

Sentencia T-722/14

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional

La Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos. Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce de suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

INGRESO A PROGRAMA ACADEMICO-Razonabilidad y proporcionalidad de requisitos/DERECHO A LA IGUALDAD-Criterios de selección de personal para acceder a un cargo público

La Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o para desempeñar determinadas tareas; por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido exigidos por la institución no vulnera, en principio, los derechos fundamentales. Lo anterior, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión se haya tomado con base en consideraciones objetivas sobre el cumplimiento de las reglas aplicables.

PROCESO DE SELECCION DE PERSONAL-Facultad de las entidades públicas y privadas para establecer requisitos de ingreso, siempre que sean razonables, no impliquen discriminaciones injustificadas entre las personas y sean proporcionales según las

facultades que con ellos se buscan

Una entidad no vulnera derechos fundamentales cuando elimina de un concurso a un aspirante por no cumplir los requisitos exigidos para participar en el mismo, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y (iii) la decisión se haya tomado con base en el cumplimiento de las reglas previamente definidas, que consagran un requisito objetivo, que deberá ser, además, (iii.1) razonable, lo que significa que debe perseguir un fin constitucionalmente legítimo y no puede implicar discriminaciones injustificadas entre las personas y (iii.2) guardar una relación de proporcionalidad frente a los fines para los cuales se establece.

REQUISITOS PARA EL CARGO DE DRAGONEANTE DEL INPEC-Es irrazonable el requisito de tener menos de 25 años de edad antes de la firmeza de la lista de elegibles para acceder al cargo de dragoneante, cuando no se tiene certeza del tiempo que puede tardar la realización de cada una de las etapas del concurso

REQUISITOS PARA EL CARGO DE DRAGONEANTE DEL INPEC-El requisito de tener menos de 25 años de edad solo es razonable como condición de ingreso al Cuerpo de Vigilancia del Inpec si el participante conoce plenamente el tiempo que tardará el proceso de selección

EDAD-Factor que fija límites para acceder a determinadas actividades

El límite de la edad máxima solo es razonable si el participante conoce plenamente el tiempo que tardará el proceso de selección, y si la Comisión se ciñe estrictamente a un cronograma previamente definido y conocido por todos los aspirantes. Exigirle al interesado mantener la edad incluso hasta la firmeza de la lista de elegibles agrava la situación, pues su situación no depende solamente de la definición cronológica de las fases del concurso, sino de la eventual presentación de recursos o iniciación de controversias judiciales por parte de los demás aspirantes, y el tiempo que dure la administración o los jueces en su solución.

DERECHO AL TRABAJO Y DERECHO DE ACCESO AL EJERCICIO DE CARGOS PUBLICOS-Orden a la CNSC admitir al actor en calidad de alumno en la Escuela Penitenciaria Nacional, por haber aprobado cada una de las etapas del proceso de selección

Referencia: expediente T-4355262

Acción de tutela presentada por Darío Fernando Cabezas Meneses contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, el dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014) y, en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), en la acción de tutela promovida por el señor Darío Fernando Cabezas Meneses, mediante apoderado, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil[1] y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.[2]

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión y acumulado con el expediente T-4355115, por la Sala de Selección Número Cinco (5), mediante Auto proferido el veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014). Sin embargo, mediante Auto de veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014) la Sala Primera de Revisión decidió desacumularlo.

I. ANTECEDENTES

El señor Darío Fernando Cabezas Meneses presentó acción de tutela contra la CNSC y el INPEC por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso y ejercicio de cargos públicos, al ser excluido de la

Convocatoria No. 132 de 2012 del INPEC -para proveer el cargo de dragoneantes de la institución-, por haber cumplido veinticinco (25) años de edad antes de la culminación de una de las etapas que integran el concurso, denominada Fase del Curso.[3]

A continuación la Sala Primera de Revisión pasa a narrar los hechos, la respuesta de las entidades accionadas y las decisiones objeto de revisión:

1. Hechos

1.1. El señor Darío Fernando Cabezas Meneses se presentó a la convocatoria No. 132 de 2012 INPEC, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer, por Concurso de méritos, setecientos dieciocho (718) vacantes del empleo de Dragoneante, código 4114, grado 11 en el INPEC.

1.2. Señaló que mediante Resolución No. 2042 de dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013), la cual le fue notificada mediante correo electrónico el veintidós (22) de septiembre de dos mil trece (2013), fue excluido de la Convocatoria por haber cumplido veinticinco (25) años de edad antes de la culminación de la Fase del Curso.[4]

1.3. Frente a la anterior decisión el actor interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por la CNSC por medio de la Resolución No. 2141 de primero (1) de octubre de dos mil trece (2013). En esta se indicó que “toda convocatoria es reglada y antes de iniciarse la fase de venta de pines, se difunde ampliamente su contenido, para que cada interesado de manera voluntaria, participe si considera que cumple con los requisitos”, y en “el numeral 2º, del artículo 20, del Acuerdo 168 de 2012 de la CNSC, como Ley del proceso de selección, estableció como requisito general para participar en la Convocatoria, lo siguiente: ‘Edad: tener más de dieciocho años y menos de veinticinco años de edad, al momento de firmeza del acto administrativo’.[5] Por lo que confirmó la decisión contenida en la resolución recurrida.

1.4. Aseguró el actor que el criterio con base en el cual fue excluido de la convocatoria para el cargo de Dragoneante vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos, pues no se le notificó personalmente la decisión y, la razón para excluirlo de la convocatoria “fue conocida por la entidad cuando el [señor Meneses] allegó toda la documentación para su estudio al momento de presentarse a la [misma], ‘como es

la cédula de ciudadanía`, razón por la cual de entrada ha debido advertirse la falta de cumplimiento del mismo y no luego de superadas todas las etapas del concurso”.[6]

1.5. Adicionalmente, indicó que es una persona de escasos recursos, que no cuenta en este momento con ningún ingreso mensual que le permita satisfacer sus necesidades básicas.

