fundamentales de las personas¹².

Al respecto ha precisado la Corte:

“(…) Aun cuando esta Corte reconoce que dentro del ámbito de libertad del legislador se comprende el establecimiento de los requisitos -genéricos y específicos- para el ejercicio de cargos o funciones públicas, tal facultad debe realizarla con estricta sujeción a los mandatos constitucionales que lo obligan a no condicionar -hasta el punto de hacer impracticable- el ejercicio de derechos fundamentales que, como la igualdad, la dignidad, y el ejercicio de funciones y de cargos públicos, son base estructural del orden constitucional pues, éstos le vedan la posibilidad de establecer requisitos que los condicionen más allá de lo razonable, o de crear condiciones que impliquen de manera injustificada, el acceso desigual a su ejercicio.

Por otra parte, el ejercicio del derecho político fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40-7 de la Carta de 1991, se encuentra protegido por las mismas garantías que protegen el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, por los principios de libertad e igualdad que dan contenido a estos derechos.

De ahí que al exigir ciertos requisitos o condiciones -tanto genéricas como específicas- para ejercer funciones o cargos públicos y al establecer normas que rijan la práctica laboral, el legislador no pueda vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 40 de la Carta o de cualquier otro derecho fundamental. Como tampoco pueda desconocer los valores y principios que conforman nuestra organización social, institucional y política.”¹³

En similar sentido la Corte ha señalado que:

“constitucionalmente no le es dable al legislador señalar requisitos que, sin justificación razonable y objetivamente atendible, vulneren el principio de igualdad o restrinjan mas allá de lo que sea razonablemente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan restricciones no admisibles en relación con el derecho o bien que se busca proteger.”¹⁰

3.2 Los antecedentes en la jurisprudencia constitucional respecto de la exigencia en determinados casos de la condición de soltería y la afectación de los derechos fundamentales

Resulta pertinente recordar que la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones ha estado llamada a examinar disposiciones legales que establecen la condición de soltería como presupuesto para el ejercicio de un derecho¹⁵.

Al respecto la Corte ha puesto de presente que la Constitución Política garantiza a todas las personas el derecho a conformar una familia, por la decisión libre de contraer matrimonio, o la voluntad responsable de conformarla. Por ello, ha sostenido la Corte, cualquier intromisión de la ley en una decisión que, como esa, corresponde al fuero interno del individuo, constituye una injerencia indebida y arbitraria en su libertad de autodeterminarse según sus principios y convicciones¹⁶.

Así por ejemplo al examinar una disposición que establecía beneficios para las hijas célibes de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Corporación señaló lo siguiente:

“[T]oda persona en ejercicio de su libertad, debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio o permanecer en la soltería.

Para la Corte Constitucional no cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio; más aún, se le reconocen los beneficios a condición de nunca haberlo contraído.

Esto representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento del 16 *Ibidem* que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de su personalidad”¹⁷.

Recientemente en relación con la condición de permanecer en estado de soltería o de viudez, ya sea para la mujer o para el hombre establecida por el testador en la asignación testamentaria la Corte igualmente concluyó que establecer una limitación en este sentido violaba la Constitución. Al respecto la Corporación señaló lo siguiente en la Sentencia C-101

de 2005 donde se declaró inexecutable el artículo 1134 del Código Civil 18.

“La condición de permanecer en estado de soltería o de viudedad, ya sea para la mujer o para el hombre establecida por el testador en la asignación testamentaria, le resta libertad a la decisión del asignatario, pues permite una intromisión en su vida, independientemente de las razones altruistas o no que llevaron al testador a condicionar la asignación en ese sentido, y ello, le quita validez constitucional a una asignación así impuesta. La opción de casarse y conformar una familia, hace parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Es una de esas decisiones trascendentales de las personas, que determinaran su forma de vida, de ahí, que ella no pueda estar sujeta a condiciones que limiten o restrinjan el ejercicio libre y autónomo de esa opción.

4.3. La Corte Constitucional ha declarado la inexecutable de varias normas legales que sancionaban a la mujer o a los hijos con la pérdida de un derecho pensional, por el hecho de contraer matrimonio o hacer vida conyugal, bajo el argumento de que una medida legislativa no puede desconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad que implica la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, so pena de perder un derecho legal ya consolidado, pues ello se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que viola el derecho fundamental aludido¹⁹.

En el caso sub iudice, si bien no se trata de un derecho legal que se haya consolidado, pues se está ante una asignación testamentaria que puede o no ser aceptada, lo cierto es que esa última voluntad del testador sí configura una intromisión indebida en la vida del asignatario. En el presente caso entran en conflicto el principio de la autonomía de la voluntad del testador y el derecho del asignatario a contraer libremente matrimonio en primeras o en segundas nupcias, se trata entonces de sopesar dos derechos: la libertad de testar con las limitaciones impuestas por la ley, y la libertad para contraer matrimonio, el uno de carácter patrimonial y el otro no. Aquí lo que se encuentra en juego es la libertad personal del asignatario, que no puede quedar atada, ni de manera directa ni de manera indirecta a la voluntad del testador en un acto de disposición patrimonial. Es claro para la Corte que el principio de la autonomía aplicado a los actos jurídicos patrimoniales, encuentra como límite necesario la Constitución Política y los Tratados Internacionales sobre los derechos humanos a ella incorporados por ministerio del artículo 93 de la Carta. Así, por ejemplo, la Declaración

Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 16, establece que “[L]os hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en el artículo 17 que “[S]e reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

4.4. De las consideraciones expuestas en esta sentencia, encuentra la Corte que la igualdad entre sexos, el derecho a conformar una familia y a optar por un determinado estado civil, son intereses jurídicos que no se pueden sacrificar en aras de garantizar la autonomía del testador a imponer condiciones testamentarias, pues ese derecho se encuentra sujeto a límites, uno de ellos y de gran significación, el derecho a autodeterminarse en la vida según sus propias convicciones.”²⁰ (subrayas fuera de texto)

En similar sentido la Corte ha expresado:

“[L]a decisión de optar entre el estado civil de casado, separado o divorciado, así como la relativa a la escogencia entre la opción matrimonial y la unión permanente, corresponde única y exclusivamente a la pareja, tal como resulta del artículo 42 de la Carta Política. Ni el Estado ni los particulares pueden interferir en las determinaciones que las personas adopten en esa materia, según sus propias necesidades y conveniencias”²¹.

