

Sentencia T-547/17

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Identidad personal

El derecho al libre desarrollo de la personalidad como una extensión de la autonomía, indudablemente conlleva a la construcción de la identidad personal como la facultad de decidir quién se es como ser individual.

EXCLUSION DE CONCURSO PARA PROVEER CARGOS DE DRAGONEANTES DEL INPEC POR PRESENCIA DE TATUAJES Y CICATRICES VISIBLES-Juicio de proporcionalidad y razonabilidad

Para la Sala, no se encuentra justificación para sostener que la presencia de tatuajes visibles en una persona impida que sea apta para llevar un trato cortés con el público con el que tenga contacto. La presencia de una forma de identificación personal en nada incide en el trato exterior o la conducta de las personas y tampoco existe una relación causal entre el argumento del INPEC y la aptitud de una persona para desempeñarse como dragoneante. Adicionalmente, considerar que los tatuajes impedirían a los dragoneantes llevar una correcta presentación personal constituye un juicio de valor con un fin discriminatorio que reproduce prejuicios sociales y los mismos son usados como fundamento para excluir a una persona de la posibilidad de ejercer un trabajo en el INPEC.

ACTO ADMINISTRATIVO DEL INPEC-La presencia de tatuajes no incide para ser dragoneante de prisiones

EXCLUSION DE CONCURSO PARA PROVEER CARGOS DE DRAGONEANTES DEL INPEC POR NO PRESENTAR CARNET DE VACUNACION EN VALORACION MEDICA-Juicio de proporcionalidad y razonabilidad

Exigir el carnet de vacunación y, en consecuencia, excluir a las personas que no lo presenten dentro del concurso público para ingresar al cargo de dragoneantes es una medida idónea para garantizar la salud de los dragoneantes e, indirectamente, su vida e integridad física. La medida es necesaria para garantizar el propósito preventivo y proteger la salud y salubridad pública para los miembros del cuerpo de custodia del INPEC. Esa entidad no tiene otro medio disponible previo al ingreso de las personas al cargo de dragoneantes para garantizar la

prevención de las enfermedades de que trata el plan de inmunizaciones.

DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Vulneración al excluir al accionante del proceso de selección para acceder al cargo de dragoneante por presentar unas cicatrices

DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Vulneración por no admitir al accionante en concurso por tener tatuaje

DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Orden a la CNSC readmitir al accionante a proceso de selección para proveer cargos de dragoneantes del INPEC

Referencia: Expedientes T-6.011.845, T-6.134.924 y T-6.150.538 (acumulados)

Acciones de tutela instauradas por (i) Jhonatan Sterling Romaña contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y la Comisión Nacional del Servicio Civil; (ii) William Ferney Guerrón López contra la Comisión Nacional del Servicio Civil; y (iii) Luis Ángel Calero Alarcón contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Manuela Beltrán, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y Fundemos IPS.

Procedencia: (i) Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá; (ii) la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y (iii) la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Asunto: Establecimiento de requisitos de acceso al cargo de dragoneantes del INPEC. Derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad en el acceso a cargos públicos y al trabajo.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

profiere la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de (i) la providencia de única instancia, dictada el 2 de febrero de 2017 por el Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Jhonatan Sterling Romaña contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Comisión Nacional del Servicio Civil (expediente T-6.011.845); (ii) la providencia del 6 de abril de 2017 de la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo del 27 de enero de 2017 proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, dentro de la acción de tutela promovida por William Ferney Guerrón López contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (expediente T-6.134.924); y el fallo del 29 de noviembre de 2016 de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro de la acción de tutela interpuesta por Luis Ángel Calero Alarcón contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Manuela Beltrán, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y Fundemos IPS.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto de 16 de marzo de 2017, la Sala Número Tres de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió el expediente T-6.011.845 para su revisión y lo asignó a la Magistrada Ponente para su sustanciación¹. Posteriormente, mediante autos del 15 y 30 de mayo de 2017, la Sala Número Cinco de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió los expedientes T-6.134.924 y T-6.150.538 para su revisión y dispuso su acumulación al expediente T-6.011.845, por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES

Jhonatan Sterling Romaña (expediente T-6.011.845)

A. Hechos y pretensiones

1. Jhonatan Sterling Romaña relata que en el mes de febrero de 2016 se presentó a la

Convocatoria 335 de 2016 abierta por la Comisión Nacional del Servicio Civil para acceder al cargo de dragoneante del INPEC. Agrega que superó las pruebas psicológico-clínica, de valores, físico-atlética y la entrevista.

1. Señala que posteriormente se le practicó la valoración médica, la cual arrojó como resultado “No Apto” por “inhabilidad con relación al examen médico por esquema de vacunas y por tatuaje”².

1. El señor Sterling se dirigió a la Comisión Nacional del Servicio Civil para manifestar su inconformidad por los resultados y argumentar que el tatuaje que porta en el brazo izquierdo no es visible.

1. La Universidad Manuela Beltrán, como entidad encargada de desarrollar la etapa de verificación de requisitos mínimos de la referida convocatoria, confirmó el resultado objeto de reclamación e indicó que las normas de la convocatoria, conocidas por los aspirantes en el proceso de selección, contemplaban la presencia de tatuajes visibles como una inhabilidad médica para el empleo, así como la no presentación del carnet de vacunación al momento de la valoración médica.

1. Solicita entonces que se revoque la decisión de inhabilitarlo para desempeñar el cargo de dragoneante en el INPEC y, en consecuencia, que se ordene su posesión en el cargo.

B. Actuación procesal

Mediante auto del 23 de enero de 2017, el Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá avocó el conocimiento de la acción de tutela y declaró que se tuvieran como demandadas al INPEC, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Coordinación General de la Convocatoria No. 335-2016 “INPEC DRAGONEANTES” y a la

Gerencia de la Convocatoria con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos relatados en la tutela.

Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En primer lugar, la entidad solicitó la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la acción de tutela y someter a reparto el expediente de la referencia a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos. Lo anterior, con fundamento en que, según la entidad, las reglas contenidas en el Decreto 1382 de 2000 constituyen normas sobre competencia cuyo desconocimiento conduce a la nulidad de las actuaciones.

En segundo lugar, argumentó que la tutela resulta improcedente puesto que lo pretendido por el accionante es controvertir las reglas que rigen todo el proceso de la Convocatoria No. 335 de 2016, entre ellas el Acuerdo 563 de 2016, que es un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto. Al respecto, refiere pronunciamientos de tutela proferidos por la Corte Suprema de Justicia en los que se considera que el medio adecuado para controvertir las normas que regulan las convocatorias de acceso a los cargos públicos es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta.

Relacionado con lo anterior, la entidad sostuvo que el accionante no acreditó que estuviera ante un perjuicio irremediable que hiciera viable la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

En todo caso, la Comisión Nacional del Servicio Civil también presentó argumentos sobre el fondo del asunto. En primera medida, señaló que, conforme con lo expuesto en la jurisprudencia constitucional, “la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, en este caso es el Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así, explicó que tal Acuerdo consagró como uno de los requisitos para participar en el concurso de méritos el de “aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria”³ y, a su vez, estableció que la valoración médica “no constituye una prueba dentro del proceso de selección, sino un trámite previo y obligatorio para ingresar al Curso de

Formación o Complementación”⁴. Así mismo, tal trámite previo se encuentra regulado por la Resolución No. 005657 de 2015 del INPEC a la que remite el artículo 50 del Acuerdo 563 de 2016.

De este modo, la Comisión advirtió que respecto del accionante operó la causal de exclusión del proceso de selección puesto que obtuvo la calificación de “No Apto” en la valoración médica. La entidad añadió que la inhabilidad se encuentra en el perfil profesiográfico de cada cargo, cuya justificación señala que “las cicatrices o tatuajes en sitios visibles que permitan la identificación y señalamiento del personal de la institución por parte de los internos, se traduce en una inhabilidad por razones de seguridad”⁵. Además agregó que la imposición de esa exigencia para acceder al cargo de dragoneante obedece a la protección de sus derechos a la vida e integridad física. Así mismo, destacó que la exigencia del carnet de vacunación fue conocida por los aspirantes mediante la Guía de Orientación publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil lo cual se justifica en las funciones a desempeñar.

Respuesta de la Universidad Manuela Beltrán

La Universidad manifestó que suscribió el Contrato No. 121 de 2016 con el objeto de “desarrollar desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la publicación de convocados a curso en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, los procesos de selección de las convocatorias No. 335 de 2016 – INPEC dragoneantes y No. 336 de 2016 – INPEC ascensos [...]”. Así mismo, reseñó las normas que regulan la Convocatoria No. 335 de 2016, como lo hizo la Comisión Nacional del Servicio Civil en su respuesta. Adicionalmente, expuso que la Universidad verificó con la I.P.S. encargada de efectuar la valoración médica del accionante y corroboró que el resultado de la valoración de “No Apto” respondía a “presentar una inhabilidad con relación al examen médico por tatuaje y esquema de vacunación”⁶.

Señaló que realizó una consulta a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para que aclararan los conceptos técnicos acerca de los tatuajes contenidos en el profesiograma. Así, mediante oficio del 28 de septiembre de 2016, respondió que por “tatuaje visible” se entiende “partes del cuerpo de fácil identificación y visualización como lo son las manos, cara, cuello, brazos, antebrazos, etc., lo cual podría vulnerar la seguridad de las personas”⁷.

Añadió que la justificación de excluir a personas con tatuajes en esos términos obedece a

que permiten su identificación, lo cual atenta contra la seguridad y pueden ocasionarse hechos como los sucedidos recientemente en los que bandas sicariales asesinaron a un dragoneante que fue identificado por fuera del establecimiento carcelario por sus tatuajes.

Aclaró que el requisito que hoy se discute cumple con las exigencias señaladas por la Corte Constitucional para el ingreso a un determinado programa o cierto tipo de formación para desempeñar tareas específicas, a saber: (i) el conocimiento previo de los aspirantes de los requisitos; (ii) que el proceso se adelante en igualdad de condiciones; y (iii) que la decisión de exclusión se adopte con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

Respecto de la presentación del carnet de vacunación señaló que tal requerimiento fue informado a los aspirantes en la guía de orientación de la valoración médica de la Convocatoria. Añadió que el fundamento de esa condición se encuentra en el profesiograma del cargo y obedece a los riesgos biológicos a los que están expuestos los dragoneantes.

Por último, la Universidad solicitó que no se tutelara ningún derecho fundamental a favor del accionante.

Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

El INPEC argumentó que no le compete satisfacer las pretensiones del accionante, puesto que las entidades encargadas de la verificación de los requisitos dentro de la Convocatoria No. 335 de 2016 son la Universidad Manuela Beltrán y la Comisión Nacional del Servicio Civil. Adicionalmente, sostuvo que la Dirección General del INPEC no ha violado ni amenaza los derechos fundamentales invocados por el accionante y, en consecuencia, carece de legitimidad en la causa por pasiva, por lo cual solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela respecto de la entidad y su desvinculación del trámite.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de única instancia

El Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 2 de febrero de 2017, negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, con fundamento en los siguientes

argumentos:

El presente caso no correspondía a aquellos en los que es procedente analizar si los actos generales que regulan la convocatoria de acceso a cargos públicos afectan la vigencia y protección de sus derechos fundamentales.

El accionante efectivamente estaba incurso en una causal de exclusión del proceso de selección puesto que tiene un tatuaje en su brazo. Añadió que no se puede perder de vista que, aunado a la presencia del tatuaje, no acreditó el carnet de vacunación, lo cual también conduce a su exclusión del proceso de selección. Explicó que en el presente caso el tutelante conocía previamente la exigencia de no tener tatuaje, y se puede inferir que el proceso de selección se adelantó en igualdad de condiciones.