1.6. En este contexto, el señor Darío Fernando Cabezas presentó acción de tutela reclamando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el acceso a cargos públicos. En consecuencia, solicitó al juez constitucional (i) decretar la nulidad parcial de la Resolución No. 2042 del dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013) proferida por la CNSC, “en el sentido de que no se le excluya de la convocatoria No. 132-2012 INPEC”. Y (ii) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, sea incluido en la lista de elegibles de la Convocatoria en mención.

2. Pruebas aportadas por el peticionario

2.1. Fotocopia de la Resolución No. 2042 de dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013) “por la cual se excluyen del proceso de selección-convocatoria No. 132 de 2012 INPEC, a unos aspirantes, por haber cumplido 25 años de edad, antes de la culminación de la fase del Curso”.[7]

2.2. Fotocopia de la Resolución No. 2141 de primero (1) de octubre de dos mil trece (2013) “por la cual se resuelve un recurso de reposición, interpuesto por el señor Darío Fernando Cabezas Meneses, en contra de la Resolución No. 2042 de 2013 de la CNSC”.[8]

2.3. Fotocopia de la Cédula de ciudadanía del señor Darío Fernando Cabezas Meneses, en la cual consta que nació el diez (10) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).[9]

2.4. Fotocopia de la calificación de “aprobado” del actor, en las prácticas carcelarias efectuadas por el INPEC, de trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013).[10]

3. Respuesta de las entidades accionadas

3.1. El Asesor Jurídico de la CNSC solicitó, en su escrito de contestación, que se negara la acción de tutela, por cuanto no vulneró los derechos fundamentales de la accionante. Señaló, además, que no es procedente acceder a la solicitud del actor en tanto el competente para conocer de este tipo de asuntos es el juez contencioso administrativo, pues lo que se pretende controvertir son actos administrativos.

Asimismo, señaló que los concursos de mérito son una actividad reglada y por tal razón se adelantan de conformidad con los presupuestos contenidos en el Acuerdo 168 de dos mil doce (2012), que es el “acto administrativo por el cual se establecieron las etapas, calidades y demás presupuestos que iban a ser tenidos en cuenta para el desarrollo de la convocatoria”.[11] En el numeral 2º del artículo 20 de dicho acto se dispuso que uno de los requisitos para ser admitido al proceso es “tener más de dieciocho (18) años al momento de la inscripción y menos de veinticinco (25) años de edad, al momento de la firmeza de la lista de elegibles, (...) a sabiendas que en desarrollo de las fases de la convocatoria puede presentarse la situación que el aspirante cumpla los veinticinco (25) años de edad antes de culminar los siguientes momentos: la fase del concurso, o la fase del curso o antes de la firmeza de la lista de elegibles, caso en el cual será excluido de la convocatoria, por no cumplir el requisito de edad máxima para el hipotético nombramiento...”.

Con base en ello, concluyó que en la normatividad citada, la cual se fundamenta en las disposiciones contenidas en el Decreto 407 de 1994, se estableció de forma clara y precisa las calidades y condiciones que en cada una de las etapas debían acreditar los aspirantes. Finalmente indicó que el señor Darío Fernando Cabezas no acredita el requisito de la edad exigido, pues:

“Verificados los antecedentes administrativos del caso concreto, pudo determinarse que el hoy tutelante, para el momento en que se conformó la lista de elegibles superaba la edad establecida por el INPEC para ser nombrado en el cargo de Dragoneante, condición personalísima que no hace posible el nombramiento y posesión en el mentado empleo, por no cumplir el requisito mínimo de la edad fijada en la convocatoria y en la Ley. || Y es que el accionante nació el diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1988), situación que permite determinar que el actor no cumple con el requisito de la edad establecido para ser nombrado en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC, ya que actualmente supera la edad requerida, hecho que de suyo lo imposibilita para continuar con

las demás etapas del proceso de selección, y es que el requisito es claro al indicar que para ser nombrado y pertenecer al cuerpo de custodia del INPEC, el aspirante debe ser menor de 25 años de edad al momento del nombramiento, y en el caso particular es cierto que el actor no cumple con esta exigencia”.[12]

3.2. El INPEC, en su escrito de contestación de la acción de tutela, solicitó declarar improcedente la presente acción. Señaló que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales para controvertir la Convocatoria pública No. 132 de dos mil doce (2012).

Así mismo, indicó que la CNSC excluyó del proceso de selección al accionante en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 168 de dos mil doce (2012), norma que reglamenta la convocatoria mencionada, y del numeral 2º del artículo 119 del Decreto 407 de 1994, que establece como requisito para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tener más de dieciocho (18) años y menos de veinticinco (25) años de edad.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga declaró improcedente la acción de tutela, mediante sentencia del dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014). En su concepto, la inconformidad del accionante recae sobre su exclusión de la convocatoria realizada por la CNSC en la fase de selección, al haber cumplido veinticinco (25) años de edad antes de la conformación de la lista de elegibles.

En primer lugar, consideró el juez de instancia que el accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa para solucionar esta controversia, sede en la cual puede solicitar que se deje sin efectos la Resolución No. 2042 del dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013), por medio de la cual la CNSC lo excluyó de la Convocatoria 132 de dos mil doce (2012) del INPEC, pues el juez constitucional no tiene tal competencia para ello, dado que no se demostró la presencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, el juez de instancia consideró que la actuación de la CNSC no vulneró los derechos fundamentales del accionante, pues el concurso está sometido a unas reglas

aplicables a todos los participantes, entre las que se encuentra la contenida en el numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo No. 168 de dos mil doce (2012), que indica que el aspirante en el presente proceso de selección, para ser admitido, debe tener más de dieciocho (18) años al momento de la inscripción y menos de veinticinco (25) de edad cuando esté en firme la lista de elegibles. En el caso concreto, el accionante no cumplía este requisito porque cumplió veinticinco (25) años antes de la culminación de la fase del concurso.