Para efectos de la presente sentencia resulta particularmente relevante recordar que esta Corporación en la Sentencia C-1293 de 2001²² donde se examinó la constitucionalidad del artículo 33 del Decreto 1790 de 2000²³, que establecía la exigencia de ser soltero a quien deseara ingresar como oficial o suboficial de las Fuerzas Militares señaló lo siguiente:

“7. En relación con lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 33 del Decreto 1790 de 2000, la demanda sostiene que la exigencia de ser soltero que se hace a quien desee ingresar como oficial o suboficial a las Fuerzas Militares, se erige en una discriminación por razón del estado civil. Este reproche impone a la Corte el estudio de la disposición a la luz del principio de igualdad, así como del derecho al libre desarrollo de la personalidad. (...)

En el caso presente, el legislador ha establecido una diferencia de trato que consiste en permitir el ingreso a las Fuerzas Militares, como oficial o suboficial, solamente a las personas solteras, excluyendo a las casadas de esta posibilidad.²⁴ Los intervinientes justifican esta diferencia aduciendo que la formación militar exige un régimen incompatible con la vida familiar. Dicha formación, indican, requiere de un ambiente especial que permita el desenvolvimiento pleno de los educandos, sin presiones de tipo psicológico o emocional, ambiente que los compromisos familiares impediría en cierto grado. Así pues, el objetivo que supuestamente persigue la restricción al acceso de personas casadas como oficiales o suboficiales de las fuerzas militares, es garantizar unas circunstancias óptimas para la formación militar, estimándose que estas circunstancias son aquellas en las cuales no existen compromisos de tipo familiar que puedan interferir el proceso educativo.

El mencionado objetivo -lograr un ambiente óptimo para la formación militar- en sí mismo puede considerarse constitucionalmente aceptable. Obviamente la Constitución propende por la existencia de procesos educativos de calidad, que permitan “la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”²⁵, finalidades que cobran aun mayor importancia tratándose de la educación de quienes, como los futuros oficiales y suboficiales militares, estarán llamados a garantizar la seguridad de la Nación, la paz y la integridad territorial de la República. Empero, el medio escogido para la consecución de este objetivo, a juicio de la Corte no supera un juicio de razonabilidad y proporcionalidad.

En efecto, no existe una relación necesaria de medio a fin entre el instrumento escogido -restringir el ingreso de personas casadas como oficiales o suboficiales- y el objetivo buscado por el legislador -garantizar un proceso educativo óptimo-; es decir, nada indica que la sola posesión del estado civil de soltero asegure per se estas mejores circunstancias para el desenvolvimiento del proceso educativo del militar, ni que en alguna forma contribuya a ello. La adecuación del medio no está probada, siendo tan solo una hipótesis o conjetura, máxime cuando es obvio que las personas solteras también pueden estar vinculadas por compromisos u obligaciones familiares de diversa índole que supuestamente pueden interferir el proceso educativo. (Piénsese, por ejemplo, en el caso de las personas cabeza de familia, que jurídicamente ostentan el estado civil de solteras...) Tampoco la restricción se revela como imprescindible, en el sentido en que sin ella no fuera posible lograr la meta de formación de oficiales o suboficiales, caso en el cual la limitación del derecho a la igualdad pudiera considerarse justificada.

Pero el reproche más grave a la restricción de acceso a las Fuerzas Militares que impone la disposición que se examina, radica en su desproporcionalidad. En efecto, el sacrificio de derechos fundamentales que implica supera en mucho el beneficio constitucional que supuestamente se obtendría, cual sería el mejorar las condiciones para el desarrollo del proceso educativo. Los derechos a la igualdad de acceso a la educación y a los cargos públicos, a la libertad de escoger profesión y oficio y al libre desarrollo de la personalidad, se ven seriamente recortados, pues todas las personas que no sean solteras quedan automáticamente excluidas de la posibilidad de educarse para llegar a ser oficiales o suboficiales de la Fuerza Pública.

(...)

En la presente ocasión la Corte reitera en sede de constitucionalidad, los criterios antes expuestos en sede de tutela, y con base en tales consideraciones declarará la inexecutable de la expresión “y soltero”, contenida en el parágrafo primero del artículo 33 del Decreto 1790 de 2000, así como el parágrafo 2° de la misma disposición”²⁶. (subrayas fuera de texto)

Cabe precisar que en similar sentido en sede de tutela, la Corte se había manifestado sobre la inconstitucionalidad de la exigencia de soltería formulada para el ingreso o permanencia en las escuelas de formación militar. Así, en la Sentencia T-813 de 2000²⁷, la Corporación encontró que debía inaplicar por inconstitucional una disposición del Reglamento de la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova, que consideraba causal de mala conducta el concebir hijos durante la permanencia como alumno en dicha Institución y el “contraer matrimonio civil o católico o mantener unión marital de hecho” durante el mismo lapso, norma con base en la cual se había sancionado con la cancelación de la matrícula a un alumno que había llevado a cabo dichas conductas.