El Juzgado aclaró que el señor Jhonatan Sterling Romaña podía acudir a los medios ordinarios para discutir los actos administrativos que regulan el concurso. Sin embargo, consideró que la exigencia de no tener tatuajes visibles en el presente caso resulta razonable, necesaria y proporcional, pues busca salvaguardar la seguridad, integridad y la salud del personal del INPEC.

D. Actuaciones en sede de revisión

El 22 de mayo de 2017, la Magistrada sustanciadora profirió auto en el que ofició al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y a la Comisión Nacional del Servicio Civil y varias instituciones académicas, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver el asunto de la referencia. Las entidades respondieron al requerimiento así:

Comisión Nacional del Servicio Civil⁸

La entidad informó mediante oficio del 30 de mayo de 2017 que “en la actualidad, en la Convocatoria 335 de 2016, los aspirantes se encuentran desarrollando la Fase II”⁹ correspondiente a los cursos de formación. Añadió que “el primer grupo del curso de complementación terminó curso (sic) y se encuentra pendiente la conformación de la lista de elegibles”¹⁰.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC¹¹

El INPEC manifestó que la presencia de tatuajes en la cara, el cuello, las manos o los brazos es una infracción de los deberes de los funcionarios que se desempeñan en el cargo de dragoneantes. Al respecto, señaló que cuando los dragoneantes estén ante el público sus tatuajes pueden ser considerados agresivos u ofensivos y, por lo tanto, estos “no podría[n] realizar un deber como lo es de tener buenas relaciones al público de manera cortés con una correcta presentación personal” (sic)¹².

Añadió que el funcionario que luciera tatuajes estaría incurso en la prohibición de “infligir castigos a los internos, emplear con ellos violencia o maltratos”¹³. Además, argumentó que “el castigo igualmente puede ser psicológico como el que un funcionario presente imágenes o símbolos en lugares visibles, situación que a la persona privada de la libertad le recuerda momentos en los que fue victimizado [...] (sic)”¹⁴. Por último, reiteró que un tatuaje en un lugar visible “es un referente fácil de identificación en caso de amenaza vulnerando así la seguridad del Establecimiento y del funcionario mismo”¹⁵.

Finalmente, en oficio del 1º de junio de 2017¹⁶, informó que su Oficina Asesora Jurídica¹⁷ desde el 2004 y hasta la fecha de la comunicación “no ha conocido ni fallado ningún expediente en el que se haya endilgado a un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia falta disciplinaria” por tener tatuajes visibles.

Universidad de Antioquia¹⁸

La Universidad de Antioquia manifestó que los estudios de género, como disciplina que reflexiona y amplía las miradas sobre el cuerpo, plantean que éste es un centro de acciones de poder y, en ese sentido, es “un lugar de combate y medio de subjetivación y empoderamiento de los sujetos”¹⁹. Añadió que en el cuerpo se fijan atributos sociales que en casos como en el de los tatuajes suponen una transformación física para exhibir públicamente “marcas de posición familiar, rango social, afiliación tribal y religiosa, edad, sexo”²⁰. Además, “en el tatuaje se afirma la propia identidad y las diferencias con las que un sujeto da identidad a su subjetividad”²¹. Para la Universidad de Antioquia la práctica de los tatuajes está vinculada a “procesos de identificación individual o colectiva” y se ha acompañado de “un alto grado de estigma social”. En síntesis, señaló que, “tanto la impresión de tatuajes, como la escarificación son expresiones del libre desarrollo de la personalidad”²². Pero además “todos los seres humanos, por nuestras características

tenemos señas particulares que nos identifican, lunares, rasgos físicos, que en su momento fueron motivo de separación y discriminación oficializada”²³. Con lo anterior considera que lo argumentado por el INPEC respecto de los aspirantes con tatuajes pierde peso y, a su vez, muestra que los tatuajes, como marcas culturales, “son estigmatizadas por las significaciones que se da a estas”.

Universidad del Rosario²⁴

La Universidad del Rosario expuso que “hoy en día el tatuaje no se utiliza como medio de integración social, sino como elemento de diferenciación que va completamente ligado a la apariencia y por lo tanto a la identificación del hombre como el mismo (sic), como una persona única y diferente a las demás”²⁵ y “por medio del cuerpo, se ha llegado a una socialización basada en cultos, prácticas, rituales y actividades; entre ellas el tatuaje, lo cual ha concluido en la creación de un marco sociocultural basado en dicha práctica”²⁶.

Para la Universidad el tatuaje “hoy en día es un elemento que busca la socialización y que además es algo que identifica al ser humano y va intrínseco en su identidad, motivo por el cual no puede ser objeto de discriminaciones aquella persona que lo porte en su piel y tampoco puede ser objeto de vulneración de derechos debido a su decisión de mostrar su identidad como persona al hacerse un tatuaje”²⁷. Adicionalmente señaló que en sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia²⁸ se expresó que “la sola presencia de tatuajes en el cuerpo del accionante no puede considerarse suficiente para demostrar que el mismo se encuentra inhabilitado desde el punto de vista médico para ejercer las funciones del empleo”²⁹.

Mediante una segunda respuesta³⁰, la Universidad sostuvo que hay nuevos elementos que no hacen completamente idéntico el caso analizado actualmente por la Corte y al analizado en la sentencia T-030 de 2004. Al respecto, se refirió a la modificación de los reglamentos del INPEC que suprimieron la exigencia de ausencia de tatuajes y cicatrices producto de su remoción³¹.

Adicionalmente, la Universidad dijo que en el caso analizado la presencia de tatuajes es una actuación que “puede llegar a afectar derechos fundamentales de otras personas”³², específicamente los reclusos. Igualmente argumentó que la medida de restringir los tatuajes visibles de los aspirantes a ser dragoneantes supera criterios de razonabilidad y

proporcionalidad, pues “termina siendo idónea y necesaria para la consecución del fin de preservar el orden en los centros de reclusión del país, ya que se está previniendo posibles enfrentamientos por cuestiones ideológicas que conllevan ciertos tatuajes”.

Específicamente, solicitó que la Corte Constitucional no acceda a las pretensiones del accionante Jhonatan Sterling Romaña ya que busca pretermitir las etapas del concurso de méritos para que se ordene su posesión en el cargo de dragoneante y, además, la exclusión no obedeció solamente a la presencia de tatuajes.

Universidad de los Andes

La Universidad manifestó que “no le es posible presentar consideración alguna, toda vez que en la actualidad no cuenta con personal suficiente para acometer esta actividad”³³.

William Ferney Guerrón López (expediente T-6.134.924)

A. Hechos y pretensiones

1. William Ferney Guerrón López relata que se presentó a la Convocatoria No. 335 de 2016 para acceder al cargo de dragoneante en el INPEC y superó las pruebas de valores, psicológico clínica, físico atlética y la entrevista.

1. Señaló que posteriormente se le practicó la valoración médica, la cual arrojó como resultado “No Apto” por “inhabilidad con relación al examen médico ocupacional: ‘cicatrices’”.

1. El señor Guerrón López reclamó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Universidad Manuela Beltrán, como entidad encargada de desarrollar la etapa de verificación de requisitos mínimos de la referida convocatoria, confirmó el resultado y señaló que las normas de la convocatoria, conocidas por los aspirantes en el proceso de selección, contemplaban la presencia de cicatrices en sitios visibles como una inhabilidad médica para

el empleo.

1. Solicita entonces que se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que modifique su calificación a “Apto” y le permita continuar con las pruebas restantes de la Convocatoria para acceder al cargo de dragoneante del INPEC. Como una pretensión subsidiaria, solicita que se ordene a la entidad accionada que emita concepto técnico científico que justifique la imposibilidad que tiene el aspirante para desempeñarse como dragoneante del INPEC.

B. Actuación procesal

Mediante auto del 16 de enero de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto admitió la acción de tutela y vinculó al trámite de la acción al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a la IPS Fundemos y a la Universidad Manuel Beltrán. Adicionalmente, vinculó “a los terceros interesados en la presente acción con el propósito de hacer uso de su derecho a la defensa y que se pronuncien sobre los hechos que motivaron la acción de amparo”. Para lo anterior, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil que publicara durante dos días en el portal web de la entidad la tutela presentada por el accionante y que allegaran al despacho las manifestaciones que se produjeran en esa oportunidad.

Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil

En su respuesta La CNSC replicó las consideraciones expuestas para el accionante Jhonatan Sterling Romaña. En primer lugar, argumentó que la tutela resulta improcedente puesto que lo pretendido por el accionante es controvertir las reglas que rigen todo el proceso de la Convocatoria No. 335 de 2016, entre ellas el Acuerdo 563 de 2016, que es un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto. Al respecto, refiere pronunciamientos de tutela proferidos por la Corte Suprema de Justicia en los que se considera que el medio adecuado para controvertir las normas que regulan las convocatorias de acceso a los cargos públicos es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta.

Relacionado con lo anterior, la entidad sostuvo que el accionante no acreditó que estuviera ante un perjuicio irremediable que hiciera viable la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

La Comisión Nacional del Servicio Civil también presentó argumentos sobre el fondo del asunto. En primera medida, señaló que, conforme con lo expuesto en la jurisprudencia constitucional, “la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, en este caso es el Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así, explicó que tal Acuerdo consagró como uno de los requisitos para participar en el concurso de méritos el de “aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria”³⁴ y, a su vez, estableció que la valoración médica “no constituye una prueba dentro del proceso de selección, sino un trámite previo y obligatorio para ingresar al Curso de Formación o Complementación”³⁵. Así mismo, tal trámite previo se encuentra regulado por la Resolución No. 005657 de 2015 del INPEC a la que remite el artículo 50 del Acuerdo 563 de 2016.

De este modo, la Comisión advirtió que respecto del accionante operó la causal de exclusión del proceso de selección puesto que obtuvo la calificación de “No Apto” en la valoración médica. La entidad añadió que la inhabilidad se encuentra en el perfil profesiográfico de cada cargo en el que se justifica que “las cicatrices o tatuajes en sitios visibles que permitan la identificación y señalamiento del personal de la institución por parte de los internos, se traduce en una inhabilidad por razones de seguridad”³⁶. Además agregó que la imposición de esa exigencia para acceder al cargo de dragoneante obedece a la protección de sus derechos a la vida e integridad física.

Respuesta de la Universidad Manuela Beltrán

La Universidad manifestó que suscribió el Contrato No. 121 de 2016 con el objeto de “desarrollar desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la publicación de convocados a curso en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, los procesos de selección de las convocatorias No. 335 de 2016 – INPEC dragoneantes y No. 336 de 2016 – INPEC ascensos [...]”. Así mismo, reseñó las normas que

regulan la Convocatoria 335 de 2016 tal y como lo hizo la Comisión Nacional del Servicio Civil en su respuesta. Adicionalmente, expuso que la Universidad verificó con la I.P.S. encargada de efectuar la valoración médica del accionante y el resultado de la valoración de “No Apto” fue por “cicatriz atrófica en codo izquierdo 4 cm, cara posterior, cicatriz en tercio superior brazo derecho, hipertrófica cara anterior 2 cm”³⁷.

Añadió que la justificación de excluir a personas con cicatrices en esos términos obedece a que permiten la identificación lo cual atenta contra la seguridad y, pueden ocasionarse hechos como los sucedidos recientemente en los que bandas sicariales asesinaron a un dragoneante que fue identificado por fuera del establecimiento carcelario.

Aclaró que el establecimiento del requisito que hoy es discutido mediante la tutela cumple con las exigencias señaladas por la Corte Constitucional para exigir requisitos de ingreso a un determinado programa o cierto tipo de formación para desempeñar específicas tareas, los cuales son: (i) el conocimiento previo de los aspirantes de tales requisitos; (ii) que el proceso de selección se adelantó en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión de exclusión se adoptó con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

Por último, la entidad solicitó que no se tutelara ningún derecho fundamental a favor del accionante.

Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

El INPEC argumentó que no le compete satisfacer las pretensiones del accionante, puesto que las entidades encargadas de la verificación de los requisitos dentro de la Convocatoria 335 de 2016 son la Universidad Manuela Beltrán y la Comisión Nacional del Servicio Civil. Adicionalmente, sostuvo que la Dirección General del INPEC no ha violado, ni amenaza los derechos fundamentales invocados por el accionante y, en consecuencia, carece de legitimidad en la causa por pasiva por lo cual solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela respecto de la entidad y su desvinculación del trámite.

Respuesta de Fundemos IPS.

En su respuesta remitió la historia clínica del accionante en la que señala una “cicatriz atrófica en codo izquierdo 4 cm, cara posterior, cicatriz en tercio superior brazo derecho

hipertrófica, cara anterior 2 cm”³⁸. También incluyó la justificación de la inhabilidad contenida en el profesiograma para el cargo de dragoneante según la cual “es importante adicionar que las cicatrices o tatuajes en sitios visibles que permitan la identificación y señalamiento del personal de la institución por parte de los internos, se traduce en una inhabilidad por razones de seguridad”³⁹ (énfasis originales)

Agregó que al “no aceptar exámenes médicos de instituciones diferentes a la designada por la Universidad contratada para operar el concurso de mérito se garantizan los derechos a la igualdad, al mérito, a la transparencia y por supuesto al debido proceso de los concursantes”⁴⁰.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, mediante sentencia del 27 de enero de 2017, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el tutelante, con fundamento en los siguientes argumentos:

El concurso se desarrolló de acuerdo con lo establecido en las disposiciones que lo regían, conocidas de forma previa por todos los aspirantes y no se encontraron razones para dudar de que el proceso de selección se adelantó en igualdad de condiciones. En este sentido, la exclusión del accionante de la convocatoria obedeció a la aplicación de un criterio válido y objetivo.

Los exámenes médicos que prevalecen son aquellos que practica la institución contratada dentro del concurso. Además las pruebas aportadas emitidas por particulares constataron la presencia de una cicatriz quirúrgica en el antebrazo derecho del actor.

Por último, el Tribunal valoró la justificación consignada dentro del profesiograma para la inhabilidad por cicatrices, según la cual “el personal que presente lesiones queloides extensas que generan limitación funcional tendrán restricción para realizar las funciones asignadas, si se presentan en zonas de flexión articular, limitaran la movilidad para el trote, elevación de miembros superiores, limitación para el agarre [...]. Es importante adicionar que las cicatrices o tatuajes en sitios visibles que permitan la identificación y señalamiento del

personal de la institución por parte de los internos, se traduce en una inhabilidad por razones de seguridad”⁴¹.

Impugnación.

Mediante escrito radicado el 1º de febrero de 2017⁴², el accionante, mediante apoderado, impugnó la decisión de primera instancia. Señaló que la exclusión del concurso de méritos del accionante es resultado de la violación de su derecho al debido proceso, pues la solicitud de una valoración médica se sustentaba en el deber que tienen las entidades de subsanar las inconsistencias que pueda haber sobre la valoración médica que se realiza para ingresar a la administración pública. Añadió que las manifestaciones clínicas incluidas en el profesioograma como justificación de la inhabilidad por cicatrices no son las condiciones médicas del accionante.

Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 6 de abril de 2017, confirmó el fallo impugnado. Sin embargo, en criterio de la Sala, el amparo es improcedente, pues desconoce el requisito de subsidiariedad por contar con los mecanismos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir el acto administrativo a través del cual se excluyó del proceso de selección al tutelante.

Agregó que al juez constitucional no le corresponde dirimir controversias de índole interpretativa o proceder al reconocimiento de un derecho cuya existencia se encuentra seriamente cuestionada, cuando existen mecanismos de defensa procesal para tal fin. Aunado a lo anterior, consideró que el accionante tiene la posibilidad de proponer la suspensión provisional del acto que cree lesivo de sus derechos mientras se decide de fondo la legalidad del acto administrativo.

Luis Ángel Calero Alarcón (expediente T-6.150.538)

A. Hechos y pretensiones

1. Luis Ángel Calero Alarcón señala que se presentó a la Convocatoria No. 335 de 2016 abierta por la Comisión Nacional del Servicio Civil para acceder al cargo de dragoneante del INPEC.

1. Luego de superar varias etapas del proceso de selección y obtener resultados en varios de los exámenes aplicados fue calificado como “No Apto” en los exámenes médicos por un tatuaje que presenta en la espalda y en la cara interna superior del brazo izquierdo.

1. Pese a la reclamación presentada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil con el propósito de que se revocara la decisión de excluirlo de la convocatoria, la Universidad Manuela Beltrán, como entidad encargada de desarrollar la etapa de verificación de requisitos mínimos de la referida convocatoria, confirmó el resultado objeto de reclamación y señaló que las normas de la convocatoria, conocidas por los aspirantes en el proceso de selección, contemplaban la presencia de tatuajes en sitios visibles como una inhabilidad médica para el empleo.

1. La Universidad argumentó que según la justificación de la inhabilidad “las cicatrices o tatuajes en sitios visibles que permitan la identificación y señalamiento del personal de la institución por parte de los internos, se traduce en una inhabilidad por razones de seguridad”⁴³.

1. Adicionalmente, el señor Calero Alarcón mencionó que hace cinco años prestó el servicio de auxiliar bachiller en el INPEC y para ese momento ya presentaba los tatuajes. Así, indicó que su exclusión de la convocatoria pública para proveer los cargos de dragoneantes con base en la presencia de tatuajes en lugares que no son visibles viola sus derechos fundamentales a la identidad personal y a la propia imagen, a la igualdad, al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos.

B. Actuación procesal

Mediante auto del 29 de noviembre de 2016, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali admitió la acción de tutela y vinculó a la Universidad Manuela Beltrán y al

INPEC con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos relatados en la tutela. Adicionalmente, vinculó a los terceros interesados en la presente acción con el propósito de hacer uso de su derecho a la defensa y que se pronuncien sobre los hechos que motivaron la acción de amparo. Para lo anterior, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil que publicara durante dos días en el portal web de la entidad la tutela presentada por el accionante y que allegaran al despacho las manifestaciones que se produjeran en esa oportunidad.

Respuesta de Fundemos IPS.

Fundemos IPS manifestó “que la presencia de ‘un tatuaje en la parte superior de la espalda y en el bíceps del brazo izquierdo se configura como causal de inhabilidad que lo califique como NO APTO para ingresar al Curso dentro de la Convocatoria 335 de 2016’”⁴⁴.

También incluyó la justificación de la inhabilidad contenida en el profesiograma para el cargo de dragoneante, según la cual “es importante adicionar que las cicatrices o tatuajes en sitios visibles que permitan la identificación y señalamiento del personal de la institución por parte de los internos, se traduce en una inhabilidad por razones de seguridad”⁴⁵ (énfasis originales).

Añadió que la Universidad Manuela Beltrán consultó a la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre la expresión “tatuajes en sitios visibles”, la cual respondió que “se puede entender como partes del cuerpo de fácil identificación y visualización como son las manos, cara, cuello, brazos, antebrazos, etc., lo cual podría vulnerar la seguridad de la persona”⁴⁶.

Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Las respuestas del INPEC son las mismas que presentó dentro del expediente T-6.011.845.

Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Las respuestas de la CNSC son las mismas que presentó dentro del expediente T-6.011.845.

Respuesta de la Universidad Manuela Beltrán.

Las respuestas de la Universidad son las mismas que presentó dentro del expediente T-6.011.845.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de única instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2016, negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, con fundamento en los siguientes argumentos:

El accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, e incluso la suspensión provisional para discutir los actos administrativos que regulan el concurso. No está acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional.

La exclusión del accionante del concurso de méritos resultó de un análisis integral y justificado y, por lo tanto, no obedece al capricho o arbitrariedad que habilite la intervención constitucional.

D. Actuaciones en sede de revisión

El 22 de mayo de 2017, la Magistrada sustanciadora profirió auto en el que ofició al señor Luis Ángel Calero Alarcón, con el fin de que aportara fotografías que evidencien la extensión y ubicación exacta de sus tatuajes y si el tatuaje se percibe con prendas de vestir que cubran por encima de sus codos.

Respuesta del accionante Luis Ángel Calero Alarcón⁴⁷

El accionante allegó ocho fotografías⁴⁸ que muestran la ubicación de sus tatuajes en la espalda y en la cara interior del brazo izquierdo. Igualmente las mismas evidencian que sus tatuajes no son visibles usando una camiseta de manga corta que va hasta la altura del codo. En el documento allegado, manifestó que “mis tatuajes no quedan en ningún momento expuestos a la vista de las demás personas y que mucho menos representan un peligro para mi integridad física ni de la población reclusa, como tampoco, me imposibilita para desempeñar las funciones que me puedan asignar en la entidad”⁴⁹.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro de los procesos de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. Los accionantes interpusieron acciones de tutela independientes contra la CNSC por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la identidad personal y a la propia imagen, a la igualdad, al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos. Durante el trámite de los respectivos amparos se vinculó al INPEC, a la Universidad Manuela Beltrán y a la IPS Fundemos.

En los tres casos, señalan que la CNSC los excluyó del proceso de selección de la Convocatoria No. 335 de 2016 para ocupar el cargo de dragoneante del INPEC, porque en el examen médico que les realizaron fueron calificados como “no apto”, por tener tatuajes o cicatrices visibles en los brazos⁵⁰. Además, en el caso del señor Jhonatan Sterling Romaña se excluyó por no haber aportado el carnet de vacunación. A juicio de los peticionarios, tal exclusión es discriminatoria, pues aseguran que los tatuajes y cicatrices que tienen no son visibles.

El INPEC a través de su profesiograma para el cargo de dragoneante manifiesta que la ausencia de tatuajes o cicatrices visibles se justifica por la necesidad de impedir la identificación de los dragoneantes para garantizar su vida e integridad física. Por otro lado, la CNSC, la Universidad Manuel Beltrán y Fundemos IPS, encargadas de adelantar las distintas fases del proceso de selección, argumentaron que la exclusión de los accionantes obedeció a la aplicación de las reglas contenidas en la Convocatoria y que la acción de tutela (en el caso de la CNSC) no es el mecanismo adecuado para discutir el establecimiento de los requisitos

de la Convocatoria.

3. Las situaciones fácticas planteadas exigen a la Sala determinar, en primer lugar, si procede la acción de tutela contra actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

En caso de ser procedente la tutela de la referencia, será preciso analizar el fondo del asunto, el cual plantea el siguiente interrogante:

¿La Comisión Nacional del Servicio Civil, encargada de realizar un concurso abierto de méritos para proveer los cargos de dragoneante del INPEC vulneró los derechos al libre desarrollo de la personalidad, acceso a la función pública y al trabajo de los accionantes, al no permitirles continuar en el proceso de selección, por no cumplir una de las condiciones de aptitud médica establecida en las normas que rigen el concurso (“tatuaje visible o cicatrices” en el brazo y presentación de antecedentes inmunológicos)?

4. Para abordar el problema jurídico planteado, la Sala: (i) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la práctica de tatuajes y cicatrices para, con fundamento en ese marco constitucional; (ii) resolver los casos concretos.

Procedencia de la acción de tutela⁵¹

Legitimación en la causa por activa

5. En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que los accionantes tienen legitimación por activa para formular las acciones de tutela de la referencia, en la medida en que son titulares de los derechos constitucionales fundamentales cuya defensa inmediata invocan.

Legitimación en la causa por pasiva

6. La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues

está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en el evento en que se acredite la misma en el proceso⁵². Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares.