4.2. El fallo fue impugnado por la accionante, con base en los siguientes argumentos:

“[L]a accionada nunca le notificó ni advirtió previamente al proceso del concurso y curso de la convocatoria 132-2012 INPEC que cada interesado en participar en la Convocatoria, bajo su responsabilidad debe analizar la posibilidad de cumplir este requisito y realizar libremente su inscripción, a sabiendas que en desarrollo de las fases de la Convocatoria, puede presentarse la situación que el aspirante cumpla los 25 años de edad antes de culminar los siguientes momentos: la fase del concurso, o la fase del curso antes de la firmeza de la lista de elegibles, caso en el cuál será excluido de la Convocatoria, por no cumplir el requisito de edad máxima para el hipotético nombramiento”. [13]

4.3. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoció en segunda instancia el proceso de tutela y, mediante sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), confirmó la providencia impugnada. A juicio de dicha autoridad, la actuación de la CNSC es acorde con el ordenamiento jurídico, pues la razón por la cual el accionante fue excluido del proceso de selección es el resultado de la aplicación de las normas que rigen la convocatoria.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. El señor Darío Fernando Cabezas Meneses presentó acción de tutela contra la CNSC y el INPEC por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Adujo que la CNSC le comunicó por correo electrónico que no podía continuar en el proceso de selección para ocupar el cargo de dragoneante del Inpec, dentro de la convocatoria No.132 de dos mil doce (2012), porque antes de la terminación del concurso cumplió veinticinco (25) años de edad. A juicio del peticionario, la razón por la que fue excluido no guarda relación alguna con las aptitudes que deben tener los dragoneantes, de acuerdo con las funciones propias del cargo.

2.2. Por su parte, la CNSC y el INPEC coincidieron en sostener que la exclusión del actor obedeció a la aplicación de un criterio objetivo consagrado en el numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo 168 de 2012 de la CNSC, de acuerdo con el cual el aspirante que cumpla veinticinco (25) años de edad antes de culminar la fase del concurso, o la fase de curso, o antes de la firmeza de la lista de elegibles, será excluido de la Convocatoria por no cumplir el requisito de edad máxima para el hipotético nombramiento.

2.3. La Sala Primera de Revisión, además, señala que mediante la demanda radicada bajo el código D-10210, se plantea un cuestionamiento contra el requisito de hallarse en el rango de los 18 a los 25 años para ingresar al cuerpo de custodia del Inpec, contenido en el Decreto Ley 407 de 1994, de manera que la Sala se abstendrá, en la mayor medida posible, de efectuar consideraciones sobre la regularidad constitucional de esa norma, en abstracto, para concentrarse en cambio en las circunstancias concretas del concurso en el que el peticionario se escribió como aspirante para acceder al cargo de dragoneante del Inpec, y que se adelantó bajo la regulación del Acuerdo 168 de dos mil doce (2012), de la misma Institución.

2.4. Ahora bien, para analizar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del señor Cabezas, la Sala Primera de Revisión procederá a resolver el siguiente problema jurídico: ¿se vulneran los derechos fundamentales al trabajo y el acceso y ejercicio de cargos públicos, cuando se excluye a un aspirante de un concurso abierto de méritos, por haber cumplido dentro del proceso la edad máxima permitida por el artículo 20 del Acuerdo 168 de 2012 -veinticinco (25) años de edad-, sin tener en cuenta que: (i) el accionante se presentó con suficiente antelación, es decir, cuando aún contaba con veintitrés (23) años de edad y (ii) el tiempo de duración de las distintas fases del proceso no

fue definido en la convocatoria correspondiente?

2.5. Aclarado lo anterior, para desarrollar el problema jurídico planteado la Sala deberá reiterar la jurisprudencia constitucional sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos; y (ii) los requisitos exigidos para ocupar el cargo de dragoneante del INPEC. En ese marco, (iii) se analizará la situación concreta del peticionario.

3. Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos

3.1. El numeral 5 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 la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.[14] Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa.

Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada:[15] (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce de suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales[16] y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este sentido, en la sentencia T-798 de 2013,[17] la Sala Cuarta de Revisión conoció la acción de tutela interpuesta por un ciudadano en contra de la CNSC y el INPEC, tras considerar que esas instituciones violaron sus derechos fundamentales al excluirlo de la convocatoria No. 132 de 2012 INPEC, por haber resultado “no apto” por motivos de salud para desempeñar el cargo de “dragoneante del cuerpo de custodia y vigilancia de la penitenciaría nacional”. Al analizar la procedibilidad de la acción, señaló la Sala citada que aun “existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones que hacen procedente la acción de tutela. La primera, consiste en que el medio o recurso legal existente para obtener el amparo no sea eficaz e idóneo y, la segunda, que la tutela se

invoque como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable”.

3.2. En el caso concreto, la Sala considera que debe analizarse la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo de protección, toda vez que (i) ya se agotaron todas las etapas del proceso de selección para ocupar el cargo de dragoneante, código 4114, grado 11 en el INPEC,[18] y se fijó la lista de elegibles, por lo que se necesita una acción de protección inmediata; y (ii) no existe otro mecanismo con la suficiente eficacia para evitar la alegada violación de los derechos invocados.

La segunda afirmación se sustenta en que el peticionario ya agotó los recursos de reclamación ante la entidad accionada, y como bien lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la vía contencioso administrativa no es un mecanismo eficaz para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en concursos de méritos.[19]

4. Requisitos normativos exigidos para el cargo de dragoneantes del INPEC

4.1. La Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o para desempeñar determinadas tareas;[20] por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido exigidos por la institución no vulnera, en principio, los derechos fundamentales. Lo anterior, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión se haya tomado con base en consideraciones objetivas sobre el cumplimiento de las reglas aplicables.