Señaló en esa ocasión la Corporación lo siguiente:

“Toda persona, en razón de su libertad, y en ejercicio del derecho constitucional que le asiste a desarrollar su personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás y el orden jurídico (art. 16 C.P.), puede adoptar, sin intervención del Estado ni de particulares, y sin la presión de la institución educativa a la que pertenece o de la empresa para la cual trabaja, las decisiones relacionadas con el futuro desenvolvimiento de su vida particular y familiar.

La intromisión de otros en aspectos tan esenciales como la escogencia del estado civil (casado o soltero), la determinación acerca de si se constituye o no una familia -por vínculo matrimonial o de hecho-, la selección de la pareja, la decisión acerca de si ésta quiere o no procrear, la planeación sobre el número de hijos y en torno a la época en que habrán de ser engendrados, la resolución de dar por terminado el matrimonio o de poner fin a la unión de hecho..., implica sin lugar a dudas una limitación de la libertad no consentida por la Carta Política ni por los tratados internacionales sobre derechos humanos, y respecto de ella cabe acudir al amparo judicial, según las reglas contempladas en el artículo 86 de la Constitución.

...

“El derecho a la educación no puede verse condicionado a la toma de decisiones que afectan de manera radical el futuro personal y familiar del individuo. Por ello, se muestra como inconstitucional la exigencia de no casarse o de no tener hijos para acceder a un determinado programa académico o para permanecer dentro del mismo.

“Allí se lesiona por partida doble el libre desarrollo de la personalidad, pues se condiciona en los siguientes términos: “Si usted quiere estudiar esta carrera, no puede casarse y no puede tener hijos mientras estudia”. “O, si usted desea casarse o procrear en este momento de su vida, debe renunciar a la carrera”.

“... En esta ocasión fue violado también el derecho del accionante a la igualdad (art. 13 C.P.), ya que toda persona, sin discriminación, es titular de los derechos a establecer una familia, a contraer matrimonio o a no hacerlo, a iniciar cuando lo desee una unión marital de hecho y a procrear. Si cualquier ser humano puede hacerlo, sin la intervención de terceros ni imposiciones estatales, la igualdad es quebrantada cuando algunos de los miembros de la sociedad son injustificadamente excluidos de las enunciadas posibilidades.”²⁸ (Negrillas fuera del original).

3.3 Las características de la carrera penitenciaria y carcelaria y el contenido y alcance del numeral 3 del artículo 119 del Decreto 407 de 1994 acusado

De acuerdo con el artículo 125 superior los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción,

los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Actualmente dicho régimen se rige por 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.”

De acuerdo con el artículo 4° de la misma Ley se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón de 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 establecidas en leyes diferentes a las que reglamentan la función pública.

Dentro de dichos sistemas específicos se encuentra el que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). Respecto de dicho personal el Decreto 407 de 1994 “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario” regula en efecto una serie de condiciones especiales, a las que resulta pertinente hacer referencia para introducir el estudio del numeral acusado en el presente proceso.

Así cabe recordar que en el Libro I de dicho Decreto sobre “Servicio y Carrera Penitenciaria el artículo 76 -contenido en el Título III sobre “carrera penitenciaria y carcelaria” Capítulo I sobre “principios generales”-, señala que se establece la Carrera Penitenciaria y Carcelaria para el personal vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, con excepción de los cargos que la ley prevé como de libre nombramiento y remoción.

De acuerdo con el artículo 77 del mismo Decreto la Carrera Penitenciaria y Carcelaria es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera, conforme a lo establecido en este estatuto. Para alcanzar los anteriores objetivos, el ingreso, permanencia y ascenso en los empleos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que en ellos la filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influencia alguna.

Por su parte, el artículo 78 ibidem señala que el personal de carrera vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, se clasifica en dos (2) categorías, a saber: a) Personal administrativo, y b) Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional. El artículo 79 precisa que la Carrera Penitenciaria comprende el personal administrativo y el cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional.

Por su parte el artículo 80 ibidem señala que la selección para el ingreso a la Carrera Penitenciaria o promoción dentro de ella se efectuará acreditando sus méritos y conocimientos mediante exámenes o con la comprobación de sus títulos o experiencia, conforme lo determine este estatuto y los reglamentos que en desarrollo del mismo se expidan: i). Para el personal administrativo a través de concurso. ii) Para el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria a través del curso, previa selección.

En el libro II del Decreto 407 de 1994 que regula específicamente el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, se señala en el artículo 113 -que hace parte del Título I sobre principios rectores para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional- que dicho Cuerpo cumple un servicio público esencial a cargo del Estado, cuya misión es la de mantener y garantizar el orden, la seguridad, la disciplina y los programas de resocialización en los centros de reclusión, la custodia y vigilancia de los internos, la protección de sus derechos fundamentales y otras garantías consagradas en la Constitución Política, en pactos, tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia y en general asegurar el normal desarrollo de las actividades en los centros de reclusión.

De acuerdo con el artículo 116 ibidem la actividad del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional está regulada por leyes, decretos, reglamentos y disposiciones especiales que le imponen la naturaleza de una profesión. Sus servidores deberán recibir una educación integral, aprobar los cursos señalados por las leyes y reglamentos y además, estar identificados con el alto concepto de sus funciones.

En relación con el artículo 117 ibidem el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional es “un organismo que cumple un servicio esencial del Estado, armado, de carácter civil y permanente, al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario,

INPEC, e integrado por personal uniformado, jerarquizado, con régimen y disciplina especiales. Sus miembros recibirán formación, capacitación, complementación, actualización y especialización en la Escuela Penitenciaria Nacional. No podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio y observarán siempre la más absoluta imparcialidad política en el ejercicio de sus funciones”.