7. En los expedientes de la referencia, las acciones de tutela se dirigen en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC. Se trata de una entidad pública de origen constitucional⁵³ que tiene capacidad para ser parte, y tiene a su cargo la función de establecer los reglamentos y lineamientos generales con los cuales se desarrollan los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera, por lo que se encuentra legitimada en la causa por pasiva para actuar en este proceso según los artículos 86 Superior y el 5º del Decreto 2591 de 1991.⁵⁴

8. Respecto de la Universidad Manuela Beltrán, se tiene que la institución de educación superior suscribió un contrato con la Comisión Nacional del Servicio Civil cuyo objeto es “desarrollar desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la publicación de convocados a curso” de dragoneantes del INPEC. En este sentido, la Universidad realizó la etapa de valoración médica del concurso y le correspondía resolver las reclamaciones de los aspirantes con ocasión de los resultados de la misma⁵⁵.

9. El INPEC fue vinculado al trámite de la acción de tutela como entidad pública de origen legal⁵⁶ que tiene capacidad para ser parte, y expidió la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015 como una de las normas que rigen el concurso-curso abierto de méritos y estableció los tatuajes como inhabilidad para el desempeño del cargo de dragoneante. Por lo tanto, se encuentra legitimado en la causa por pasiva para actuar en este proceso.

10. Fundemos IPS fue vinculada como persona jurídica de derecho privado encargada, dentro de la Convocatoria No. 335 de 2016, de realizar y consolidar los datos de la etapa de valoración médica de los aspirantes. En ejercicio de esa labor, los profesionales de la institución de salud realizaron el examen médico a los aspirantes y teniendo en cuenta las normas de la Convocatoria, calificó la inhabilidad de los participantes del proceso de selección. Por lo anterior, la circunstancia de Fundemos IPS se enmarca en lo previsto en el numeral 8º del artículo 42 del Decreto 2591⁵⁷ y contra esta procede la acción de tutela.

11. En conclusión, el INPEC, la CNSC, la Universidad Manuela Beltrán y Fundemos IPS tienen

legitimación por pasiva respecto de las acciones de tutela revisadas.

Subsidiariedad

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para proteger los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia⁵⁸.

13. El numeral 5º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que esta acción no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos⁵⁹. Lo anterior se debe a que, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción constitucional, quien pretenda controvertir el contenido de un acto administrativo, debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa

De acuerdo con la norma citada, es procedente el amparo cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad⁶⁰:

i. Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no

es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

ii. Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

14. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal y debe tener en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

15. Existen precedentes en los que la Corte ha declarado que la acción de tutela es procedente cuando los accionantes participaron en concursos de méritos del INPEC y fueron excluidos con base en criterios sobre la apariencia física de los aspirantes o de aptitud médica contenidos en normas de carácter general, impersonal y abstracto. La sentencia T-785 de 2013⁶¹ concluyó la procedencia de la tutela luego de establecer que los medios ordinarios de defensa judicial no son eficaces para dirimir la controversia. Mientras que, en las sentencias T-045 de 2011⁶² y T-572 de 2015⁶³, la Corte estimó que la tutela era procedente para evitar un perjuicio irremediable aunque también se abordó la falta de idoneidad de la vía contencioso administrativa⁶⁴.

16. En los casos que revisa la Corte en esta oportunidad, la Sala considera que la tutela procede como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, puesto que los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su disposición no son idóneos ni eficaces.

Los mecanismos ordinarios de defensa judicial, esto es, la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho junto con la suspensión provisional de los actos como medida cautelar, previstos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no son adecuados para resolver las implicaciones constitucionales del caso. En los asuntos de la referencia lo que los accionantes reclaman es la vulneración, del derecho al libre desarrollo de la

personalidad, la igualdad en el acceso a cargos públicos y al trabajo como consecuencia de: (i) la aplicación concreta de la resolución expedida por el INPEC que fija a los tatuajes y cicatrices visibles y la falta de presentación de antecedentes inmunológicos como una inhabilidad médica para desempeñar el cargo de dragoneante y; (ii) el Acuerdo adoptado por la Comisión Nacional del Servicio Civil que indica a esa inhabilidad como regla aplicable al concurso. Además, en los tres casos que se analizan en esta oportunidad se pretende que se determinen si efectivamente sus tatuajes y cicatrices son visibles o no.

Por lo tanto, contrario a lo manifestado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el análisis de la exclusión de los accionantes del concurso de méritos como consecuencia de la aplicación de las normas que rigen el proceso de selección no se dirige a atacar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la Convocatoria, controversia para la cual los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo si serían idóneos, sino a analizar si la aplicación de esas reglas para los accionantes afectan sus derechos fundamentales.

Pese a lo expuesto por el Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el sentido de considerar que no se cumplía el presupuesto de subsidiariedad porque el accionante cuenta con la suspensión provisional, la Corte Constitucional ha señalado, en casos similares al actual, que “es claro que la existencia de la suspensión provisional del acto que ordena la exclusión de los accionantes no tiene el efecto, como se desprende de su rigor normativo⁶⁵, de que los demandantes pudiesen reingresar al proceso adelantado por la CNSC, lo que los pondría en la imposibilidad de obtener una respuesta inmediata frente a la resolución de su controversia”⁶⁶.

17. La Sala toma en cuenta el hecho de que al declarar cumplido el requisito de subsidiariedad para examinar la procedencia de las presentes acciones de tutela no suplanta al juez ordinario, pues sin que el juez de tutela actúe como juez abstracto del contenido de los actos administrativos que rigen el concurso de méritos, el juez que conoce del amparo puede “determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento

particular”⁶⁷.

18. En consecuencia, la Sala considera que las presentes acciones de tutela son procedentes porque los mecanismos ordinarios ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no son idóneos y eficaces para garantizar los derechos fundamentales de los accionantes al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y de acceso a los cargos públicos.

Inmediatez

19. Esta Corporación ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad⁶⁸, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo⁶⁹, habida cuenta de que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados⁷⁰. En tal sentido, la regla de inmediatez se encuentra orientada a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros⁷¹.

20. En los asuntos de la referencia, el requisito de inmediatez se cumple toda vez que entre la fecha en que la CNSC respondió a la reclamación efectuada por cada uno de los accionantes y confirmó su exclusión de la Convocatoria y el momento en el cual se interpusieron las acciones de tutela, transcurrió un término razonable. En el caso de Jhonatan Sterling Romaña (T-6.011.845) transcurrieron 2 meses y 2 días entre la radicación de la acción de tutela (20 de enero de 2017) y la respuesta a la reclamación por el resultado eliminatorio de la Convocatoria (18 de noviembre de 2016). Para el caso del señor William Ferney Guerrón López (T-6.134.924) transcurrió 1 mes y 24 días entre la radicación de la tutela (12 de enero de 2017) y la respuesta a la reclamación por el resultado en la valoración médica (18 de noviembre de 2016). Por último, en el caso de Luis Ángel Calero Alarcón (T-6.150.538) tres (3) días entre la radicación de la acción de tutela (21 de noviembre de 2016) y la respuesta a la reclamación por la calificación de no apto en la valoración médica (18 de noviembre de 2016).

21. Con fundamento en lo anterior, se encuentra establecida la procedencia de las acciones de tutela en los asuntos de la referencia. Por tanto, a continuación se presentarán los aspectos de fondo anunciados para pasar a la solución del problema jurídico formulado.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad (identidad personal) y los tatuajes y cicatrices. Reiteración de jurisprudencia⁷²

22. El artículo 16 de la Constitución Política reconoce el derecho de las personas a desarrollar su personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás y el orden jurídico. De conformidad con este enunciado constitucional, la Corte ha dicho que este derecho se encuentra íntimamente ligado con la dignidad humana y se encuadra en la cláusula general de libertad que le confiere a la persona natural la potestad para decidir autónomamente sobre sus diferentes opciones vitales, dentro de los límites mencionados⁷³.

Así, este derecho protege la adopción de las decisiones durante la existencia de los individuos “que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad. En una sociedad respetuosa de la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo”⁷⁴. Entonces, la autonomía personal garantiza y protege la elección libre y espontánea que realice una persona en torno a su estilo y plan de vida, lo cual implica la obligación de respetar la posibilidad de actuar y sentir de manera diferente, fijar sus opciones de vida acordes con las propias elecciones y anhelos⁷⁵.

23. En este orden de ideas, el derecho al libre desarrollo de la personalidad como una extensión de la autonomía, indudablemente conlleva a la construcción de la identidad personal como la facultad de decidir quién se es como ser individual⁷⁶. Es decir, la posibilidad de autodefinirse desde la apariencia física y el modelo de vida que se quiere adoptar hasta la identidad sexual o de género⁷⁷. Lo anterior incluye un amplio espectro de decisiones que abarcan desde la ropa que se lleva⁷⁸, el peinado⁷⁹, los aretes, adornos, tatuajes o su ausencia⁸⁰, el modelo de vida que se quiere llevar hasta la determinación del género y el nombre.

24. Correlativamente, este derecho implica una restricción para el Estado como una

obligación de no interferencia y para la sociedad el respeto de las decisiones que hacen parte del ámbito de la intimidad de cada persona, lo cual incluye la expresión exterior del sujeto en el ejercicio de la autonomía personal, siempre que ésta no afecte derechos de terceros ni los valores y principios del Estado. Así pues, el ejercicio de algunas de las libertades que se derivan del libre desarrollo de la personalidad a su vez se inscriben en las protecciones del derecho a la intimidad que “hace parte de la esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”⁸¹.

25. En este sentido, el reconocimiento de la autonomía personal comprende el respeto del ámbito que le corresponde a la persona como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia, pero también acerca de su apariencia y su identidad. De ahí que decidir por éste, es “arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen”⁸². Así pues, el ámbito que encierra este derecho, comprende la libertad general de acción, esto es, que la persona pueda hacer o no lo que considere conveniente. La amplitud de su objeto se explica por el propósito del Constituyente de reconocer “(...) un derecho completo a la autonomía personal, de suerte que la protección de este bien no se limite a los derechos especiales de libertad que se recogen en el texto constitucional, sino que las restantes manifestaciones bajo la forma de derechos subjetivos de autonomía ingresen en el campo del libre desarrollo de la personalidad. El mencionado derecho representa la cláusula de cierre de la libertad individual”⁸³.

27. Respecto del problema jurídico concreto, cabe destacar que en la sentencia T-030 de 2004⁸⁴, la Corporación constató que considerar como no apto “para el servicio penitenciario y carcelario a un candidato que presente tatuajes o incluso cicatrices por retiro de los mismos” es manifiestamente inconstitucional por cuanto lesiona gravemente los derechos fundamentales a la identidad personal y a la propia imagen⁸⁵. Del mismo modo, la sentencia

T-717 de 2005 se refirió a las cicatrices resultantes de la remoción de tatuajes como causal de exclusión de un proceso de ingreso a la Policía Nacional y consideró que tal actuación correspondía a un aspecto estético que constituía una “vulneración de su derecho a la identidad personal y a la propia imagen”⁸⁶. Por último, la sentencia T-413 de 2017 analizó el caso de un participante en la misma Convocatoria No. 335 de 2016 para el cargo de dragoneante y de la cual el accionante fue excluido por la presencia de un tatuaje en su brazo. En la referida providencia se estableció que aun cuando la inhabilidad por tatuajes para acceder al cargo “consigue fines imperiosos constitucionalmente y es idónea y efectivamente adecuada, en este caso no es necesaria para alcanzar su finalidad”. De este modo, la Corte consideró que “la exclusión del proceso de selección para desempeñar el cargo de dragoneante del INPEC por tener un tatuaje en un lugar que no es visible con los uniformes dispuestos por la entidad, es una medida desproporcionada y, por lo tanto, tal exclusión constituye una violación de sus derechos fundamentales al trabajo, al acceso a la función pública y al libre desarrollo de la personalidad”⁸⁷.

En conclusión, es claro que la Corte ha establecido que existe una relación entre la presencia de tatuajes o cicatrices y los derechos al libre desarrollo de la personalidad, acceso a cargos públicos y trabajo, susceptible de protección constitucional.

Solución de los casos concretos

28. La Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar específicas tareas y, por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido previstos por la institución, no vulnera derechos fundamentales. “Lo anterior, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.”⁸⁸.