Adicionalmente, ha concluido la Corte que para que un criterio de selección sea constitucional debe reunir dos condiciones: (i) debe ser razonable, es decir que debe perseguir un fin constitucionalmente legítimo y no puede implicar diferenciaciones injustificadas entre los aspirantes, y (ii) debe ser proporcional a los fines para los cuales se establece.[21]

4.2. En un primer momento jurisprudencial, la Corte consideró razonable la fijación de una edad mínima para el acceso a cargos o beneficios públicos y para el ejercicio de

determinados derechos, como ocurrió, por ejemplo, en la sentencia T-395 de 1997,[22] en la que se sostuvo que criterios como la minoría de edad o el ingreso a la tercera edad no son necesariamente violatorios de la Constitución Política en estos escenarios:

“La edad, como lo han considerado el legislador y las diferentes entidades del Estado, constituye un factor necesario para acceder a determinados cargos públicos, concursos, convocatorias y para ejercer el derecho al voto, entre otros derechos. El exigir en estos casos una edad, mínima o máxima, determinada, no constituye discriminación alguna; al contrario, es un elemento primordial para determinar la madurez, experiencia, y responsabilidad”.

Sin embargo, esa tendencia se fue revaluando desde el año dos mil dos (2002) cuando la Corporación sentenció que establecer una edad máxima o límite para el ejercicio del derecho al trabajo involucra el uso de un criterio “problemático” o “semi-sospechoso”, debido a que al sobrepasar ese umbral, el requisito se convierte en un factor inmodificable de la persona. Sin embargo, esta regla no sería susceptible de ampliarse a los supuestos en los que se fija una edad mínima, pues esa condición no es imposible de alcanzar. Así lo explicó la Corporación en la sentencia T-360 de 2002:

“[D]eben ser consideradas problemáticas o semi-sospechosas las categorías de diferenciación con base en la edad que establecen límites máximos a partir de los cuales una persona es excluida de una cierta actividad o de un determinado beneficio. Lo anterior implica que están sujetas a un escrutinio de igualdad intermedio. La razón de ello radica en que no cabe aplicar un test estricto ya que el criterio utilizado no establece una clasificación claramente sospechosa, no recae sobre personas especialmente protegidas por la Constitución, no representa prima facie una grave afectación de un derecho constitucional fundamental, ni mucho menos crea un privilegio. Pero tampoco puede aplicarse un test débil, pues ya se ha visto el carácter problemático de los límites de edad como criterios de diferenciación para acceder a ciertos beneficios ya que estos límites se convierten en rasgos permanentes de las personas y existen evidencias crecientes de discriminación contra las personas de edad avanzada”. [23]

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C-724 de 2007,[24] conoció la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del primer inciso del artículo 1º de la

Ley 15 de 1958, según el cual es deber de los empleadores con más de diez (10) trabajadores vincular un porcentaje mínimo (10% para trabajo ordinario y 20% para desempeñar empleo calificado) de colombianos mayores de cuarenta (40) años.

A juicio de los demandantes, la norma acusada establecía un trato diferenciado en razón de la edad y de la nacionalidad para personas que se encuentran en la misma situación de aspirantes a ocupar un empleo. Aunque la Corporación no emitió un pronunciamiento de fondo, pues la norma demandada habría sido derogada tácitamente por la Ley 931 de 2004,[25] que reguló de manera general el derecho al trabajo en condiciones de igualdad, eliminando las distinciones por razones de edad, la expedición de esa ley evidencia el interés del Legislador por eliminar ese criterio como condición de acceso a los cargos públicos.

4.3. Se advierte entonces que en casos en los cuales un requisito para ingresar a un concurso de méritos no es proporcional ni razonable es ajeno a la Constitución Política. En sede constitucional, cuando se verifique se la parte accionada utiliza el criterio de edad máxima para acceso a un cargo, dada su naturaleza “semi-sospechosa”, corresponderá a la parte accionada demostrar que la decisión obedece a fines constitucionalmente legítimos, que no afecta excesivamente los derechos de los interesados, que no supone un trato discriminatorio, y que existe una relación de necesidad entre las funciones del cargo y el requisito.

5. Caso concreto

La Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los derechos fundamentales del actor, al excluirlo de la Convocatoria No. 132 de 2012 INPEC con fundamento en un requisito que si bien está estipulado como uno de los criterios para acceder al cargo se vuelve irrazonable en razón del tiempo que tarda la convocatoria.

5.1. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad, una entidad no vulnera derechos fundamentales cuando elimina de un concurso a un aspirante por no cumplir los requisitos exigidos para participar en el mismo, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y (iii) la decisión se haya tomado con base en el cumplimiento de las reglas previamente definidas, que consagran un

requisito objetivo, que deberá ser, además, (iii.1) razonable, lo que significa que debe perseguir un fin constitucionalmente legítimo y no puede implicar discriminaciones injustificadas entre las personas y (iii.2) guardar una relación de proporcionalidad frente a los fines para los cuales se establece.[26]

5.2. Aplicando los anteriores criterios al caso concreto, la Sala Primera de Revisión encuentra, en primer lugar, que las normas aplicables al concurso están establecidas en el Acuerdo 168 de 2012 de la CNSC, que reglamentó la Convocatoria No. 132 de 2012 INPEC, el cual consagra, en el literal g del artículo 10,[27] que el incumplimiento de uno de los requisitos mínimos establecidos en la convocatoria constituye una causal de exclusión de la misma. Adicionalmente, en el numeral 2 del artículo 20,[28] estipula que uno de los requisitos generales para ser admitido en el proceso para ocupar el cargo de dragoneante de la planta de personal del INPEC es tener más de dieciocho (18) años al momento de la inscripción y menos de veinticinco (25) años de edad, al momento de la firmeza de la lista de elegibles. Dicho Acuerdo se dio a conocer a todos los aspirantes a través del portal de Internet de la CNSC,[29] que es el medio oficial de divulgación del concurso y de comunicación con los aspirantes, conforme lo señalan los artículos 4, 6, 7 y 15 del Acuerdo.

