



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Pereira, Risaralda, septiembre dos de dos mil diecinueve

ASUNTO

Procede el despacho a decidir en primera instancia la solicitud de tutela impetrada por el señor ADRIAN FERNANDO LARGO a nombre propio, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo, al trabajo, petición y acceso a la administración pública.

ANTECEDENTES

Se puede extraer del relato del accionante, como fundamentos fácticos relevantes de la acción presentada y de lo observado en los anexos allegados, lo siguiente (folios 1 al 5):

.- Participó en el año 2006 en la Convocatoria No. 002 de 2006 para el cargo de Dragoneantes 5260-11 del INPEC, siendo admitido para realizar el curso de Dragoneante, para lo cual permaneció en la Escuela de Formación por un periodo de 3 meses y 13 días.

.- El 16 de noviembre de 2007 fue notificado de la Resolución No. 136 de la misma fecha, mediante la cual se ordenó su retiro del curso de formación No. 122 de varones, acto administrativo que recurrió, sin que fueran resueltos a su favor.

.- Afirma que la CNSC desde asumió el control de las convocatorias del INPEC, asumió una interpretación errada del artículo 1192-2 del Decreto 407 de 1994, omitiendo informar con claridad la fecha en que se exigía el cumplimiento del requisito de la edad.

.- Señala que el Consejo de Estado mediante fallo con radicación No. 11001032500020130108700 (2512-2013) de nulidad simple contra parte del numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 de la CNSC, declaró la nulidad de la disposición referida a que los aspirantes deben cumplir con el requisito de ser menores de 25 años de edad al momento de la posesión, nombramiento o firmeza de la lista de elegibles, y de manera expresa moduló los efectos hacia futuro y retroactivos.

.- Que la CNSC nunca encontró la interpretación correcta de la norma, y en su caso particular le causó discriminación, al separarlo del curso, cuando hoy en día el Consejo de Estado le da la razón.

.- Expone que en la actual convocatoria No. 800 de 2018 para proveer el cargo de Dragoneante del INPEC, dio aplicación al antecedente jurisprudencial anotado, por ello, elevó solicitud de aplicación de las decisiones jurisprudenciales en igualdad de condiciones que a todos los aspirantes beneficiados con estas decisiones.

.- Que ante el silencio de la CNSC en su solicitud, se citó a conciliación a fin de continuar con la acción contenciosa administrativa adelantada por el profesional que



contrató para tal efecto, pero ésta insiste en continuar con la injusta discriminación en su contra, declarándose fracasada la conciliación.

PRETENSIONES

Solicita que se amparen sus derechos fundamentales invocados; como consecuencia de ello pide se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, dar aplicación en igualdad de condiciones a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, integralmente en su caso particular en el que se mantiene la discriminación después de haber avanzado hasta el curso en la Escuela Penitenciaria Nacional, dentro de las etapas dispuestas por la Convocatoria para proveer cargos vacantes de Dragoneante del INPEC

Subsidiariamente solicita que se le amparen sus derechos de manera transitoria, por el término legal para agotar la demanda contenciosa administrativa, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sobre el silencio administrativo producido al no otorgar respuesta de fondo ante la invocación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida por auto del martes, 20 de agosto del presente año (folio 21); en el proveído se ordenó la notificación a la accionada a través de la Doctora LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ en su calidad de Presidenta.

Igualmente se ordenó la vinculación, por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, de los Doctores WILSON ALBERTO MONROY MORA Director Técnico de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa y FERNANDO JOSÉ ORTEGA GALINDO Secretario General; por parte del INPEC, el Mayor General WILLIAM ERNESTO RUIZ GARZÓN Director General, JOSÉ NEMECIO MORENO RODRÍGUEZ Director de Gestión Corporativa, LUZ MYRIAM TIERRADENTRO CACHAYA Subdirectora de Talento Humano y Coronel (R) WILLIAM JAVIER GUEVARA MEYER Director Escuela Penitenciaria Nacional; por parte de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA: los Doctores IVAN TORRES CHAVEZ Rector, NELSON ADOLFO MARIÑO LANDAZABAL Secretario General y JOSE VICENTE CARVAJAL SANDOVAL Director Oficina de Jurídica; las personas que hicieron parte de la lista de elegibles resultante de la Convocatoria No. 002 de 2006 para proveer por Concurso – Curso abierto de méritos el empleo de Dragoneante, Código: 5260, Grado: 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, y de las personas que se encuentran incluidas en el actual proceso de selección surtido a través de la Convocatoria No. 800 de 2018 Concurso - Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente el empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