29. Tales requisitos serán evaluados en forma conjunta para los tres casos que revisa la Corte en esta oportunidad. En los tres casos la Sala encuentra, en primer lugar, que las normas que rigen el concurso fueron establecidas en el Acuerdo 563 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil del cual, su artículo 6º refiere a la Resolución No. 005657 del 24 de

diciembre de 2015 “Por medio del cual se modifica el Profesiograma Perfil Profesiográfico e Inhabilidades Médicas para los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia – CCV del INPEC y se adopta la Versión 3 para el cargo de Dragoneante y la Versión 2 para los cargos de ascenso”. La mencionada resolución contiene entre otras, las inhabilidades de las cuales fueron objeto los accionantes, es decir, los tatuajes y cicatrices visibles y los antecedentes de inmunización; así como las justificaciones que brinda el INPEC para el establecimiento de las mismas inhabilidades. Todas estas normas fueron dadas a conocer a los accionantes a través de su publicación en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil y adicionalmente la obligación de llevar el carnet de vacunación fue informada en la guía de orientación de la valoración médica dentro del proceso de selección⁸⁹. Por lo anterior, se concluye que los participantes, incluidos los accionantes, tenían conocimiento de las normas que regían el concurso de méritos.

En segundo lugar, los aspirantes fueron calificados como no aptos a partir de estar incursos en inhabilidades fijadas objetivamente en las reglas del concurso. (i) En el caso del señor Jhonatan Sterling Romaña (Expediente T-6.011.845) se trata de la presencia de un tatuaje considerado visible en su brazo y la falta de presentación del carnet de vacunación con la consecuente imposibilidad de establecer sus antecedentes de inmunización. (ii) En segundo lugar, para el señor William Ferney Guerrón López su exclusión se relaciona con la presencia de una cicatriz por encima de su codo izquierdo y otra ubicada en su brazo derecho, de acuerdo a lo dispuesto en la regla del concurso. (iii) El accionante Luis Ángel Calero Alarcón también fue excluido por tener un tatuaje en el brazo izquierdo como lo dispuso la inhabilidad del profesiograma. En este sentido la calificación de los tres accionantes fue resultado de la aplicación de las reglas de la convocatoria, y no hay pruebas que permitan sostener que la exclusión no fue resultado de la aplicación de estas reglas en igualdad de condiciones para los demás aspirantes.

30. La Sala concluye que las exigencias por cuyo incumplimiento fueron excluidos los accionantes (i) cumplieron los requisitos constitucionales de haber sido conocidos por los aspirantes, (ii) fueron aplicados en igualdad de condiciones para todos los candidatos y (iii) la decisión de exclusión se basó en las reglas objetivas previstas para el proceso de selección para el cargo de dragoneantes.

31. Ahora, como fue previamente anunciado, el examen de la Corte consiste en determinar si

la exclusión de los accionantes del concurso abierto de méritos para proveer los cargos de dragoneante del INPEC por incumplir una de las condiciones de aptitud médica establecida en las normas que rigen el concurso (“tatuaje visible y cicatrices” en el brazo y falta de presentación del carnet de vacunación) vulneró sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, de acceso a cargos públicos en igualdad de condiciones y al trabajo. Cabe mencionar que la inhabilidad por tatuaje visible y/o cicatrices, aunque es establecida dentro del concurso de méritos en la etapa de valoración médica, no guarda relación con el funcionamiento del cuerpo, ni el INPEC o las otras entidades encargadas de adelantar las fases del concurso brindan justificaciones de índole médica de la inhabilidad. Al contrario, respecto de la exclusión por falta de presentación del carnet de vacunación este constituye un requisito cuya justificación es de carácter médico y será evaluada en forma independiente.

32. Para resolver los tres casos revisados en esta oportunidad es necesario aplicar el test de proporcionalidad y razonabilidad. Respecto del mismo, es preciso recordar que es una herramienta empleada por los Tribunales constitucionales para efectos de examinar la constitucionalidad de específicas limitaciones o restricciones de derechos fundamentales⁹⁰ y establecer si “determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza”⁹¹.

Asimismo, la Corte ha realizado el test de proporcionalidad y razonabilidad para evaluar restricciones al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, la Corporación ha expresado que “aquellas restricciones que se produzcan en la “zona de penumbra” del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas de la Carta”⁹².

33. El principio de proporcionalidad que subyace al mencionado juicio parte de la premisa según la cual “ningún órgano o funcionario público puede restringir los derechos fundamentales sino cuando se trata de una medida estrictamente necesaria y útil para alcanzar una finalidad constitucionalmente valiosa y cuando el beneficio en términos constitucionales es superior al costo que la restricción apareja. Cualquier restricción que no

supere este juicio carecerá de fundamento constitucional y, por lo tanto, debe ser expulsada del mundo del derecho”⁹³.

34. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el test de proporcionalidad adopta diversas modalidades – leve, intermedia o estricta – según su grado de intensidad⁹⁴. En este sentido, la Corte Constitucional ha desplegado un test estricto de proporcionalidad cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos, *prima facie*, afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental⁹⁵.

35. Teniendo en cuenta que la medida de exclusión del concurso para proveer los cargos de dragoneantes del INPEC por presentar tatuajes y cicatrices visibles e incumplir con los requisitos del esquema de vacunas, restringe los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de acceso a cargos públicos en igualdad de condiciones, esta Sala desarrollará un test estricto de proporcionalidad, en primer lugar, de la exclusión por la presencia de tatuajes y cicatrices visibles y, en segundo lugar, de la exclusión por no presentar el carnet de vacunación.

36. Sobre los pasos que componen el test estricto de proporcionalidad la Corte ha manifestado que los elementos de análisis “son los más exigentes, en la medida en que, en desarrollo del mismo, el fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso, y el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino, además, necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, en el test estricto se incluye, como cuarto paso, la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida deben exceder claramente las restricciones impuestas por la medida sobre otros principios y valores constitucionales”⁹⁶.

Juicio de proporcionalidad y razonabilidad de la exclusión por presencia de tatuajes y cicatrices visibles

37. Jhonatan Sterling Romaña (Expediente T-6.011.845) fue excluido de la Convocatoria No. 335 de 2016 para proveer los cargos de dragoneante del INPEC por tener un tatuaje en el brazo. Por su parte, William Ferney Guerrón López (Expediente T-6.134.924) fue excluido por tener una cicatriz de 4 centímetros en el codo izquierdo y otra en el brazo derecho de 2 centímetros. Las fotografías que aportó el accionante mostraban que la cicatriz se ubicaba

por encima del codo izquierdo. Por último, la exclusión de Luis Ángel Calero Alarcón (Expediente T-6.150.538) obedeció a que presenta un tatuaje en la cara interna de su brazo izquierdo. Las fotografías que aportó mostraban que tal tatuaje no es visible con prendas de vestir que cubren por encima de los codos.

Respecto de la inhabilidad por tatuajes y cicatrices visibles, el INPEC brinda como justificación común el hecho de que su presencia permitiría la identificación del accionante dentro y fuera de los establecimientos carcelarios y significa entonces un riesgo para su vida e integridad física. Además, algunos tatuajes podrían constituir incluso una forma de tortura psicológica para los internos y que le impediría al dragoneante cumplir con los deberes legales de tener un trato cordial con el público.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Manuela Beltrán y Fundemos IPS esgrimieron en cada uno de los casos que su exclusión obedeció a la aplicación de las reglas del concurso, las cuales eran de conocimiento del accionante y, de ese modo, las inhabilidades encontradas en ellos resultaron exclusivamente del cumplimiento objetivo de tales reglas.

A partir de este recuento, la Sala someterá al juicio de proporcionalidad la exigencia de no tener tatuajes o cicatrices visibles.

Finalidad de la ausencia de tatuajes y cicatrices visibles

38. El INPEC adoptó la Resolución No. 005657 del 24 de diciembre de 2015 mediante la cual estableció como una de las inhabilidades médicas para los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC la presencia de “cicatrices o tatuajes en sitios visibles”. Mediante oficio del 20 de septiembre de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil expuso que por tatuaje visible “se puede entender como partes del cuerpo de fácil identificación y visualización como lo son las manos, cara, cuello, brazos antebrazos, etc., lo cual podría vulnerar la seguridad de la persona”. El Acuerdo 563 de 2015 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil se refirió en su artículo 6º a esa Resolución, como una de las normas que rigen el concurso-curso abierto de méritos y con fundamento en ella se adelantó la valoración médica a los accionantes que arrojó como resultado “no apto”, por tener tatuajes y cicatrices.

Los actores consideraron que la exclusión del concurso basada en la presencia de los mencionados tatuajes y cicatrices constituía una medida discriminatoria y aseguraron que con el uniforme de la institución y prendas de vestir sus tatuajes y cicatrices no eran visibles.

Por su parte, el INPEC justificó la medida en que la presencia de tatuajes y cicatrices facilita la identificación de los dragoneantes dentro y fuera de las instalaciones de los centros carcelarios y, de este modo, puede afectarse la integridad y la seguridad del cuerpo de custodia. A su vez, dijo, respecto únicamente de la presencia de tatuajes, que la exclusión de quienes presenten estas figuras se fundamentaba en que permitía cumplir el deber del dragoneante de mantener un trato cordial con el público y llevar una adecuada presentación personal y, además, impedía que se incurriera en maltrato psicológico hacia los internos.

39. A juicio de la Sala y conforme al criterio recientemente expuesto en la sentencia T-413 de 201797, la finalidad de preservar la integridad y seguridad de los dragoneantes manifestada por el INPEC para la medida que fija como una inhabilidad para el cargo de dragoneante la presencia de tatuajes y cicatrices visibles tiene fundamento en disposiciones constitucionales. En este sentido, la Constitución determina que las autoridades públicas están instituidas para proteger la vida de todas las personas residentes en territorio colombiano⁹⁸ y además consagra la vida como un derecho inviolable⁹⁹. Con base en lo anterior, es plenamente válido y constitucionalmente legítimo que el INPEC adopte medidas dirigidas a garantizar la vida e integridad física de sus dragoneantes.

Adicionalmente, la Corte ha expresado que existe un deber a cargo de las autoridades públicas de “identificar y controlar todo peligro específico, cierto, importante, excepcional y desproporcionado”¹⁰⁰ con el fin de prevenir que se materialicen los riesgos para los accionantes. Incluso, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria ha sido calificada como una actividad de alto riesgo, es decir, aquellas que “generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo”¹⁰¹. De esta forma, la protección de la seguridad, integridad física y la vida de las personas que se desempeñan como dragoneantes del INPEC es un fin constitucional, imperioso e importante.

40. Pese a que preservar la integridad y seguridad física es un fin legítimo, la Sala no puede ignorar las dos justificaciones adicionales manifestadas por el INPEC en su oficio del 4 de julio de 2017. En este sentido, los argumentos según los cuales la presencia de tatuajes visibles: (i) impediría llevar una correcta presentación personal y el buen trato al público e (ii) implicaría un maltrato psicológico a los reclusos, parten de premisas falsas y suponen un juicio de valor contrario a la Constitución.

En efecto, (i) para la Sala, no se encuentra justificación para sostener que la presencia de tatuajes visibles en una persona impida que sea apta para llevar un trato cortés con el público con el que tenga contacto. La presencia de una forma de identificación personal en nada incide en el trato exterior o la conducta de las personas y tampoco existe una relación causal entre el argumento del INPEC y la aptitud de una persona para desempeñarse como dragoneante.

Adicionalmente, considerar que los tatuajes impedirían a los dragoneantes llevar una correcta presentación personal constituye un juicio de valor con un fin discriminatorio que reproduce prejuicios sociales y los mismos son usados como fundamento para excluir a una persona de la posibilidad de ejercer un trabajo en el INPEC.