En segundo lugar, es claro que los aspirantes debían verificar, con anterioridad al proceso de inscripción, si cumplían las condiciones exigidas para el empleo de dragoneante del INPEC (literal c, art. 15 y literal d, art. 16 Acuerdo 168 de 2012), así como los requisitos para ser admitidos en el proceso (núm. 2, art. 20 Acuerdo 168 de 2012), pues el incumplimiento de tales exigencias da lugar a la exclusión de la convocatoria (literal g, art. 10 Acuerdo 168 de 2012). Por lo tanto, dado que el concurso se desarrolló de acuerdo con lo establecido en las disposiciones que lo rigen, las cuales eran conocidas previamente por los aspirantes, la Sala no encuentra razones para concluir que en el proceso no se respetó el principio de igualdad de condiciones.

5.3. Además, el criterio por el cual la CNSC excluyó al señor Darío Fernando Cabezas del proceso de selección se encuentra establecido en el numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo 168 de 2012 de la CNSC. En dicha norma se consagró que uno de los requisitos para ser admitido en el proceso consistía en:

“[T]ener más de dieciocho años al momento de la inscripción y menos de veinticinco años de edad, al momento de la firmeza de la lista de elegibles. Para estos efectos, la CNSC advierte previamente que cada interesado en participar en la convocatoria, bajo su responsabilidad debe analizar la posibilidad de cumplir este requisito y realizar libremente su inscripción, a sabiendas que en desarrollo de las fases de la convocatoria puede presentarse la situación que el aspirante cumpla los 25 años de edad antes de culminar los siguientes momentos: la fase del concurso, o la fase del curso o antes de la firmeza de la lista de elegibles, caso en el cual será excluido de la convocatoria, por no cumplir el requisito de edad máxima para el hipotético nombramiento.]] Se entiende para efectos de este proceso, que la edad del aspirante se tiene en cuenta a partir del día de la inscripción en el proceso de selección”.

5.4. De lo anterior, se desprende que el criterio con base en el cual se excluyó al actor consiste en la aplicación de un establecido en la normativa que reglamenta la convocatoria No. 132 de 2012, la cual a su vez se fundamenta en el artículo 119 del Decreto 407 de 1994,[30] según el cual para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se requiere tener menos de veinticinco de edad, al momento del nombramiento.

Sin embargo, aunque tal criterio se considera en un principio objetivo, pues establece un límite claro en materia de edad, y se encuentra consagrado en la reglamentación del concurso, de manera que respeta el principio de legalidad y pudo ser conocido por todos los aspirantes, la Sala observa que una vez analizadas las circunstancias del caso objeto de estudio, la condición se torna en (i) irrazonable, en tanto no existe certeza sobre el tiempo que puede tardar la realización de cada una de las etapas del concurso, lo que implica que su cumplimiento no depende de la diligencia del aspirante, sino también de la eficiencia de la CSNC al momento de adelantar el concurso, asunto que escapa al control de los aspirantes; y, (ii) constituye una aplicación de los artículos 119, 121 y 122 del Decreto 407 de 1994[31] que escapa al margen de la administración pública, por la ausencia de certeza sobre la duración del concurso.

5.4.1. Es irrazonable el requisito de tener menos de veinticinco (25) años de edad antes de la firmeza de la lista de elegibles para acceder al cargo de dragoneante, cuando no se tiene certeza del tiempo que puede tardar la realización de cada una de las etapas del

concurso

De acuerdo con lo establecido en el artículo 5º del Acuerdo 168 de 2012 de la CNSC, la estructura del proceso de selección de los aspirantes al cargo de dragoneantes es la siguiente: (i) convocatoria y divulgación (ii) inscripciones, (iii) verificación de requisitos mínimos, (iv) concurso (fase I), (iv.1) pruebas, (iv.2) examen médico para ingreso al curso, (v) curso (Fase II), (v.1) curso de formación para varones No 128, (v.2) curso de complementación para varones No. 016, (vi) conformación de la lista de elegibles y, por último, (vii) período de prueba.

Teniendo conocimiento de la estructura del proceso de selección para el cargo de dragoneantes y con base en la información brindada por el accionante y las entidades accionadas, la Sala Primera de Revisión constató que el señor Darío Fernando Cabezas se presentó a la convocatoria No. 132 de veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012) cuando tenía veintitrés (23) años de edad,[32] fecha en que cumplía plenamente el requisito de la edad consagrado en el numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo 168 de dos mil doce (2012). Sin embargo, el procesó duró aproximadamente diecinueve (19) meses, comenzó el veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012) y culminó en septiembre de dos mil trece (2013), y el actor fue excluido del concurso por haber cumplido veinticinco (25) años de edad “antes de la culminación de la fase del curso”[33] y, por ende, antes de estar en firme la lista de elegibles. Al respecto resulta ilustrativo el tiempo que tomó el concurso en cada una de sus fases:

(i) La Convocatoria para proveer el cargo de dragoneantes inició el veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012), de acuerdo con lo indicado en el Acuerdo 168 de 2012.

(ii) El veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012) el proceso se encontraba en la prueba de análisis de antecedentes.

(iii) Mediante la Resolución No. 72 de veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013),[34] se fijaron los listados de aspirantes admitidos a los cursos de complementación o formación.

(iv) El dos (2) de agosto de dos mil trece (2013), el INPEC se dirigió al Establecimiento de Reclusión de Cali, mediante Oficio No. 01565 para presentar al estudiante del curso de

formación Darío Fernando Cabezas con el fin de que le fuera realizada la calificación de las prácticas carcelarias.[35]

(v) El trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013) la Subdirección Académica del INPEC efectuó las prácticas carcelarias al actor, en las que obtuvo el resultado de “aprobado”. [36]

(vi) Por medio de la Resolución No. 2042 de dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013) el actor fue excluido de la convocatoria por haber cumplido veinticinco (25) años de edad antes de la culminación de la fase del curso,[37] decisión que fue recurrida por el actor y, por medio de la Resolución No. 2141 de primero (1) de octubre de dos mil trece (2013) confirmada por la CNSC.[38]

(vii) Por último, mediante Resolución No. 2091 del veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), la CNSC fijó la lista de elegibles para proveer doscientas dieciocho (218) vacantes, Curso de Formación, del empleo de Dragoneante, código 4114, Grado 11 en el INPEC. Y por medio de la Resolución No. 2118 del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), la CNSC autorizó al INPEC a utilizar la lista de elegibles para proveer cuatrocientas catorce (414) vacantes en el empleo de Dragoneante, código 4114, Grado 11, Curso de Formación.