El artículo 118 del mismo Decreto establece las funciones y deberes de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional. Dicho artículo señala que los miembros del referido Cuerpo observarán los siguientes deberes especiales: a) velar por la seguridad, vigilancia y disciplina de los establecimientos penitenciarios y carcelarios; b) Cumplir las órdenes impartidas por las autoridades competentes del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC; c) servir como auxiliares en las labores de trabajo y educación de los internos, y en general, en su resocialización; d) cumplir las funciones de seguridad y policía judicial en los términos señalados por la ley; e) cumplir las órdenes y requerimientos de las autoridades judiciales, con respecto a los internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios; f) observar una conducta seria y digna; g) cooperar con la Dirección en todo lo que tienda a la resocialización de los reclusos, suministrando los informes que estime conveniente para esta finalidad; h) custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual; i) requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados, sus celdas y sitios de trabajo conforme al reglamento; j) custodiar a los condenados o detenidos que vayan a trabajar fuera del establecimiento y emplear todas las precauciones posibles para impedir violencias, evasiones y conversaciones o relaciones de ellos con los extraños, exceptuando los casos previstos en el Código Penitenciario y Carcelario y en el Reglamento General; k) realizar los ejercicios colectivos que mejoren o mantengan su capacidad física; participar en los entrenamientos que se programen para la defensa, orden y seguridad de los centros de reclusión; tomar parte en las ceremonias internas o públicas para realce de la institución; asistir a las conferencias y clases que eleven su preparación general o la específica penitenciaria; l) mantener la disciplina con firmeza, pero sin más restricciones de las necesarias, para conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario; m) ejecutar las demás funciones relacionadas con el cargo, asignadas por la ley o reglamento; n) entregar el uniforme, insignias y demás elementos a su cargo al almacén general del

establecimiento carcelario respectivo, una vez retirado del servicio o cuando sea suspendido de sus funciones y atribuciones legalmente, respondiendo por aquellos que falten para podersele expedir el respectivo paz y salvo; ñ) garantizar la prestación de los servicios y el normal desarrollo de las actividades en las dependencias del Instituto; o) velar por el estricto cumplimiento del Régimen Penitenciario y Carcelario, Reglamento General e Interno, Planes de Seguridad y de defensa y en general de todas aquellas disposiciones que garanticen los objetivos de la justicia, y la misión y los objetivos penitenciarios y carcelarios.

El artículo 119 -donde se contiene el numeral acusado- señala que 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. 3. Ser soltero y permanecer como tal durante el curso. 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. Demostrar excelentes antecedentes morales, personales y familiares. 7. No tener antecedentes penales ni de policía. 8. Obtener certificados de aptitud médica y psicofísica expedido 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.

De acuerdo con el artículo 120 ibidem sobre “EXCEPCION AL ESTADO CIVIL” “Podrán ingresar a la carrera penitenciaria y carcelaria, como oficiales logísticos y de tratamiento penitenciario, los profesionales con título de formación universitaria, “casados”, varones o mujeres, con el lleno de los demás requisitos a que se refiere el artículo anterior.”

Cabe precisar entonces que el requisito de ser soltero y permanecer así durante el curso debe ser cumplido por todos los aspirantes, con la sola excepción de los profesionales con título de formación universitaria que pretendan acceder al servicio como oficiales logísticos o de tratamiento penitenciario -calidad a la que se alude más adelante-.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 121 del mismo Decreto, reunidos los requisitos señalados en los numerales 1 al 10 del artículo 119 ibidem, el aspirante seleccionado, ingresará a la Escuela Penitenciaria Nacional, en calidad de alumno y se someterá al régimen

interno de este Instituto. Aprobado el curso en la Escuela Penitenciaria Nacional y obtenido el certificado de aptitud médica y psicofísica, el alumno, a solicitud de su Director, será nombrado como Dragoneante a prueba por un período de un (1) año y prestará su servicio en el lugar que sea destinado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC. Si al terminar el curso de formación de Dragoneante no hubiere vacante, el alumno quedará en lista de elegibles hasta por el término de doce (12) meses, siempre y cuando mantenga las condiciones estipuladas en el artículo 119 -entre ellos el de permanecer soltero-(art. 122).

Cabe precisar que de acuerdo con el artículo 126 ibidem el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional está compuesto por Oficiales, Suboficiales³², Dragoneantes³³, Alumnos y los Bachilleres Auxiliares que presten el servicio militar en la Institución³⁴.

De acuerdo con el artículo 128 ibidem son oficiales, los egresados de la Escuela Penitenciaria Nacional, formados y capacitados para comandar la vigilancia penitenciaria y carcelaria, dirigir, coordinar y responder por los servicios de orden, seguridad y disciplina en los establecimientos penitenciarios y carcelarios y garantizar el normal desarrollo de las actividades en las dependencias del Instituto. Así mismo, los profesionales con título de formación universitaria conforme a las normas de educación superior vigentes en todo tiempo, con el fin de aplicar sus conocimientos profesionales en el servicio penitenciario y carcelario.

El artículo 129 ibidem señala que los Oficiales del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, según sus funciones tienen la siguiente clasificación: i). Oficiales de seguridad³⁵; ii) Oficiales logísticos³⁶; iii) Oficiales para tratamiento penitenciario³⁷.

Hechas las anteriores precisiones procede la Corte a efectuar el análisis de los cargos formulados en la demanda.

4. El análisis de los cargos

Para la demandante el numeral 3 del artículo 119 del Decreto 407 de 1994 en cuanto establece como condición para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y

Carcelaria Nacional, ser soltero y permanecer como tal durante el curso de formación desconoce los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al acceso a cargos públicos, a la igualdad, a la participación y la dignidad humana como principio fundante del Estado.

Al respecto la Corte constata que como se desprende de los apartes preliminares de esta sentencia asiste razón a la demandante en cuanto a la vulneración del conjunto de preceptos constitucionales por ella invocados.