Finalmente, (ii) no se entiende cómo la presencia de tatuajes visibles representa una victimización de los reclusos. No es posible establecer en abstracto si un tatuaje determinado es ofensivo o no para un interno e, incluso en el caso de serlo, se debería adelantar los juicios de razonabilidad y proporcionalidad para establecer si ese hecho conllevaría a excluir del trabajo a la persona que lo porta. Así, no existe un nexo causal entre dicha afirmación esgrimida por el INPEC y una forma de expresar la identidad en el cuerpo como los tatuajes.

Por lo tanto, estas dos justificaciones no atienden a fines constitucionales legítimos e imperiosos que permitan aceptar la interferencia del Estado en la decisión de los aspirantes a dragoneantes sobre su propia imagen.

La determinación de que la presencia de un tatuaje es una “mala presentación personal” parte de idearios acerca de la relevancia social del tatuaje y de qué tipo de personas son las que los portan. En general, éstos han sido asociados con prejuicios negativos que, por ejemplo, indican que solo los presos o las personas que cometen delitos son los que portan

tatuajes. Así, equiparar una forma de identificación con un juicio sobre la conducta de una persona para excluirla de una posibilidad laboral persigue una finalidad ilegítima.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad implica que los individuos puedan tomar decisiones acerca de su identidad y de su cuerpo sin que aquello tenga repercusiones en el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la igualdad y de acceso a cargos públicos. Así mismo, admite que las personas puedan definirse como les parezca, siempre que aquello no vulnere los derechos de otras personas. El ámbito del cuerpo hace parte de la disposición de cada individuo, para vivirlo de acuerdo con sus valores y su forma de ver la vida e identificarse mediante el mismo. Por lo tanto, los tatuajes como una forma de expresión de la identidad no pueden ser un elemento que implique la exclusión de ámbitos sociales o laborales.

La Corte se pronunció acerca de este tema en la sentencia T-030 de 2004¹⁰² en la que revisó el caso de una persona que había sido excluida del concurso para ser dragoneante del INPEC por presentar un tatuaje en su brazo derecho. En ese caso, la Corte consideró la inhabilidad por presencia de tatuajes como una medida irrazonable y manifiestamente desproporcionada que vulneraba el contenido de los derechos a la identidad personal y a la propia imagen. Al respecto, la Corte señaló que no perseguía un objetivo constitucionalmente válido porque “la presencia de un tatuaje, o la ausencia de éste, no inciden en la vigencia de los principios de supervisión correccional”. Tampoco era razonable porque “se soporta, como se ha visto, en un simple prejuicio social, consistente en asociar los tatuajes con la criminalidad”.

En este orden de ideas, estas dos justificaciones son inadmisibles y no superan el primer paso del juicio de proporcionalidad y razonabilidad por tratarse de una exclusión discriminatoria. Esto, pues la presencia de tatuajes visibles es un criterio que se basa en un juicio de valor a partir de estereotipos negativos sobre lo que es adecuado y lo que no, lo que atenta contra el principio pluralista del Estado colombiano¹⁰³

La Sala ahora continuará con el juicio de razonabilidad y proporcionalidad sólo respecto de la finalidad de protección a la vida y seguridad de los dragoneantes por ser la única que ha superado el test en este paso, y la cual fue común a los tres casos que revisa la Corte en esta oportunidad.

Idoneidad de la ausencia de tatuajes y cicatrices visibles

41. Corresponde ahora establecer si la inhabilidad médica por tatuajes y cicatrices visibles de la que fueron objeto los accionantes constituye una medida idónea y eficaz para lograr la finalidad de preservar su integridad y seguridad. En este sentido, el INPEC aportó como justificación común de la inhabilidad por tatuajes y cicatrices visibles que tales figuras permiten la identificación y el señalamiento del personal de los establecimientos penitenciarios por parte de los internos, que “se traduce en una inhabilidad por razones de seguridad”¹⁰⁴. De este modo, con la ausencia de tatuajes y cicatrices visibles se busca evitar que el dragoneante “se convierta en objetivo de atentados dentro y fuera del establecimiento carcelario”¹⁰⁵.

42. Para la Sala y siguiendo el precedente de la sentencia T-413 de 2017, la medida es idónea para reducir el riesgo de identificación de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC por parte de la población reclusa de los establecimientos penitenciarios. En efecto, los tatuajes y cicatrices visibles pueden ser un medio para que los internos identifiquen a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia. En un ambiente uniformado como es el del conjunto de dragoneantes del INPEC, un tatuaje o una cicatriz ubicados en el brazo incrementa la posibilidad de que sea individualizado y, por ende, se exponga a un riesgo en su seguridad.

Dicho de otro modo, la medida para impedir que personas que tienen tatuajes o cicatrices en sus manos, brazos, cuello o cara desempeñen el cargo de dragoneantes del INPEC tiene el efecto de minimizar un factor de identificación plena dentro y fuera de los establecimientos carcelarios que incrementaría la vulnerabilidad y la amenaza a la seguridad e integridad de los dragoneantes.

Debe decirse además que el análisis de la idoneidad de la ausencia de tatuajes y cicatrices en lugares que en la Convocatoria se consideraron de fácil visualización como los brazos y las manos para garantizar la vida y seguridad de los dragoneantes, no puede llevarse al punto de exigir que se muestre con toda certeza que esa medida evita que éstos sean objeto de atentados contra su vida e integridad física o que si no los tienen no serán reconocidos por fuera del trabajo. Por esta razón, basta con establecer que la ausencia de tatuajes o cicatrices es idónea en la medida que es apta para reducir la incidencia de uno de los

factores asociados a la seguridad de los miembros del cuerpo de custodia del instituto penitenciario, es decir, su reconocimiento por referencia a sus tatuajes o cicatrices.

43. Por lo anterior, la Sala concluye que la exclusión de los señores Jhonatan Sterling Romaña y Luis Ángel Calero Alarcón por presentar tatuajes en sus brazos; y de William Ferney Guerrón López por tener cicatrices en sus brazos, es una medida apta para obstaculizar o impedir su fácil identificación en caso de que se desempeñen como dragoneantes del INPEC y, por ende, es un medio idóneo para garantizar la vida e integridad física del personal del instituto penitenciario.

Necesidad de la ausencia de tatuajes y cicatrices visibles

44. Pese a que la exclusión del concurso de méritos de los accionantes por presentar tatuajes y cicatrices en lugares que se consideran visibles obedece a un fin legítimo, importante e imperioso y a que la medida es idónea y efectivamente adecuada como un medio para garantizar su seguridad e integridad, tal exclusión no es la única herramienta con que cuenta el INPEC para impedir la identificación de los accionantes por tatuajes y cicatrices visibles, si se tiene en cuenta su ubicación en el cuerpo de cada uno de los tutelantes.

En el caso del señor Jhonatan Sterling Romaña en el expediente consta que tiene un tatuaje en su brazo izquierdo¹⁰⁶. La ubicación del tatuaje da cuenta de que coincide entonces con el caso analizado en la sentencia T-413 de 2017¹⁰⁷ y en la cual se determinó que los tatuajes ubicados en los brazos a altura superior a los codos no son visibles en los eventos de que el accionante porte los uniformes dispuestos por el INPEC para los dragoneantes.

Respecto del señor Luis Ángel Calero Alarcón consta en el expediente que tiene un tatuaje de gran extensión en la espalda y en la cara interna del brazo izquierdo y que el motivo de exclusión se restringió a este último tatuaje¹⁰⁸. Igualmente el accionante Calero Alarcón allegó fotografías en las que viste prendas que cubren hasta encima de sus codos¹⁰⁹. Con las mismas muestra que, con las prendas de vestir mencionadas, el tatuaje ubicado en la cara interior de su brazo izquierdo no es visible¹¹⁰.

Por último, el señor William Ferney Guerrón López tiene una cicatriz atrófica en el codo izquierdo de 4 centímetros y otra en el brazo derecho de 2 centímetros¹¹¹. Así mismo, el accionante Guerrón López adjuntó fotografías en las que muestra que sus cicatrices se

ubican por encima de sus codos con lo cual le es aplicable la regla contenida en la sentencia T-413 de 2017: tatuajes o cicatrices en los brazos a alturas superiores a los codos no son visibles en los eventos en que el accionante porte los uniformes dispuestos por el INPEC para los dragoneantes.

Reiterando el precedente fijado¹¹², para la Sala es claro que el INPEC tiene a su disposición otras medidas para garantizar en forma adecuada la seguridad e integridad de aspirantes como los accionantes que tienen tatuajes o cicatrices en los brazos en un lugar que sólo es visible si se lleva un uniforme sin mangas (mangas sisa), que impidan su identificación por rasgos característicos como los tatuajes y cicatrices y que a la vez resultan menos lesivas de los derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y de acceso a los cargos públicos de los accionantes.

En este sentido, el INPEC puede hacer exigible que cada uno de los accionantes, de llegar a desempeñarse como dragoneante, porte los uniformes reglamentarios del INPEC que no permiten que sus tatuajes sean visibles. Incluso, si la asignación de los accionantes en caso de completar los demás requisitos para acceder al cargo de dragoneante condujera a ser asignados a lugares del país en donde requiere usar un uniforme con los brazos completamente descubiertos, precisamente las necesidades de seguridad y el propósito de protegerlos deberían llevar al INPEC a abstenerse de asignarlos a esos sitios.

45. Por lo anterior, se concluye que, respecto de la medida de inhabilitar a quienes tienen tatuajes y cicatrices visibles, aun cuando consigue fines imperiosos constitucionalmente y es idónea y efectivamente adecuada, no es necesaria para alcanzar su finalidad para los casos analizados por la Sala. Así pues, no se requiere proseguir con la etapa restante del juicio de proporcionalidad. Al respecto, cabe recordar que los distintos requisitos que determinan la razonabilidad y proporcionalidad de una medida restrictiva de los derechos fundamentales son concurrentes, motivo por el cual, si alguno de ellos se incumple, la medida bajo análisis se torna inconstitucional.

46. La aplicación de esta medida que, como ya se estableció, no es necesaria para garantizar la seguridad e integridad de cada uno de los tutelantes, los excluye de la posibilidad de acceder al cargo de dragoneante y, en esa medida, viola sus derechos

fundamentales de acceso a cargos públicos y al trabajo¹¹³.

En estos términos, la exclusión de los señores Jhonatan Sterling Romaña, William Ferney Guerrón López y Luis Ángel Calero Alarcón del proceso de selección para desempeñar el cargo de dragoneante del INPEC por tener un tatuaje o cicatriz en un lugar no visible con los uniformes dispuestos por la entidad, es una medida desproporcionada y, por lo tanto, tal exclusión constituye una violación de sus derechos fundamentales al trabajo, de acceso a la función pública y al libre desarrollo de la personalidad.

47. Procede la Sala a realizar, conforme a la jurisprudencia constitucional, el juicio de proporcionalidad de la exigencia de presentar el carnet de vacunación en la etapa de valoración médica.

Juicio de proporcionalidad y razonabilidad de la exclusión por no presentar el carnet de vacunación.

48. Jhonatan Sterling Romaña (Expediente T-6.011.845) fue excluido de la Convocatoria No. 335 de 2016 para proveer los cargos de dragoneante del INPEC por no presentar el carnet de vacunación en la valoración médica.

En la respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Universidad Manuela Beltrán a la reclamación por la calificación de “No Apto” al señor Jhonatan Sterling Romaña se advirtió que “en relación con el requisito de mostrar el carnet de vacunación para presentar el examen, le informo que es necesario cumplir con este requerimiento debido a que los futuros Dragoneantes estarán expuestos a riesgos biológicos y se requiere fortalecer el programa de vigilancia epidemiológica, con el fin de tener protegidos los funcionarios desde la prevención primaria, como lo es la vacunación, [...]”¹¹⁴.