De lo expuesto se desprende que el concurso de méritos adelantado por la CNSC tardó diecinueve (19) meses en agotar sus distintas etapas, imponiendo con esta tardanza un obstáculo al ejercicio de los derechos del actor al trabajo y al acceso y ejercicio de empleos públicos, al tener que soportar una carga sin tener el deber de hacerlo, debido a su imposibilidad de conocerla con certeza y a que no es constitucionalmente admisible que la demora en las actuaciones de la administración pública no puede convertirse en una afectación en los derechos de los ciudadanos.

Cuando el señor Darío Fernando Cabezas aplicó al concurso tenía la certeza de cumplir con la totalidad de las condiciones previstas en la convocatoria No. 132 de 2012 INPEC; pero no podía razonablemente asumir el cumplimiento del requisito establecido en el Acuerdo 168 de dos mil doce (2012), según el cual para ser nombrado en el cargo de dragoneante, se debe tener menos de veinticinco (25) años de edad antes de que la lista de elegibles cobre firmeza, porque esta circunstancia depende de la eficiencia y eficacia con la que se

lleve el proceso por parte de la CNSC. En tal escenario, deja de ser un requisito objetivo para convertirse en una cuestión aleatoria, o al menos incierta, que no depende de que el aspirante presente las pruebas y cumpla con las exigencias propias del concurso sino de una circunstancia ajena a su voluntad.

El hecho de que una persona no tenga conocimiento acerca de cuánto puede tardar un proceso de selección genera una incertidumbre inaceptable, cuando de ello depende el cumplimiento de una condición de acceso al cargo, que según se ha explicado debería estar plena y claramente definida en la reglamentación del concurso. La creación de una expectativa de ser considerado para el acceso a un cargo público, que posteriormente se frustra por razones imputables a la administración y no al ciudadano afecta la confianza en las instituciones y, además, resulta incompatible con los principio de celeridad y eficacia que deben orientar la actividad de la administración.[39]

El requisito de tener menos de veinticinco (25) años de edad solo es razonable como condición de ingreso al Cuerpo de Vigilancia del Inpec si el participante conoce plenamente el tiempo que tardará el proceso de selección, pues de lo contrario, se estaría desconociendo que en un estado de derecho se prohíbe la arbitrariedad como fundamento de la actuación de las autoridades públicas.

Ahora bien, el Decreto Ley 407 de 1994, fundamento legal de la Convocatoria iniciada mediante el Acuerdo 168 de 2012 para proveer el cargos de dragoneante en el Inpec, establece un conjunto de etapas para el ingreso efectivo al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional. Así, el artículo 119 de esa normatividad establece en diez numerales (uno de ellos declarado inexecutable) los requisitos que debe satisfacer todo aquel que aspire ingresar al Cuerpo y, concretamente, en su numeral 2º prevé la condición de “tener más de dieciocho años y menos de veinticinco de edad, al momento de su nombramiento”. El artículo 121, ibídem, señala que el aspirante seleccionado ingresará en calidad de alumno a la Escuela Penitenciaria Nacional y, finalmente, el artículo 122 del mismo orden normativo determina que si aprueba el curso será nombrado en período de prueba por el término de 1 año.

El Acuerdo 168 de 2012, al parecer, incorporó la condición de la edad basándose en el Decreto Ley 407 de 1994, pero no lo hizo en los términos previstos en la norma de jerarquía

legal, pues estableció un conjunto de fases para el proceso de selección, sin definir la duración de cada una de ellas, y previó que el requisito de edad debía mantenerse hasta la firmeza de la lista de elegibles, so pena de la exclusión del aspirante en cualquier etapa del proceso.

Así las cosas, si bien el requisito legal podría ser satisfecho en caso de que la convocatoria correspondiente permitiera al ciudadano conocer la duración de cada etapa, en el caso concreto y ante la ausencia de definición de los extremos temporales del concurso, la condición perdió toda objetividad, y se transformó en un riesgo incierto e inmanejable para el aspirante.

En otros términos, el límite de la edad máxima solo es razonable si el participante conoce plenamente el tiempo que tardará el proceso de selección, y si la Comisión se ciñe estrictamente a un cronograma previamente definido y conocido por todos los aspirantes. Exigirle al interesado mantener la edad incluso hasta la firmeza de la lista de elegibles agrava la situación, pues su situación no depende solamente de la definición cronológica de las fases del concurso, sino de la eventual presentación de recursos o iniciación de controversias judiciales por parte de los demás aspirantes, y el tiempo que dure la administración o los jueces en su solución.

Uno de los sentidos más importantes de la expresión estado de derecho es el que enmarca la actuación de los poderes públicos en reglas de juego claras, y por lo tanto excluye la arbitrariedad y el capricho como fundamentos de la razón pública. Este sentido de la expresión es muy relevante en el estado constitucional, pues la actuación razonable de los órganos públicos responde adecuadamente al respeto por la dignidad de la persona, quien solo puede tomar decisiones autónomas si confía en que las reglas de juego se planean de forma leal y comprensible para todos, de manera que la decisión de participar en el juego sea realmente voluntaria.

Cuando las reglas de la convocatoria, en principio objetivas, se transforman en aleatorias, no se respeta la dignidad humana pues se permite a la persona participar en una actividad que no puede llevar a término, y se resta toda importancia a sus proyectos de vida.

La irrazonabilidad de la decisión se proyecta además, en un desarrollo de la función pública que permite el desperdicio de los recursos del erario y por lo tanto es incompatible

con los principios de eficacia, eficiencia y celeridad que le son propios. El caso concreto es una muestra patente de esta conclusión, pues el Estado destinó recursos a la formación del actor, incluso, le permitió realizar prácticas en un centro penitenciario, para posteriormente excluirlo por el citado requisito. Tiene entonces razón su apoderado cuando cuestiona que no se haya negado su inscripción desde la presentación de la cédula de ciudadanía, donde consta su edad. Pero la administración no podía actuar de esa forma, básicamente, porque tampoco podía prever, con suficiente certeza, si alcanzaría a terminar el proceso antes de cumplir los veinticinco (25) años, lo que solamente confirma la ausencia no solo de razonabilidad, sino incluso de racionalidad, que se refleja en las normas del Acuerdo 168 de 2012.