En efecto, con el establecimiento del requisito de ser soltero y permanecer como tal durante el curso de formación para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional el Legislador desbordó claramente la potestad de configuración en materia de determinación de condiciones para acceder a la función pública que si bien es amplia no tiene carácter ilimitado y particularmente debe respetar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de las personas³⁸.

La Corporación ha hecho particular énfasis en que la posibilidad de regular los requisitos de acceso, promoción y remoción de los servidores en los cargos públicos, tiene como presupuesto el respeto de los derechos, principios y valores reconocidos en la Constitución y el ejercicio razonable y proporcionado de la potestad de configuración normativa reconocida por el Constituyente al legislador y en este sentido éste no puede establecer exigencias que hagan nugatorio el derecho de participación de los ciudadanos en el ejercicio de la función pública en condiciones de igualdad o que afecten el núcleo esencial de otros derechos fundamentales de las personas³⁹.

En el presente caso se está sin duda en presencia de una ilegítima limitación de la autonomía de los aspirantes a ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, al condicionarse la posibilidad de ingreso al hecho de no estar casados y de permanecer como tales durante el curso de formación.

Al respecto, como lo ha recordado la Corte en las decisiones de constitucionalidad⁴⁰ y de tutela⁴¹ a que ya se hizo referencia en esta sentencia la intromisión de otros -incluido el Estado- en aspectos tan esenciales como la escogencia del estado civil (casado o soltero), la determinación acerca de si se constituye o no una familia -por vínculo matrimonial o de hecho-, la selección de la pareja, la decisión acerca de si ésta quiere o no procrear, la planeación sobre el número de hijos y en torno a la época en que habrán de ser

engendrados, la resolución de dar por terminado el matrimonio o de poner fin a la unión de hecho, implica sin lugar a dudas una limitación de la libertad no consentida por la Carta Política⁴².

Al respecto la Corte señala que no es evidente que exista una relación necesaria entre el instrumento escogido -restringir el ingreso de personas casadas - y el objetivo supuestamente buscado por el legislador -garantizar un proceso educativo óptimo-. Es decir, nada indica que el hecho de ser soltero asegure per se mejores circunstancias para el desenvolvimiento del proceso educativo, ni que en alguna forma contribuya a ello. En este caso, como en un caso similar que analizó la Corte en relación con el ingreso a las Fuerzas Militares⁴³, debe afirmarse que la adecuación del medio no está probada, siendo tan solo una hipótesis o conjetura, máxime cuando es obvio que las personas solteras también pueden estar vinculadas por compromisos u obligaciones familiares de diversa índole que supuestamente pueden interferir el proceso educativo.

Ahora bien, como también en esa ocasión señaló la Corte el reproche más grave que cabe hacer al tipo de restricción que impone la disposición que se examina, radica en su desproporcionalidad. El sacrificio de derechos fundamentales que implica supera en mucho el beneficio constitucional que supuestamente se obtendría, cual sería el mejorar las condiciones para el desarrollo del proceso de formación. Los derechos a la igualdad de acceso a los cargos públicos, a la libertad de escoger profesión y oficio y al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, se ven seriamente recortados, pues todas las personas que no sean solteras quedan automáticamente excluidas de la posibilidad de ser miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, a menos que se trate, como se desprende del artículo 120 del mismo Decreto 407 de 1994 de profesionales con título universitario que quieran ingresar como oficiales logísticos o para tratamiento penitenciario, lo que añade una nueva violación de la Constitución pues como lo señala el señor Procurador no se ve cuál es la razón para diferenciar entre profesionales y no profesionales respecto de la decisión autónoma de cualquier individuo de casarse o no.

Los términos de la limitación y sus implicaciones particularmente en el caso del derecho al libre desarrollo de la personalidad ya también los señaló la Corte en la misma sentencia cuando reiteró que:

“El derecho a la educación no puede verse condicionado a la toma de decisiones que afectan de manera radical el futuro personal y familiar del individuo. Por ello, se muestra como inconstitucional la exigencia de no casarse o de no tener hijos para acceder a un determinado programa académico o para permanecer dentro del mismo.

“Allí se lesiona por partida doble el libre desarrollo de la personalidad, pues se condiciona en los siguientes términos: “Si usted quiere estudiar esta carrera, no puede casarse y no puede tener hijos mientras estudia”. “O, si usted desea casarse o procrear en este momento de su vida, debe renunciar a la carrera”⁴⁴.

Siguiendo las orientaciones jurisprudenciales aludidas, no cabe duda entonces que con la imposición del requisito aludido el Legislador desbordó el ámbito a él reconocido por la Constitución en armonía con sus principios y valores para el ejercicio de su potestad de configuración en la determinación de las condiciones para el ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional y por lo tanto debe la Corte declarar la inconstitucionalidad del numeral acusado.

5. El alcance de la presente decisión

La demandante, coadyuvada en este punto por el interviniente en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, solicita a la Corte que además de declarar la inconstitucionalidad del numeral acusado -que establece el requisito de no estar casado y permanecer como tal durante el curso de formación-, se examine el alcance que pueda darse a la decisión adoptada por la Corporación para evitar que la administración continúe exigiendo el requisito de no tener hijos. Requisito que además de ser abiertamente inconstitucional no tiene fundamento legal pues el mismo no figura en el Decreto Ley 407 de 1994. Concretamente la demandante solicita que la Corporación efectúe la unidad normativa con los actos de convocatoria proferidos por la Escuela Enrique Low Murtra en los que se exige como requisito para el curso de formación además de ser soltero “no tener hijos”.

Al respecto ha de recordarse que la Constitución confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos del artículo 241 superior y que dentro de las competencias allí establecidas no se encuentra la de controlar en el marco del juicio abstracto de constitucionalidad los actos administrativos a que alude la demandante.

