

8120-OFAJU-81204-GRUTU-003237-2022

Bogotá, D. C., 18 de febrero de 2022

Señores

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO
E. S. D.

Asunto: Acción de Tutela No. 2022-000024
Accionante: DEIVI SANTIAGO ORTEGA VELASCO
INPEC No. 1636 - 2022

JOSE ANTONIO TORRES CERON, identificado con C.C No.12.998.397, portador de la tarjeta Profesional de Abogado No 108067 del CS de la J, En ejercicio de las competencias otorgadas por la Dirección General del INPEC, mediante la Resolución 000090 del 18 de enero de 2017, doy respuesta a la presente Acción Constitucional de acuerdo a las siguientes consideraciones del orden fáctico jurídico:

1. DE LO PLANTEADO EN LA ACCION TUTELAR

El accionante DEIVI SANTIAGO ORTEGA VELASCO, promueve acción de tutela en contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC y ARL POSITIVA, por haber vulnerado sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, DERECHO AL TRABAJO ESTABILIDAD LABORAL, SEGURIDAD JURÍDICA y ACCESO A CARGOS PUBLICOS, dentro del desarrollo de la Convocatoria No. 1356 de 2019 INPEC, por no permitirme realizar una SEGUNDA valoración médica, que corroboré o desvirtué de manera suficiente y técnica, la supuesta inhabilidad observada, respecto del concepto pre - ocupacional y supuesto trastorno de crecimiento como aspirante al cargo de DRAGONEANTE GRADO: 11 CÓDIGO: 4114 NÚMERO OPEC: 129614.

2. A LAS PRETENSIONES

Para desatar el conflicto suscitado, es necesario traer a consideración la argumentación jurídica que desde la defensa se esgrime y que no tiene otro fundamento que las construcciones legales y jurisprudenciales que de por sí, sirven para dar a conocer que la

Dirección General del INPEC a quien vinculan en el presente tramite tutelar NO ha vulnerado derechos fundamentales como lo argumenta el accionante, por tanto en lo referente a las pretensiones se solicitara **DESVINCULAR** a la Dirección General del INPEC, **por cuanto es competencia Constitucional, Legal y funcional** de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC– conforme se expondrá en las siguientes líneas.

3. CONSIDERACIONES

- **CONSTITUCIONALES**

La Constitución Política de Colombia, en su Artículo 121, impone a las diferentes autoridades del Estado, la prohibición rotunda de ejercer funciones distintas a las atribuidas por la Constitución y la Ley. En concordancia con ésta disposición, el artículo 6 Superior, determinó que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la Ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Significa entonces, que tanto las entidades del Estado, como quienes ostentan la calidad de servidores públicos, tienen el deber jurídico de cumplir las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente y en todo caso ni aquellas ni estos, pueden desempeñar funciones diferentes a las que les corresponde, so pena de que lo actuado quede viciado de nulidad por falta de competencia, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria o penal a que haya lugar.

En armonía con lo preceptuado en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, los empleos públicos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, y el ingreso a dichos cargos y el ascenso en los mismos se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijados por la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, a su vez el artículo 130 atribuye la responsabilidad de administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- **LEGALES**

A su turno, la Ley 909 de 2004, en su artículo cuarto, define los sistemas específicos de carrera como aquellos en que por razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal, incluyendo el que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

El literal a) del artículo 11 de la ley 909 dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene como función la de establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollaran los procesos de selección para la proveer de los empleos de carrera administrativa de las entidades públicas.

El artículo 93 del Decreto Ley 407 de 1994 por el cual se establece el régimen específico aplicable al personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario dispone que los cursos

para el personal que integra la planta de personal del INPEC sean de formación, orientación, complementación, capacitación, actualización y de especialización.

“ACUERDO No. CNSC - 2019100009546 DEL 12-12-2019, Por el cual se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, identificado como “Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia”

ARTÍCULO 1°.- CONVOCATORIA. Convocar el proceso de selección para proveer de manera definitiva noventa y seis (96) vacantes definitivas y las que resulten del proceso de ampliación de la planta de personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC; que se identificara como *Proceso de Selección No. 1356 de 2019 – INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia.*

PARÁGRAFO 1: Para el empleo Dragoneante las vacantes que se oferten en el proceso de selección están sujetas a la aprobación de ampliación de la planta de personal del INPEC que realice el Ministerio de Justicia y del Derecho.

PARÁGRAFO 2: Hace parte integral del presente Acuerdo, el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2014, este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este concurso y obliga tanto a la entidad objeto del mismo como a la CNSC, a la Institución de Educación Superior que lo desarrolle y a los participantes inscritos.