Las consideraciones precedentes permiten concluir que si bien el requisito establecido en la ley no viola prima facie los derechos de los participantes en cuanto a la legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de las condiciones para el acceso a un cargo público (y sin perjuicio de lo que decida la Sala Plena al efectuar el estudio de esa condición en sede de control abstracto), lo cierto es que el Acuerdo 168 de 2012, y las circunstancias fácticas en las que se desarrolló el concurso, terminaron por minar esa objetividad y se convirtieron en una carga irrazonable para el actor y los aspirantes que se encuentran en idéntica situación de hecho.

Alcance de la decisión

Como en esta oportunidad el actor supera los veinticinco (25) años, pero resulta contrario a la Constitución exigirle su cumplimiento, debido a la incertidumbre que generó la convocatoria de la CSNC al actor, la Sala (i) dejará sin efecto el artículo 10º y el numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo 168 de 2012 e (ii) inaplicará el requisito previsto en el numeral 2º del artículo 119 del Decreto 407 de 1999 en el caso concreto. En consecuencia, (iii) ordenará que el peticionario sea llamado a curso, en calidad de alumno, dentro del proceso de selección de dragoneantes iniciado por la convocatoria 132 de dos mil doce (2012). En caso de superar el curso de formación, deberá ser nombrado en período de prueba por un año, tal como lo ordena el artículo 122 del Decreto 407 de 1999.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014) proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmó el fallo del dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014) proferido por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, que negó las pretensiones del actor por la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos del señor Darío Fernando Cabezas Meneses.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS el numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo 168 de 2012 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En su lugar, se deberá entender que la edad límite de veinticinco (25) años hace referencia al ingreso en calidad de alumno a la Escuela Penitenciaria Nacional.

Tercero.- ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil que inaplique, en el caso del señor Darío Fernando Cabezas Meneses, el numeral 2º del artículo 119 del Decreto 407 de 1994 y, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, admita al actor en calidad de alumno en la Escuela Penitenciaria Nacional, por haber aprobado cada una de las etapas del proceso de selección de la Convocatoria No. 132 de 2012 del INPEC, de acuerdo con lo establecido en el considerando número 6 del caso concreto.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] De ahora en adelante al hacer referencia a la Comisión Nacional del servicio Civil, esta será identificada por su sigla CNSC.

[2] De ahora en adelante al hacer referencia al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, este será identificado por su sigla INPEC.

[3] Acuerdo 168 de 2012 “Por la cual la Comisión Nacional de Servicio Civil convoca el proceso de selección para proveer por Concurso-Curso abierto de méritos el empleo de Dragoneante, Código 4114, Grado: 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC”. Artículo 20. “Requisitos para ser admitido en el proceso: Una vez inscrito el aspirante en el presente proceso de selección, para ser considerado admitido, deberá acreditar y cumplir con los siguientes requisitos: A. Requisitos Generales: (...) 2. Edad. Tener más de dieciocho años al momento de la inscripción y menos de veinticinco años de edad, al momento de la firmeza de la lista de elegibles. Para estos efectos, la CNSC advierte previamente que cada interesado en participar en la convocatoria, bajo su responsabilidad debe analizar la posibilidad de cumplir este requisito y realizar libremente su inscripción, a sabiendas que en desarrollo de las fases de la convocatoria puede presentarse la situación que el aspirante cumpla los 25 años de edad antes de culminar los siguientes momentos: la fase del concurso, o la fase del curso o antes de la firmeza de la lista de elegibles, caso en el cual será excluido de la convocatoria, por no cumplir el requisito de edad máxima para el hipotético nombramiento.|| Se entiende para efectos de este proceso, que la edad del aspirante se tiene en cuenta a partir del día de la inscripción en el proceso de selección”.

[4] Folio 22. En adelante siempre que se haga mención a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[5] Folio 138.

[6] Folio 23.

[7] Folios 4 al 6.

[8] Folio 135 al 140.

[9] Folio 7.

[10] Folios 10 al 12.

[11] Folio 93

[12] Folio 84.

[13] Folio 76.

[14] Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía), donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual 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. T-1198 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

[15] T-600 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[16] Ver por ejemplo las sentencia T-100 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz). En esta sentencia, la Sala Cuarta de Revisión precisó respecto de la procedibilidad de la acción de tutela lo siguiente: “cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la

demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alternativo de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se subplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias". Luego, la sentencia T-046 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), en la cual la Corte analizó el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

[17] (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Sala Cuarta de Revisión tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante al debido proceso y al acceso y ejercicio de un cargo público y, en consecuencia, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil readmitir al proceso de selección del concurso al actor, le realice nuevamente los exámenes médicos exigidos en el concurso y, si su resultado le es favorable y cumple con los demás requisitos exigidos, proceda a inscribirlo en la lista de elegible.

[18] El seis (6) de junio de dos mil trece (2013) por medio de la Resolución No. 1697 "Por medio de la cual se conforma y adopta Lista de Elegibles, para proveer el empleo de Dragoneante, código 414, grado 11, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, de la Convocatoria No. 132 de 2012".

[19] En este sentido, en la sentencia T-604 de 2013 (Jorge Iván Palacio Palacio), la Sala Quinta de Revisión indicó en este sentido lo siguiente: “en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo. Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego”.