Así mismo caber recordar que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte⁴⁵, la conformación de la unidad normativa es excepcional, y sólo procede cuando i) ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo. Así por ejemplo cuando la norma acusada o su contenido normativo se encuentran reproducidos en otro u otros textos legales no demandados, de manera tal que la declaración de la Corte - especialmente la declaración de inconstitucionalidad- puede resultar inocua si no se refiere a todas las disposiciones con el mismo alcance regulador ii) ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado. iii) Igualmente es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad⁴⁶.

En este caso respecto de los actos de convocatoria a que alude la demandante dichas condiciones no se reúnen pues la petición que se hace por la actora concierne actos administrativos cuyo control corresponde a otras autoridades judiciales.

En relación con dichas actuaciones es claro que son otros los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para su control jurisdiccional y que solo eventualmente en el caso de reunirse los presupuestos para interponer una acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisdicción constitucional estaría llamada a ocuparse de las mismas. (art. 86 C.P.).

Por ello la Corte se abstendrá de atender la solicitud formulada por la demandante en este sentido.

Debe la Corte empero, en relación con el alcance de la decisión que ahora se adopta, señalar que respecto de la disposición legal que fue objeto de demanda y que se declara inexecutable en esta sentencia sí existe una disposición en el mismo Decreto 407 de 1994 que guarda una estrecha relación que lleva a la Corte a pronunciarse para evitar que la decisión resulte contradictoria.

En efecto, declarada la inexecutable de la regla general -la obligación de ser soltero y permanecer así durante el curso de formación contenida en el numeral 3 del artículo 119- la

excepción contenida en el artículo 120 del Decreto 407 de 1993⁴⁷ para el caso de los oficiales logísticos y de tratamiento penitenciario deja de tener sentido. Su mantenimiento en el ordenamiento jurídico, no solo resulta contradictorio con la decisión aquí adoptada sino que puede significar que la misma se desconozca y pueda llegar a ser inocua⁴⁸.

Por ello la Corte efectuará la unidad normativa con la expresión “casados” contenida en el referido artículo 120 y declarará su inexecutable por las mismas razones que se han expuesto en la presente sentencia respecto del numeral 3 del artículo 119 del Decreto 407 de 1994.

En ese orden de ideas la Corte declarará la inexecutable del numeral 3 del artículo 119 del Decreto 407 de 1994 y además, declarará la inexecutable de la expresión “casados” del artículo 120 del mismo Decreto y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

DECLARAR INEXEQUIBLES el numeral 3° del artículo 119 y la expresión “casados” del artículo 120 del Decreto Ley 407 de 1994 “por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Afirma que en este mismo sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia T-813 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Artículo 120. Estado Civil. Podrán ingresar a la Carrera Penitenciaria y Carcelaria, como oficiales logísticos y de tratamiento penitenciario, los profesionales con título de formación universitaria, casados, varones o mujeres, con el lleno de los demás requisitos a que se refiere el artículo anterior.

3 Artículo 120. Estado Civil. Podrán ingresar a la Carrera Penitenciaria y Carcelaria, como oficiales logísticos y de tratamiento penitenciario, los profesionales con título de formación universitaria, casados, varones o mujeres, con el lleno de los demás requisitos a que se refiere el artículo anterior.

4 Ver entre otras las sentencias C-221/92. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-511/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-537/93 M. P. Ciro Angarita Barón, C-408/01 M.P. Jaime Araujo Rentería A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, C-109/02 M.P. Jaime Araujo Rentería, C- 171/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-739/02 y C-1174/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-100/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería

5 Sentencia C-109 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería. En el mismo sentido ver la Sentencia C-100/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería y C-1174/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

6 Ver la Sentencia C-100/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Sentencia C- 408/01 M.P. Jaime Araujo Rentería A.V. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 En este sentido, en la sentencia C-592 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte expresó que “En abstracto, la Ley puede establecer condiciones, requisitos y calidades para el ejercicio de los cargos públicos (C.P. art. 150-23). Del desempeño competente y eficiente de los mismos depende la realización de los fines del Estado. Esto justifica el establecimiento de exigencias para el acceso a la función pública, sin que ello signifique el desconocimiento de los derechos al trabajo o los derechos de participación política”.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992.

10 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

11 Sentencia C-739/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

12 Ver entre otras las sentencias C-537/93 M.P. Ciro Angarita Barón, C-200/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-408/01 M.P. Jaime Araujo Rentería A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, C-100/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil .

13 Sentencia C-537/93 M. P. Ciro Angarita Barón

10 Ver Sentencia C- 408/01 M.P. Jaime Araujo Rentería A.V. Manuel José Cepeda Espinosa y las sentencias C-221/92. M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-511/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, allí citadas.

15 Ver, entre otras, las sentencias: C-588 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-306 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-1050 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonel, C-1440 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonel, y C-101 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

16 Ver Sentencia C- 101/05 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

17 Sentencia C-588/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

18 Artículo 1134.- Los artículos precedentes no se oponen a que se provea a la subsistencia de una mujer mientras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o de habitación, o una pensión periódica”.

19 Cfr. C-306 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-1050 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonel, C-1440 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

20 Sentencia C- 101/05 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. S.V. Rodrigo Escobar Gil.

21 Sentencia. T-543/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Así mismo, se pueden consultar la sentencias C-588/92 M.P. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-480/98 M.P. Fabio Morón Díaz, C-507/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. S.V. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Alvaro Tafur Galvis. Para el caso del derecho a tener hijos ver, entre otras, las sentencias T-850/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-248/03M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

22 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 ARTICULO 33.- INGRESO Y ASCENSO. El ingreso y ascenso de los oficiales de las Fuerzas Militares se dispone por el Gobierno Nacional y el de los suboficiales por el Ministro de Defensa Nacional o los comandos de las respectivas fuerzas cuando en ellos se delegue, de

acuerdo con las normas del presente Decreto.