ARTÍCULO 2°.- ENTIDAD RESPONSABLE. El Concurso de Méritos para proveer las vacantes de la planta de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- objeto del presente Proceso de Selección, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, quien en virtud de sus competencias legales podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por la misma CNSC para este fin, conforme lo reglado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO 3°.- ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente proceso de selección tendrá las siguientes fases:

3.1 CONCURSO-CURSO DE ASCENSO.

- **Para Mayor de Prisiones, Capitán de Prisiones, Oficial Logístico, Oficial de Tratamiento Penitenciario, Teniente de Prisiones, Inspector Jefe e Inspector:**

1. Convocatoria y Divulgación
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
3. Verificación de Requisitos Mínimos
4. Aplicación de pruebas
 - 4.1 Prueba de Personalidad
 - 4.2 Prueba de Estrategias de Afrontamiento
 - 4.3 Prueba de Valoración de Antecedentes

1. Valoración Médica
2. Curso de Capacitación (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994) 3. Conformación de Lista de Elegibles.

• **Para Comandante Superior de Prisiones:**

1. Convocatoria y Divulgación
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
3. Verificación de Requisitos Mínimos
4. Aplicación de pruebas
 - 4.1 Prueba de competencias laborales
 - 4.2 Prueba de Inteligencia emocional
 - 4.3 Prueba de Valoración de Antecedentes

1. Valoración Médica
2. Curso de Capacitación (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994) 3. Conformación de Lista de Elegibles.

3.2 DRAGONEANTE.

1. Convocatoria y Divulgación
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
3. Verificación de Requisitos Mínimos
4. Aplicación de pruebas
 - 4.1 Prueba de Personalidad
 - 4.2 Prueba de Estrategias de Afrontamiento
 - 4.3 Prueba de físico atlética

1. Valoración Médica
2. Curso de Capacitación (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)
 - 6.1. Curso de Formación teórico y práctico para varones
 - 6.2. Curso de Complementación teórico y práctico

1. Conformación de Lista de Elegibles.

ARTÍCULO 4°.- PERÍODO DE PRUEBA. La actuación administrativa relativa al periodo de prueba, es de exclusiva competencia del nominador, la cual debe seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia.

ARTÍCULO 5°.- NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. El proceso de selección por méritos, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por lo establecido en las siguientes normas:

- Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios
- Decreto Ley 407 de 1994
- Decreto Ley 760 de 2005
- Decreto 1083 de 2015
- Ley 1033 de 2006
- Reglamento Estudiantil de la Dirección Escuela de Formación del INPEC
- Resolución No. 003467 del 29 de octubre de 2013, por medio de la cual se modifica la Resolución No. 00952 del 29 de enero de 2010, que establece el Manual de Funciones Requisitos y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del INPEC
- Resolución No. 002141 del 09 de julio de 2018 *??Por medio del cual se actualiza ej profesiograma, Perfil Profesiográfico y Documento de Inhabilidades Médicas Versión 4 para el empleo de Dragoneante, Versión 3 para los empleos de Inspector el Inspector Jefe,?*
- El presente Acuerdo y demás normas concordantes.

JURISPRUDENCIAL

La Sentencia T-047 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) precisó: *“Armoniza este enunciado con el alcance del principio a la igualdad contenido en el artículo 13 superior que determina que dos o más situaciones fácticas comparables sean objeto de un mismo trato jurídico. Esto no impide que exista un trato diferente entre situaciones fácticas similares, **pues la discriminación se constituye a partir de la diferenciación que no presenta una justificación objetiva y razonable.** Al respecto la Corte ha manifestado que para que el juez de tutela pueda determinar sobre la violación de la igualdad debe verificar no sólo las razones objetivas en que se sustenta el trato diferente sino también la proporcionalidad existente entre finalidad perseguida y los medios empleados para dicho trato”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional en Sentencia C-667 de 2006: *«El derecho a la igualdad se predica, para su exigencia, de situaciones objetivas y no meramente formales. En otras palabras, el derecho mencionado debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales. Así entonces, una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos. Esta manera de concebir el derecho a la igualdad, desde su visión material, evita que el mismo*

derecho sea observado desde una visión igualitarista y meramente formal. Situación anterior que sería contraria a la Constitución a la luz del artículo 13: '... El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados...'

En este orden de ideas, el deseo expreso del Constituyente fue establecer la visión según la cual debía observarse el Derecho a la igualdad, que en momento alguno debía ser formalista o igualitarista sino real y efectiva.

En resumen, para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo debe valorarse si el trato diferenciado proveniente de la norma en estudio es efectuado sobre situaciones similares o por el contrario si dicho trato distinto proviene de situaciones diversas».

La sentencia SU 2011, indica: **CONVOCATORIA A CONCURSO DE MERITOS**-Importancia.