También en dicho proveído, se requirió al accionante ADRIAN FERNANDO LARGO para que en el término de UN (1) DÍA, allegara los documentos “1. *Petición radicada ante la CNSC a través de abogado*”, “2. *Acta de Conciliación fallida*” y “5. *Documentos que demuestran mi vinculación a la Escuela Penitenciaria Nacional*”, los cuales se encuentran enunciados en el acápite de pruebas, pero no fueron allegados como anexos con el escrito de tutela ni en las copias para el traslado.

Posteriormente, mediante auto del viernes, 23 de agosto de 2019 (folio 36), se ordenó agregar al expediente y correrle traslado a las partes, de la respuesta al requerimiento efectuado por el despacho al accionante en el auto de admisión de esta acción constitucional de tutela.



A todos los anteriores, se les concedió el término de dos (2) días para descorrer el traslado de la acción de tutela.

RESPUESTA A LA ACCION DE TUTELA

1) El Doctor BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO en calidad de Asesor Jurídico de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, allegó escrito mediante el cual da respuesta a la acción de tutela (folios 41 al 47), oponiéndose a la solicitud de tutela impetrada por el señor ADRIAN FERNANDO LARGO, exponiendo los siguientes argumentos:

En primer lugar señala que la acción de tutela es improcedente por el principio de subsidiariedad, toda vez que el accionante cuenta con los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011.

En segundo lugar, hay inexistencia de perjuicio irremediable en relación con controvertir el resultado que obtuvo en el concurso de méritos, pues como ya señaló, cuenta con los medios de control a su disposición, y aunado a ello carece del requisito de inmediatez, como quiera que la Convocatoria No. 127 de 2009, terminó en el año 2012 con las publicaciones de las listas de elegibles.

En cuanto a la jurisprudencia que señala en los argumentos de tutela Sentencias T722 de 2014, C-811 de 2014 y T-590 de 2015, no cuestionan que se fije una determinada edad para ingresar al cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria, sino que esa edad se determinara al momento del nombramiento de la persona, toda vez que es posible que un ciudadano inicie el proceso de elección y luego de cumplir con todas las etapas previstas, por razones a él, llegue a superar el límite de edad al momento de su nombramiento.

Frente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado de fecha 27 de abril de 2017, indica que los efectos ex-tunc, es decir, retroactivos, expresa que se dirige exclusivamente para aquellas listas de elegibles que se encuentren pendientes de elaborar; por ello aclara, que las Convocatorias Nos. 002 de 2006, 127 de 2009, 132 de 2012 y 315 de 2013, se rigieron por las normas vigentes al momento de su suscripción de los acuerdos de convocatoria.

Para los procesos de selección contenidos en las Convocatorias Nos. 335 de 2016 y 800 de 2018, en las cuales no se encuentra inscrito el accionante, las reglas del concurso fueron ajustadas en atención a la declaratoria de inexequibilidad.

Solicita que no se acceda a las pretensiones del accionante, toda vez que no se vulneraron sus derechos fundamentales por parte de la CNSC.

2) El Doctor JOSE ANTONIO TORRES CERON en calidad de Coordinador Grupo de Tutelas del INPEC, dio respuesta a la acción de tutela (folios 48 al 58), señalando que no es competencia del INPEC resolver lo pedido por el accionante, ya que constitucional, legal y funcionalmente es competencia de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-.

Más adelante refiere a la improcedencia de la acción de tutela para este caso particular, pues el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, pues cuenta con los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, de donde puede concluirse que la acción de tutela no procede contra actos administrativos, pues la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tiene los medios idóneos para proteger los derechos fundamentales, incluso, anteriores a la admisión de la demanda, como lo es el uso de las medidas cautelares.