[20] T-463 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo). La Sala Quinta de Revisión confirmó la sentencia de primera instancia, en la cual se decidió tutelar los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, de la peticionaria, y se ordenó que fuera admitida en el curso para suboficiales del cuerpo administrativo, especialidad de sistemas, de la Quinta Zona de Reclutamiento. La regla sentada en dicha providencia ha sido reiterada por esta Corporación en múltiples fallos, entre ellos, se pueden consultar: T-395 de 1997 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-045 de 2011 (MP María Victoria Calle), T-798 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[21] Ibídem. Este criterio ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, entre otras en las sentencias: T-1266 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo) y T-045 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

[22] Ver Sentencia T-395 de 1997 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), en la cual se encontró razonable la fijación de una edad máxima para aspirar a una beca de programas de doctorado, toda vez que la edad estaba fijada con base en un fin razonable, a saber, que después de la realización de estudios doctorales la persona pudiera retornar a su país y servir en el medio productivo. En consecuencia, la tutela fue negada. Considerando la edad como límite legítimo, la Sentencia T-108 de 2001 (MP Martha Victoria Sáchica), señaló que la prohibición para que menores de edad estudiaran en centros nocturnos de educación para adultos estaba justificada en cuanto el desarrollo psicosocial de los menores era diferente al de los adultos y, en esa medida, los primeros requerían de mayor tiempo de dedicación a la labor académica para asimilar los mismos contenidos, lo cual sólo se garantizaba con educación diurna. Ahora bien, la edad también se ha considerado un factor discriminatorio cuando se comprueba que a través de la imposición de tal límite no se consigue el fin legítimo perseguido, es decir, cuando no es idónea. Ejemplo de esto es la

Sentencia T-789 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz) en la cual a una menor se le había negado el retorno escolar porque al haberse ausentado un año de sus estudios debido a su embarazo, ya no cumplía con la edad máxima que había fijado el plantel educativo para que se cursara el grado al cual aspiraba. La razón del límite de edad, a saber, la búsqueda de un entorno adecuado en el cual se brindara la educación fue encontrada legítima, pero el señalamiento de una edad límite arbitraria no se encontró como medio idóneo para conseguir tal fin. Por tanto se concedió la tutela y se ordenó la admisión de la accionante. En el mismo sentido, T-1577 de 2000 (MP Fabio Morón Díaz).

[23] Ver Sentencia T-360 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En esta ocasión la Sala Séptima de Revisión encontró legítima la negativa de adopción de un menor realizada por el ICBF en virtud de que la pareja que deseaba adoptar a un bebé tenía una considerable brecha generacional con el menor a ser adoptado (los integrantes de la pareja tenían 65 y 59 años). Para la Corte, el buscar un ambiente psico-afectivo óptimo para el desarrollo del niño a través de la búsqueda de una menor brecha generacional era válido a la luz del derecho a la igualdad.

[24] (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que la norma acusada fue derogada tácitamente por la Ley 931 de 2004, por regulación integral de la materia y no produce efectos jurídicos, por lo que la Corte se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo.

[25] “Por la cual se dictan normas sobre el derecho al trabajo en condiciones de igualdad en razón de la edad”.

[26] *Ibidem*. Este criterio ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, entre otras en las sentencias: T-1266 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo) y T-045 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

[27] Artículo 10º. “Causales de exclusión de la convocatoria. Son causales de exclusión de la convocatoria las siguientes: (...) g. incumplir la acreditación de los requisitos mínimos establecidos en la convocatoria para el desempeño del empleo (...). Las causales de exclusión serán aplicadas al aspirante, en cualquier momento de la Convocatoria, cuando se compruebe su ocurrencia. En la fase II del proceso de selección, esto es, el CURSO, la CNSC participará previamente de la decisión que se adopte para excluir al aspirante”.

[28] Artículo 20. “Requisitos para ser admitido en el proceso: Una vez inscrito el aspirante en el presente proceso de selección, para ser considerado admitido, deberá acreditar y cumplir con los siguientes requisitos: A. Requisitos Generales: (...) 2. Edad. Tener más de dieciocho años al momento de la inscripción y menos de veinticinco años de edad, al momento de la firmeza de la lista de elegibles. Para estos efectos, la CNSC advierte previamente que cada interesado en participar en la convocatoria, bajo su responsabilidad debe analizar la posibilidad de cumplir este requisito y realizar libremente su inscripción, a sabiendas que en desarrollo de las fases de la convocatoria puede presentarse la situación que el aspirante cumpla los veinticinco (25) años de edad antes de culminar los siguientes momentos: la fase del concurso, o la fase del curso o antes de la firmeza de la lista de elegibles, caso en el cual será excluido de la convocatoria, por no cumplir el requisito de edad máxima para el hipotético nombramiento.]] Se entiende para efectos de este proceso, que la edad del aspirante se tiene en cuenta a partir del día de la inscripción en el proceso de selección”.

[29] www.cnsc.gov.co.

[30] “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional penitenciario y Carcelario”. Artículo 119. Requisitos. “Para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, se requiere acreditar los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano.
3. Ser soltero y permanecer como tal durante el curso.
4. Poseer título de bachiller en cualquiera de sus modalidades y acreditar resultado de los exámenes del Icfes.
5. Tener definida su situación militar.
6. Demostrar excelentes antecedentes morales, personales y familiares.
7. No tener antecedentes penales ni de policía.
8. Obtener certificado de aptitud médica y psicofísica expedido por la Caja Nacional de Previsión Social o su equivalente.

9. Aprobar el curso de formación en la Escuela Penitenciaria Nacional.

10. Ser propuesto por el Director de la Escuela Penitenciaria Nacional con base en los resultados de la selección al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC”.

[31] “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional penitenciario y Carcelario”.

[32] A folio 7, obra copia de la Cédula de ciudadanía del señor Darío Fernando Cabezas Meneses, en la cual consta que nació el diez (10) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

[33] Folio 5.

[34] “Por medio de la cual se cumplen unos fallos de tutela y se citan aspirantes al Curso de Complementación y Formación en la Escuela Penitenciaria Nacional INPEC, en la Convocatoria No. 132 de 2012”.

[35] Folios 10 al 11.

[36] Folio 12.

[37] Folio 22.

[38] Folios 135 al 140.

[39] Constitución Política Artículo 209. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. ||Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.