"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", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada"

4. IMPROCEDENCIA DE TUTELA

Es oportuno por parte de esta defensa, traer al escenario las ilustraciones que contiene el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se desarrolla el artículo 86 Superior, sobre la materia de tutela, que a su tenor preceptúa: "ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" (La negrilla, la subraya y cursiva son intencionales)

Cuando el legislador expidió la Ley 1343 actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, buscó empoderar al Juez Administrativo de amplísimas

facultades para decretar medidas cautelares dentro de los procesos de su Jurisdicción; precisamente para que el Juez Natural de la Administración, pueda adoptar medidas tendientes a proteger los Derechos Fundamentales de los administrados, de tal manera que éstos **NO** requieran acudir a la Acción de Tutela, toda vez que en sede de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, encuentran mecanismos eficaces para proteger sus derechos.

Aunado a lo anterior y dado que la Acción de Tutela, conforme a lo señalado en el Artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, está concebida como un mecanismo constitucional de carácter puramente residual, que solo procede ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales, que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales, se puede concluir que tras la expedición de la Ley 1343 de 2011, la Acción de Tutela no procede contra Actos Administrativos, toda vez en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sí existen mecanismos idóneos para proteger Derechos Fundamentales, como son la amplia gama de medidas cautelares susceptibles de adopción antes de la admisión de la demanda o en cualquier momento procesal. Así que no es necesario esperar a finalizar el proceso para obtener resultados concretos.

En ese contexto, la Ley 1343 de 2011 en el Capítulo XI artículos 229 hasta 241, prescribe todo lo relacionado con la adopción de medidas cautelares, que a diferencia del Decreto 01 de 1984, donde sólo era posible suspender el Acto Administrativo cuando la oposición con la ley fuera evidente, aquí el Juez puede adoptar prácticamente cualquier medida que considere pertinente.

Por ejemplo al Artículo 230 señala: *“Las medidas cautelares podrá ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:*

1. *Ordenar que se mantenga la situación o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
2. *Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicara las condiciones o señalara las pautas que deba observar la parte demandante para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**
4. *Ordenar la adopción de una decisión administrativo, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
5. **Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.**

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el juez o magistrado ponente no podrá sustituir a la

autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida o siempre con arreglo a los límites y criterio establecidos para ello en el ordenamiento vigente. (Negrilla y subrayado fuera del texto)"

De acuerdo con lo dicho, resulta evidente la improcedencia de la Acción de Tutela deprecada, toda vez, que quien la invoca aduce el presunto quebrantamiento de unos derechos fundamentales, a partir de lo cual aspira a que se declare tácitamente sin efectos jurídicos el Acto Administrativo expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, en ejercicio de facultades legales que le son propias y que goza de la presunción de legalidad.

5. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA

Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

5. CONCLUSIONES

La normatividad descrita anteriormente fue contemplada por el equipo técnico del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para determinar los criterios a seguir en la Convocatoria 1356 del 2019., sin la pretensión de favorecer intereses particulares, sino por el contrario lograr la equidad en la aplicación de la reglamentación existente.

1 - La Dirección General del INPEC no ha vulnerado, no está afectando ni amenaza restringir los derechos fundamentales mencionados en el escrito de la tutela.

2 - **Que Verificada la pretensión del accionante en la presente tutela, se pudo establecer que NO corresponde al INPEC acceder a lo solicitado.**

3 - Así las cosas y conforme con lo expuesto anteriormente, se solicita al Despacho que su pronunciamiento sea dirigido a la **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**, respecto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, por cuanto las pretensiones son exclusivas de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

6. PETICIÓN

Por las razones fácticas y jurídicas, solicito a su Despacho declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto de las pretensiones del accionante con relación a la Dirección General del INPEC, por no existir fundamento lógico Jurídico, violación o amenaza de derechos fundamentales por acción u omisión.

Por las razones antes esgrimidas es que respetuosamente le solicitamos al señor Juez declarar **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA** esta Acción de Tutela, ya que no se vulnero ningún derecho fundamental a la accionante por parte de La Dirección General del INPEC.

7. NOTIFICACION

Dirección para recibir **Notificación**¹ y/o comunicaciones, la Dirección General del INPEC en la Calle 26 No. 27 – 48, PBX 2347474 – 2347262, extensión 1150, al correo electrónico **tutelas@inpec.gov.co**, información general podrá ser consultada en la página web www.inpec.gov.co.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO
Doctor **JOSE ANTONIO TORRES CERON**
Coordinador Grupo Tutelas

Elaborado por: Marly Romero
Fecha de elaboración: 18/02/2022

1 Ley 1564 de 2012, Artículo 109. *Presentación y trámite de memoriales e incorporación de escritos y comunicaciones.* (...) Los memoriales podrán presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo.

Las autoridades judiciales llevarán un estricto control y relación de los mensajes recibidos que incluya la fecha y hora de recepción. **También mantendrán el buzón del correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos.**

Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.

Ley 1437 de 2011, Artículo 196. Notificación de las providencias. Las providencias se notificarán a las partes y demás interesados con las formalidades prescritas en este Código y en lo no previsto, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 197. Dirección electrónica para efectos de notificaciones. Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico. (Negrilla fuera de texto original)