Finalidad de la presentación del carnet de vacunación

49. La Sala reitera el criterio recientemente expuesto en la sentencia T-413 de 2017¹¹⁵ respecto del fundamento constitucional de la finalidad de preservar la integridad y seguridad. Así, la Constitución determina que las autoridades públicas están instituidas para proteger la vida de todas las personas residentes en territorio colombiano¹¹⁶ y además consagra la vida como un derecho inviolable¹¹⁷. A lo anterior se suma, que la finalidad esgrimida por el INPEC

para exigir antecedentes inmunológicos para el ingreso al cargo se fundamenta en el deber estatal de garantizar servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, así como el derecho colectivo a la salubridad pública. Con base en lo anterior, es plenamente válido y constitucionalmente legítimo que el INPEC adopte medidas dirigidas a garantizar la vida, la salud e integridad física de sus dragoneantes.

Adicionalmente, si existe un deber a cargo de las autoridades públicas de “identificar y controlar todo peligro específico, cierto, importante, excepcional y desproporcionado”¹¹⁸ con el fin de prevenir que se materialicen los riesgos para los accionantes es claro que la justificación contenida en el profesiograma reproduce ese interés de prevenir los riesgos epidemiológicos a los que se exponen los dragoneantes. De la misma justificación se extrae que la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria se enfrenta a excepcionales riesgos epidemiológicos que buscan ser prevenidos. De esta forma, la protección de la seguridad, integridad física, salud, la salubridad pública y la vida de las personas que se desempeñan como dragoneantes del INPEC es un fin constitucional, imperioso e importante.

Idoneidad de la presentación del carnet de vacunación

50. Corresponde ahora establecer si la inhabilidad médica por la falta de presentación del carnet de vacunación constituye una medida idónea y eficaz para lograr la finalidad de proteger la salud de los dragoneantes y la salubridad pública.

La Corte ha analizado el caso en el que se solicitaba, a través de la acción de tutela, que se ordenara el suministro de vacunas a un menor de edad que no estaba particularmente expuesto a factores que incrementaran el riesgo de contagio de determinadas enfermedades. En este sentido, la sentencia T-321 de 2008¹¹⁹ consideró que “las vacunas sirven para prevenir muchas enfermedades, y es innegable también que el suministro de estas debe hacer de manera prioritaria a grupos poblacionales específicos, ya sea por su mayor vulnerabilidad o por corresponder a grupos humanos ubicados en zonas del país en donde son mayores los riesgos de contagio, ello no puede suponer que las personas que no se encuentren en alguna de las anteriores circunstancias, deban entonces ser excluidas de la atención preventiva y quedar expuestas en consecuencia, a las enfermedades que se quieren prevenir con la aplicación de tales vacunas”. La anterior sentencia también puso de

presente el papel que cumplen las vacunas en una de las facetas fundamentales del derecho a la salud, “siendo la preventiva la primera de ellas”.

Si se tiene en cuenta que en el caso estudiado en dicha sentencia se ordenó el suministro de vacunas a una persona que no estaba expuesta a particulares riesgos para el contagio de determinadas enfermedades, con mayor razón la exigencia de acreditar antecedentes inmunológicos resulta idónea para cumplir facetas preventivas de la garantía del derecho a la salud en casos que, como el de los dragoneantes del INPEC, ya se ha establecido su exposición a mayores riesgos epidemiológicos. Además, el profesiograma que consagra la necesidad de acreditar antecedentes inmunológicos para el cargo de dragoneantes reitera el rol de las vacunas en la faceta preventiva de la garantía del derecho a la salud.

51. Todo lo anterior conduce a la conclusión de que exigir el carnet de vacunación y, en consecuencia, excluir a las personas que no lo presenten dentro del concurso público para ingresar al cargo de dragoneantes es una medida idónea para garantizar la salud de los dragoneantes e, indirectamente, su vida e integridad física.

Necesidad de la presentación del carnet de vacunación

52. La exclusión del concurso de méritos del accionante por no acreditar antecedentes inmunológicos obedece a un fin legítimo, importante e imperioso y la medida es idónea y efectivamente adecuada para garantizar la salubridad pública y la salud, e indirectamente, la vida e integridad física de los dragoneantes.

En la contestación de la tutela de la Comisión Nacional del Servicio Civil se aclaró que el carnet de vacunación que se exigía para el cargo de dragoneante no era distinto al de las enfermedades que incluye el Plan de inmunizaciones para la población en general. El Ministerio de Salud ha manifestado en los casos en los que vía tutela¹²⁰ se solicita el suministro de vacunas no incluidas en el plan de inmunizaciones que este plan incluye las vacunas que garantizan un alto beneficio en cuanto a la prevención de morbilidad y mortalidad. Dicho de otro modo, son aquellas altamente eficaces en la prevención de las enfermedades que tratan.

53. De este modo, la Sala concluye que la medida es necesaria para garantizar el propósito preventivo y proteger la salud y salubridad pública para los miembros del cuerpo de custodia

del INPEC. Esa entidad no tiene otro medio disponible previo al ingreso de las personas al cargo de dragoneantes para garantizar la prevención de las enfermedades de que trata el plan de inmunizaciones.

Proporcionalidad en sentido estricto de la presentación el carnet de vacunación

54. La inhabilidad por no acreditar antecedentes inmunológicos a través de la presentación del carnet de vacunación debe cumplir exigencias de proporcionalidad estricta, es decir, que reporte beneficios que excedan las restricciones sobre otros principios y valores constitucionales. Para la Sala esto se acredita en la medida en que se hace eficaz la prevención de enfermedades a las que el personal de dragoneantes del INPEC están expuestos. Tal exposición, como lo indica la justificación de la medida en el profesiograma, es excepcionalmente mayor si se compara con la población general.

Los beneficios que reporta la medida son mayores si se tiene en cuenta que la exigencia a los participantes del concurso de dragoneantes de presentar el carnet de vacunación no solo previene las enfermedades respecto del cuerpo de custodia, sino que esa prevención se extiende a un grupo vulnerable como es la población carcelaria al reducirse su riesgo de transmisión de ciertas enfermedades y factores de riesgo a través de la vacunación.

Por último, la exigencia de presentación del carnet de vacunación no era desproporcionada pues como se advirtió anteriormente, no se requería inmunizaciones de enfermedades excepcionales o que implicaran vacunas distintas a las que ofrece el plan de inmunizaciones disponible para la población en general.

55. Por lo anterior, la Sala concluye que la inhabilidad por falta de presentación de carnet de vacunación en la valoración médica de la convocatoria para el cargo de dragoneantes es proporcional en sentido estricto. Con lo anterior, la medida de excluir al señor Jhonatan Sterling Romaña del referido concurso de méritos por no presentar el carnet de vacunación supera todos los pasos del juicio de proporcionalidad y razonabilidad.

Conclusiones y órdenes a adoptar

1. Jhonatan Sterling Romaña (Expediente T-6.011.845)

56. El accionante fue excluido del proceso de selección para acceder al cargo de dragoneante a causa de tener un tatuaje en el brazo y no presentar el carnet de vacunación en la etapa de valoración médica.

La Sala sometió a un juicio de proporcionalidad y razonabilidad ambas inhabilidades. Así, constató que la inhabilidad por tatuajes visibles no era una medida necesaria para garantizar la vida e integridad física de los accionantes y, por lo tanto, era desproporcionada. Al contrario, la exigencia de acreditar antecedentes inmunológicos a través del carnet de vacunación durante la etapa de valoración médica superó todos los pasos de un test estricto de proporcionalidad.

57. En consecuencia, se revocará la sentencia del 2 de febrero de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá mediante la cual se negó por improcedente el amparo y, en su lugar, se negará la tutela de los derechos fundamentales invocados por el señor Jhonatan Sterling Romaña por las razones expuestas en esta providencia.

1. William Ferney Guerrón López (Expediente T-6.134.924).

58. El accionante fue excluido del proceso de selección para acceder al cargo de dragoneante a causa de tener una cicatriz en el codo izquierdo de 4 centímetros y otra en el brazo derecho de 2 centímetros.

Respecto de la inhabilidad por cicatrices el INPEC justifica que al igual que los tatuajes, las cicatrices permitirían la identificación del accionante dentro y fuera de los establecimientos carcelarios y significa entonces un riesgo para su vida e integridad física. Al aplicar consideraciones análogas a los tatuajes visibles, la Sala sometió a un juicio de proporcionalidad y razonabilidad la inhabilidad por las cicatrices visibles y estableció que no era una medida necesaria para garantizar la vida e integridad física del accionante.

59. La aplicación de esta medida que, como ya se estableció, no es necesaria para garantizar la seguridad e integridad del accionante, lo excluye de la posibilidad de acceder al cargo de dragoneante y, en esa medida, viola sus derechos fundamentales al acceso a

cargos públicos y al trabajo¹²¹.

60. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 6 de abril de 2017, que confirmó la denegación de la tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, mediante sentencia del 27 de enero de 2017. En su lugar, se tutelaré el derecho, y se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que readmita al accionante en el proceso de selección del concurso, se le realicen las pruebas faltantes, y si las mismas son aprobadas, y cumple con el lleno de los demás requisitos exigidos, se le inscriba en la lista de elegibles.

1. Luis Ángel Calero Alarcón (Expediente T-6.150.538).

61. El accionante fue excluido de la Convocatoria No. 335 de 2016 porque presenta un tatuaje en la cara interna de su brazo izquierdo. Al igual que en los otros casos, la inhabilidad por tatuajes visibles es justificada por el INPEC en que permitirían la identificación del accionante dentro y fuera de los establecimientos carcelarios y, por lo tanto, significa un riesgo para su vida e integridad física. La aplicación del juicio de proporcionalidad y razonabilidad de la inhabilidad por tatuajes visibles concluyó en que esta medida no es necesaria para garantizar la vida e integridad física del accionante y, por esta razón, es una medida desproporcionada.

62. En consecuencia, se revocará la sentencia del 29 de noviembre de 2016 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que negó la tutela interpuesta por el señor Luis Ángel Calero Alarcón; y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales afectados, ordenándose a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que readmita al accionante en el proceso de selección del concurso, se le realicen las pruebas faltantes, y si las mismas son aprobadas, y cumple con el lleno de los demás requisitos exigidos, se le inscriba en la lista de elegibles.

RESUELVE

Primero.- REVOCAR, la sentencia del 2 de febrero de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá mediante la cual se negó por improcedente el amparo impetrado por el señor Jhonatan Sterling Romaña contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (Expediente T-6.011.845). En su lugar, NEGAR el amparo por las razones expuestas.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 6 de abril de 2017 que confirmó la denegación del amparo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Juan de Pasto, mediante sentencia del 16 de enero de 2017 dentro del trámite interpuesto por el señor William Ferney Guerrón López contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (Expediente T-6.134.924). En su lugar, CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, acceso a cargos públicos y al trabajo.

Tercero.- ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia, readmita al señor William Ferney Guerrón López al proceso de selección de la Convocatoria 335 de 2016 para proveer los cargos de dragoneantes del INPEC. Para tales efectos, se deberá agotar respecto del accionante las etapas del proceso que no haya realizado, y en caso de aprobarlas, deberá ser incluido en la lista de elegibles.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia del 29 de noviembre de 2016 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que negó el amparo interpuesto por el señor Luis Ángel Calero Alarcón contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (Expediente T-6.150.538), y en su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, acceso a cargos públicos y al trabajo

Quinto.- ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia, readmita al señor Luis Ángel Calero Alarcón al proceso de selección de la Convocatoria 335 de 2016 para proveer los cargos de dragoneantes del INPEC. Para tales efectos, se deberá agotar respecto del accionante las etapas del proceso que no haya realizado, y en caso de aprobarlas, deberá ser incluido en la lista de elegibles.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e)

1 El expediente de la referencia fue seleccionado y repartido a la Magistrada Sustanciadora por la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo y Aquiles Arrieta Gómez, de acuerdo con el criterio orientador del proceso de selección de carácter subjetivo denominado “urgencia de proteger un derecho fundamental”.