PARAGRAFO 1º.- Para ingresar a las Fuerzas Militares como oficial o suboficial es condición mínima ser colombiano y soltero.

PARAGRAFO 2º.- Se exceptúa de la condición de soltería a los oficiales y suboficiales del Cuerpo Administrativo y del cuerpo de Justicia Penal Militar.

24 En Sentencia C-034 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte consideró que las personas viudas o divorciadas eran solteras, en cuanto la viudez y el estado de divorcio no eran en si mismos estados civiles. En tal virtud, en la presente oportunidad sólo se estudia la discriminación en que presuntamente incurre la norma acusada respecto de las personas casadas, pues, conforme a la interpretación de la Corte, dentro del término “soltero” incluido en el artículo 33 sub examine, deben entenderse comprendidas las personas viudas y divorciadas.

25 C.P. Artículo 67.

26 Sentencia C-1293/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 M.P José Gregorio Hernández Galindo.

28 Sentencia T-813/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En similar sentido ver la sentencia T-704/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

29 Ver la Sentencia C-1230/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

30 Ver Sentencias C-479/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-195 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa C-517 de 2002 (Ma.P. Clara Ines Vargas Hernández y C-1079 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

31 Sentencia C-1079 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

32 ARTÍCULO 133. SUBOFICIALES. Son suboficiales los dragoneantes que hayan recibido y superado los cursos de la Escuela Penitenciaria Nacional, preparados y capacitados, para que ejerzan las funciones de apoyo, cooperación y ejecución de los órdenes del servicio de los Oficiales, en los aspectos de orden, seguridad, disciplina, resocialización y administración.

33 ARTÍCULO 134. DRAGONEANTES. Son Dragoneantes los egresados de la Escuela Penitenciaria Nacional, que hayan aprobado el curso de formación y hubieren sido propuestos por su Director para ejercer funciones de base, seguridad, resocialización, disciplina y orden de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, los cuales tendrán la obligación de cumplir las órdenes relativas al servicio y a las funciones de los Directores Regionales del Instituto, Subdirectores de centros de reclusión, de los oficiales y suboficiales del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria.

PARAGRAFO. Son distinguidos los Dragoneantes que con un tiempo mínimo de dos (2) años de servicio han sobresalido por sus calidades profesionales y requisitos cumplidos, están capacitados para continuar ejerciendo las funciones de base, seguridad y orden de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Los aspirantes a Distinguidos serán propuestos por los respectivos Comandantes de Vigilancia Regionales a consideración de las comisiones regionales de personal, quienes evaluarán sus méritos y mediante acta las remitirán a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para su aprobación y nombramiento. Esta distinción no constituye grado en la carrera y será reglamentada por la Dirección General del Instituto.

34 ARTÍCULO 127. CATEGORIAS Y GRADOS. Para efectos de mando, régimen disciplinario, obligaciones y derechos consagrados en este decreto, las categorías de oficiales, Suboficiales, Dragoneantes, Alumnos y Auxiliares de Guardia comprenden los siguientes grados:

a) Categoría de oficiales:

1. Comandante Superior.

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.

35 ARTÍCULO 130. OFICIALES DE SEGURIDAD. Son oficiales de Seguridad los egresados de la Escuela Nacional Penitenciaria, encargados de la vigilancia y seguridad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios nacionales que tienen como misión dirigir, coordinar y responder por los servicios de orden, seguridad y disciplina en los establecimientos de reclusión y de garantizar el normal desarrollo de sus actividades, ejerciendo con eficiencia y eficacia el mando sobre el personal bajo sus órdenes.

36 ARTÍCULO 131. OFICIALES LOGISTICOS. Son Oficiales Logísticos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, los profesionales con título de formación universitaria debidamente reconocido por el Icfes conforme a las normas de educación superior vigentes en todo tiempo, escalafonados en la carrera penitenciaria, previa aprobación del curso de orientación, con el propósito de ejercer su profesión necesaria para la administración de los recursos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y para desarrollar programas de industrialización y mejoramiento de la infraestructura; o los Oficiales de Seguridad que habiendo obtenido el referido título profesional, solicitan al Director General del Instituto servir de apoyo logístico, el cual podrá aprobar el cambio de clase. Quienes obtengan dicho cambio no podrán pertenecer nuevamente a la clase de seguridad.

37 ARTÍCULO 132. OFICIALES DE TRATAMIENTO PENITENCIARIO. Son Oficiales de tratamiento penitenciario, los profesionales con título universitario reconocido por el Icfes en las áreas de: Derecho, Psiquiatría, Psicología, Pedagogía, Medicina, Trabajo Social, Antropología, Criminología y demás disciplinas que se consideren necesarias como apoyo a los Consejos de Evaluación y Tratamiento y grupos colegiados interdisciplinarios, con el objeto de que se cumpla la finalidad de la detención preventiva y del tratamiento penitenciario; o los Oficiales de Seguridad que habiendo obtenido el referido título profesional, solicitan al Director General del Instituto servir de apoyo a los agentes de tratamiento, el cual podrá aprobar el cambio de clase. Quienes obtengan dicho cambio no podrán pertenecer a la clase de seguridad.

38 Sentencia C-109 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería. En el mismo sentido ver la Sentencia C-100/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería y C-1174/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

39 Ver entre otras las sentencias C-537/93 M.P. Ciro Angarita Barón, C-200/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-408/01 M.P. Jaime Araujo Rentería A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, C-100/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil .

40 Ver Sentencias C-1293/01 M.P.. Marco Gerardo Monroy Cabra, C- 101/05 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

42 Ver Sentencia C- 101/05 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

43 Ver Sentencia C-1293/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

44 Ver sentencia C-1293 de 2001 donde se reiteran los considerandos de la sentencia T-813/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En similar sentido ver la sentencia T-704/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

45 Ver, entre otras, las sentencias: C-221/97, C-320/97 y C-204/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C- 010/01M.P. Fabio Morón Díaz , C-813/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-1031/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-642/02 y C-1201/03 M.P. Marco Gerardo

Monroy Cabra, C-871/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C- 224/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-173/01 y 514/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

46 Al respecto ha dicho la Corte : “Ahora bien, en determinados casos, la Corte debe estudiar una proposición normativa que fue acusada por un ciudadano, pero frente a la cual resulta materialmente imposible pronunciarse sobre su exequibilidad o inexecuibilidad sin analizar globalmente los elementos esenciales del conjunto normativo del cual ella forma parte. En estos eventos, y con el fin de evitar un pronunciamiento inhibitorio, es válido que la Corte proceda a integrar la unidad normativa, siempre y cuando ello sea estrictamente necesario para examinar en debida forma las acusaciones formuladas en la demanda.

Algunos podrían objetar que esta posibilidad desborda la competencia de la Corte ya que, si es necesario establecer una unidad normativa para poder estudiar los cargos, es porque la demanda es inepta, pues el actor no habría acusado una proposición jurídica autónoma. Sin embargo, la Corte considera que este argumento no es de recibo, porque confunde dos fenómenos jurídicos diversos. Así, la proposición jurídica incompleta opera en aquellos casos excepcionales en que el actor no acusa una norma autónoma, por lo cual ésta no puede ser estudiada, por carecer de sentido propio⁴⁶. En cambio, en otros eventos, la demanda no es inepta, por cuanto el demandante verdaderamente impugna un contenido normativo inteligible y separable. Lo que sucede es que el estudio de ese contenido presupone el análisis de un conjunto normativo más amplio, por lo cual se hace necesaria la integración de una proposición jurídica mayor. Es pues diferente el caso de la demanda inepta, por falta de proposición jurídica inteligible, situación en la cual procede la inadmisión e incluso, excepcionalmente, la sentencia inhibitoria, de aquellos eventos en que el contenido normativo impugnado por el actor es inteligible y autónomo, pero no puede ser estudiado independientemente, por cuanto su examen remite inevitablemente al estudio del conjunto normativo del cual forma parte.

Con todo, se podría objetar también que mediante estas integraciones normativas, la Corte se convierte en una instancia de revisión oficiosa de toda la legislación, cuando la Constitución le atribuye otra función más específica: pronunciarse sobre las demandas ciudadanas. Según este razonamiento, una norma siempre hace parte de un conjunto normativo mayor, el cual a su vez hace parte de otros conjuntos mayores, que se interrelacionan entre sí hasta abarcar la totalidad del ordenamiento. Entonces, conforme a

este argumento, un sola demanda obligaría a la Corte a estudiar todas las regulaciones legales, lo cual no es admisible, pues desvirtúa la función del control constitucional. Esta objeción es en parte válida, por lo cual la Corte entra a precisar el alcance excepcional de la unidad normativa en estos casos. Así, ésta procede cuando la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con otros contenidos jurídicos, que resulta imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones. En los otros casos, esto es, cuando la relación entre las proposiciones jurídicas no es tan estrecha, la unidad normativa no procede, salvo si la regulación de la cual forma parte la disposición acusada aparece prima facie de una constitucionalidad discutible. En efecto, si esa regulación mayor es constitucionalmente sospechosa, ineludiblemente debe la Corte examinarla, pues no podría declarar constitucional un aspecto de una determinada institución, si ésta última puede ser globalmente inexecutable.

La unidad normativa no opera entonces exclusivamente en los fallos de inexecutableidad, lo cual explica que esta Corporación, en varias decisiones, haya extendido los efectos de una decisión de constitucionalidad a contenidos normativos que no habían sido formalmente demandados por el actor, pero cuyo examen era indispensable para poder pronunciarse de fondo sobre las disposiciones acusadas. Así, frente a una acusación parcial del artículo 45 del Código de Procedimiento Penal, la Corte concluyó que “aunque es sólo una expresión la acusada de inconstitucional, dado que ella sólo es inteligible dentro del precepto íntegro de que forma parte, y en vista de que las consideraciones que atrás quedan consignadas se refieren a la norma en su integridad, sobre ésta versará el pronunciamiento de executableidad.⁴⁶” Igualmente, frente a una demanda parcial del artículo 495 del estatuto procesal civil, la Corte concluyó que era necesario analizar la totalidad de la disposición, pues no sólo “el aparte demandado constituye una unidad jurídica o un todo inescindible en relación con el texto integral de dicha norma” sino que, además, “de declararse la executableidad del referido segmento normativo la norma quedaría incompleta, sin sentido, porque básicamente éste es parte importante y esencial de la regulación que el legislador quiso hacer”⁴⁶.

5- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la unidad normativa es excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente

que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado por los actores. Igualmente es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad.” Sentencia C-320/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

47 Artículo 120 “EXCEPCION AL ESTADO CIVIL” “Podrán ingresar a la carrera penitenciaria y carcelaria, como oficiales logísticos y de tratamiento penitenciario, los profesionales con título de formación universitaria, casados, varones o mujeres, con el lleno de los demás requisitos a que se refiere el artículo anterior.”

48 Como acaba de recordarse la unidad normativa puede excepcionalmente darse cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo. Así por ejemplo cuando la norma acusada o su contenido normativo se encuentran reproducidos en otro u otros textos legales no demandados, de manera tal que la declaración de la Corte – especialmente la declaración de inconstitucionalidad- puede resultar inocua si no se refiere a todas las disposiciones con el mismo alcance regulador. Ver Sentencia C-514/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.