3 Cuaderno 1, folio 113.

4 Acuerdo 563 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, artículo 48.

5 Cuaderno 1, folio 114.

6 Cuaderno 1, folio 32.

7 Cuaderno 1, folio 33.

8 La respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentra en el Cuaderno 3, folios 31 y 32.

9 Según el artículo 4 del Acuerdo 563 de 2015 que señala la estructura de la Convocatoria, la Fase II del proceso de selección está compuesta por los cursos de formación teórico y práctico para mujeres y hombres y el curso de complementación teórico y práctico. Posterior a esta Fase procede la conformación de la lista de elegibles.

10 Cuaderno 2, folio 70.

11 La respuesta del INPEC se encuentra en el cuaderno 2, folios 28 y 29.

12 Cuaderno 2, folio 28. Citan el artículo 16, numeral 4º del Decreto Ley 407 de 1994: “DEBERES [...] Observar en sus relaciones con el público la consideración y cortesía debidas, como también una correcta presentación personal”.

13 Artículo 17, numeral 8 del Decreto Ley 407 de 1994.

14 Cuaderno 2, folio 28.

15 Cuaderno 2, folio 29.

16 Esta respuesta fue allegada al correo electrónico luiser@corteconstitucional.gov.co el 2 de junio de 2017.

17 El Grupo de Recursos y Conceptos de la Oficina Asesora Jurídica está encargado de la sustanciación de la segunda instancia de los procesos disciplinarios

18 En el auto del 22 de mayo de 2017 se les solicitó a algunas instituciones de educación superior que, si lo estimaban pertinente, emitieran un concepto sobre la práctica del tatuaje como método de identificación individual y su significación desde el punto de vista

antropológico, sociológico y semiótico. La respuesta de la Universidad de Antioquia se encuentra en el cuaderno 2, folios 60 al 62 y fue emitida por el Grupo de Investigación Género, Subjetividad y Sociedad, adscrito al Instituto de Estudios Regionales (INER).

19 Respuesta visible en el Cuaderno 2, folio 60.

20 Martínez-Barreiro, Ana. La construcción social del cuerpo en las sociedades contemporáneas. En: Revista de Sociología, 2004, no. 73, p. 130, citada en Cuaderno 2, folio 61.

21 Cuaderno 2, folio 61.

22 Cuaderno 2, folio 62.

23 Cuaderno 2, folio 61.

24 A nombre de la Universidad del Rosario se allegaron dos escritos de intervención para el expediente T-6.011.845. El primero radicado el 31 de mayo de 2017 suscrito por Álvaro Garzón Alarcón y María José Gómez González, coordinador y miembro respectivamente del Consultorio Jurídico de la Universidad (Cuaderno 2, folios 73 a 75). Un segundo documento radicado el 1 de junio de 2017 elaborado por los estudiantes Nicolás Gerardo Parra Zapata, Paulina Díaz Calle, María Paula Castro Fernández, Carlos Gabriel Jácome Romero y María Paula Gutiérrez Fonseca y suscrito por los supervisores del consultorio jurídico Álvaro Sarmiento Guacaneme, Gabriel Arias Barreto y Juan Sebastián Barreto Escobar (Cuaderno 2, folios 38 a 51).

25 Cuaderno 2, folio 73.

26 Cuaderno 2, folio 74.

27 Cuaderno 2, folio 74.

28 Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de febrero de 2017, Rad. 2017-00003-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez

29 Cuaderno 2, folio 74.

30 Escrito radicado 1 de junio de 2017.

31 Resolución 0038 de 2004 del INPEC.

32 Cuaderno 2, folios 45 y 46.

33 Cuaderno 2, folio 32.

34 Cuaderno 1, folio 113.

35 Acuerdo 563 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, artículo 48.

37 Cuaderno 1, folio 76.

38 Cuaderno 1, folio 49.

39 Cuaderno 1, folio 50.

40 Cuaderno 1, folio 51.

41 Cuaderno 1, folio 173.

42 El escrito de impugnación se encuentra en el cuaderno 1, folios 186 a 188.

43 Cuaderno 1, folio 21.

44 Cuaderno 1, folio 38.

45 Cuaderno 1, folio 39.

46 Cuaderno 1, folio 39.

47 La respuesta del accionante fue allegada al correo electrónico sandragc@corteconstitucional.gov.co el pasado 11 de agosto de 2017 y también radicada por correspondencia el 28 de agosto de 2017 con un sobre anexo que contiene fotografías.

48 Las fotografías se encuentran anexas a folio 31, cuaderno 2.

49 Cuaderno 2, folio 20.

50 En el caso analizado en el expediente T-6.011-845 una razón adicional de la exclusión del señor Jhonatan Sterling Romaña fue la falta de presentación del carné de vacunación.

51 Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y habida cuenta de que la Corte Constitucional ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela se tomarán como modelo de reiteración los parámetros fijados por la Magistrada Sustanciadora en las sentencias T-594 de 2016, T-662 de 2016 y T-400 de 2016.

52 Sentencia T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

53 Artículo 30 de la Constitución: “Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”. De este modo, la Ley 909 de 2004 establece que la Comisión “es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio”.

54 Decreto 2591 de 1991, artículo 5: “Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley”.

55 Según la respuesta allegada por la Universidad Manuela Beltrán, cuaderno 1, folio 139. Artículo 54 del Acuerdo 563 de 2016.

56 Decreto 2160 de 1992, artículo 2: “El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa”.

57 “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: [...] 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas]”.

58 Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia T-313 de 2005. M.P.

Jaime Córdoba Triviño.

59 Sentencia T-315 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta oportunidad la Corte, luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996. En el mismo sentido ver las sentencias SU-458 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía y T-1998 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

60 Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

61 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

62 M.P. María Victoria Calle Correa.

63 M.P. María Victoria Calle Correa.

64 Sentencia T-045 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa y T-572 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

65 Ley 1437 de 2011, artículo 231.

66 En la Sentencia T-785 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Corte consideró procedente la acción de tutela para establecer si al excluir a los accionantes de una convocatoria pública efectuada para proveer el cargo de dragoneante, por encontrarlos “no aptos” conforme a los resultados de los exámenes médicos realizados por una firma contratada para ello, a partir de las condiciones previstas en el proceso de selección, se les trasgredió o no sus derechos fundamentales a la igualdad y al acceso a cargos públicos.

67 Sentencia T-1098 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis y Sentencia T-572 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

68 Sentencia T-805 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

69 Sentencias T-834 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-887 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

70 Sentencia T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

71 Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

72 Este acápite reitera las consideraciones expuestas en la sentencia C-256 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiterada por la sentencia T-413 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

73 Sentencia T-565 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

74 Sentencia C-373 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

75 Sentencia C-639 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

76 Sentencia T-086 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en relación a la posibilidad del cambio de nombre acorde a la identidad sexual.

77 Sentencia T-622 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-789 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez citando Sentencia SU-641 de 1998 que dijo: “Más allá de lo anotado, el largo del cabello y la forma del peinado, el maquillaje y el adorno corporal, así como el uso de accesorios hacen parte del derecho a la propia imagen, en cuyo ejercicio toda persona está facultada para decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, si acepta que su figura sea captada y difundida por los medios de comunicación cuando no se halla en un lugar público o abierto al público, si usa barba o bigote, si disimula o resalta determinada característica física, si usa o no las prendas que están de moda, etc”; Sentencia T-1025 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

78 Ver entre muchas otras, sentencias: T-243 de 1999 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-832 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

79 Ver, entre otras las sentencias: T-1023 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-578 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-356 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-789 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

81 Sentencia C-881 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: “El derecho fundamental a la intimidad se proyecta en dos DIMENSIONES: (i) como secreto que impide la divulgación

ilegítima de hechos o documentos privados, o (ii) como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada” Reiterando las sentencias T-517 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-692 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-336 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-405 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-303 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-708 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-916 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-044 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza; T-634 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa y C-850 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

82 Sentencia C-098 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

83 Sentencia C-387 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

84 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Tal consideración fue reiterada en la Sentencia T-717 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

85 En la referida Sentencia la exclusión de un aspirante al cargo de dragoneante por tener un tatuaje en el antebrazo fue considerada una medida irrazonable y manifiestamente desproporcionada que vulnera el contenido de los derechos a la identidad personal y a la propia imagen. Al evaluar la medida la Corte manifestó que “la medida no persigue un objetivo constitucionalmente válido, por cuanto el mantenimiento de la autoridad y el orden en los centros de reclusión del país no se logra coartando los derechos fundamentales de los guardianes. Sin duda, la presencia de un tatuaje, o la ausencia de éste, no inciden en la vigencia de los principios de supervisión correccional. De igual forma, la medida carece de razonabilidad por cuanto se soporta, como se ha visto, en un simple prejuicio social, consistente en asociar los tatuajes con la criminalidad. En otros términos, en se parte del supuesto de que un futuro guardián, en tanto que agente de la disciplina, no puede asemejarse en absoluto a sus subordinados, olvidando por completo que el respeto y la autoridad no se ganan con simples símbolos externos del mismo sino con un comportamiento ético intachable”.

86 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

87 Sentencia T-413 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

88 Sentencia T-572 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

89 Cuaderno 1, folio 34.

90 Sentencia C-113 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

91 Sentencia C-695 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

92 Sentencia T-1023 de 2010. Juan Carlos Henao Pérez. En esta providencia, la Corte constató que la prohibición hecha por una institución privada de educación a sus estudiantes de llevar el pelo largo no cumplía con el principio de proporcionalidad, puesto que el fin pretendido con tal medida podía ser alcanzado con otros medios menos lesivos del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la entidad de los fines pretendidos era inferior al sacrificio que tal prohibición comportaba para el mencionado derecho.

93 Sentencia C-720 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino.

94 Sentencia C-354 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-838 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

95 Sentencia C-354 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta providencia se enunciaron las siguientes circunstancias para ejercer un test estricto de proporcionalidad: “1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos, prima facie, afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, o, 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio”.

96 Sentencia C-354 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

97 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

98 Artículo 2 de la Constitución Política.

99 Artículo 11 de la Constitución Política

100 Sentencia T-694 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

101 Consideraciones del Decreto 2090 de 2003 “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”.

102 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

103 Artículo 1º de la Constitución Política.

104 Cuaderno 1, folio 33 (T-6.011.845); Cuaderno 1, folio 35 (T-6.134.924) y Cuaderno 1, folio 49 (T-6.150.538).

105 Cuaderno 1, folio 33 (T-6.011.845); Cuaderno 1, folio 77 (T-6.134.924) y Cuaderno 1, folio 138 (T-6.150.538).

106 Cuaderno 1, folio 32 (T-6.011.845).

107 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

109 Cuaderno 2, folio 31 en sobre anexo.

110 Cuaderno 2, folio 31 en sobre anexo.

111 Cuaderno 1, folio 79 (T-6.134.924).

112 Sentencia T-413 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica no. 32.

113 Sentencia T-045 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

114 Cuaderno 1, folio 173.

115 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

116 Artículo 2 de la Constitución Política.

117 Artículo 11 de la Constitución Política

118 Sentencia T-694 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

119 M.P. Margo Gerardo Monroy Cabra.

120 Es el caso de la sentencia T-300 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, el Ministerio de Salud manifestó que “existe un esquema de vacunación llamado PAI que es el que contempla las vacunas para las siguientes enfermedades: poliomielitis, meningitis tuberculosa, hepatitis B, difteria, tétanos, tosferina, meningitis por haemophilus, influenza, sarampión, rubéola parotiditis, fiebre amarilla, meningitis, meningococcia, en casos de “brotes epidémicos” detectados a través de diferentes biólogos. Así entonces, existen vacunas disponibles para las enfermedades tuteladas y otras que no están incluidas como la hepatitis A y la cólera, dado que su costo efectividad en términos de salud pública es muy baja; lo anterior quiere decir que estas vacunas tienen un alto costo para muy bajo impacto en términos de morbilidad y mortalidad”.

121 Sentencia T-045 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.