Expone también el no cumplimiento del requisito de inmediatez como procedibilidad de la acción de tutela, en el sentido de que la Convocatoria fue adelantada en el año 2016, por lo que han transcurrido 2 años después de adelantado el proceso de selección y de haberse efectuado su exclusión del proceso, pretende que se reconozca la vulneración de sus derechos fundamentales, lo que también torna la acción de tutela improcedente.

Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela con relación a la Dirección General del INPEC, por no existir fundamento lógico ni jurídico para determinar la violación o amenaza de los derechos fundamentales del señor ADRIAN FERNANDO LARGO, y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3) El Doctor ARMANDO QUINTERO GUEVARA en su calidad de Coordinador Jurídico de la Convocatoria No. 800 de 2018 INPEC Dragoneantes, Líder de Reclamaciones de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA dio respuesta a la acción de tutela (folios 61 y 62), solicita que se desvincule a ese establecimiento de educación superior de la presente acción de tutela, toda vez que el Contrato No. 248 de 2019 suscrito por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- con la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, tiene como objeto que éste último, ser el operador logístico del concurso abierto de méritos, en lo referente a las etapas de verificación de requisitos mínimos, aplicación de la prueba escrita de personalidad y estrategias de afrontamiento, prueba de valoración de antecedentes, aplicación de la prueba físico atlética y valoración médica correspondientes a la Convocatoria No. 800 de 2018 – INPEC – Dragoneantes, por lo que esa casa de estudios no ha sido vinculada a la convocatoria a la que hace mención el accionante.

Por lo anterior, señala que es la CNSC y el INPEC, los llamados directamente a resolver la situación del accionante.

Solicita en consecuencia, que se desvincule a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

El despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela instaurada por ADRIAN FERNANDO LARGO a nombre propio, al encontrarse involucrados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución como lo son la igualdad, debido proceso administrativo, al trabajo, de petición y acceso a la administración pública, amén de la naturaleza jurídica de la entidad accionada a la luz de las reglas de reparto de acciones constitucionales de tutela contenidas en el Decreto 1983 de 2017.

El señor ADRIAN FERNANDO LARGO se encuentra legitimado por activa para ejercer la defensa de sus derechos fundamentales, y por su parte, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, entidad del orden nacional, está legitimada por pasiva puesto que a dicha entidad se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales invocados y de los que es titular el señor ARIAS VARON.

El problema jurídico a resolver en esta acción de tutela, es establecer si se cumplen en este caso los requisitos generales de procedencia, que permitan al juez en sede constitucional, ordenar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- la Revocatoria de un acto administrativo que ordenó el retiro del accionante del curso de formación No. 122 de Varones, para el Cargo de Dragoneante del INPEC, por sobrepasar la edad al momento de la Posesión, establecido en el Decreto 407 de 1994 numeral 2, atendiendo especialmente la más reciente jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.



Ahora bien, la acción de tutela fue consagrada con el artículo 86 de la Constitución Nacional, como la acción mediante la cual, toda persona puede reclamar ante los jueces por sí mismos o por quien actúe en su representación, la protección inmediata de sus derechos amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular. Y, el inciso tercero establece que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; inciso que guarda plena concordancia con el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

De su definición se derivan las exigencias generales de procedencia de este medio constitucional: la inmediatez y la subsidiariedad o residualidad, de tal manera que se constituyen, por vía excepcional, en una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales. Es decir, antes de estudiar de fondo el asunto, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de dichos requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

En relación con la inmediatez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, expresó:

"Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política que dispone que la acción de tutela está prevista para la "protección inmediata" de los derechos fundamentales, el funcionario judicial debe verificar que el amparo sea utilizado para atender vulneraciones que requieren de manera urgente la intervención del juez de tutela. Al respecto, esta Corporación ha reconocido excepciones al presupuesto de inmediatez, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que, aunque el hecho que dio lugar a la misma es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del accionante derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual". Subrayas del despacho

En la sentencia T-079 de 2010, la Corporación² dejó sentado que la regla general es que la acción constitucional se debe impetrar dentro de los seis meses siguientes a los hechos violatorios. No obstante, es necesario acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción de amparo, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son³: (i) Si existió o no un motivo válido que justifique la inactividad de los accionantes; (ii) Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y, (iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados. Doctrina que actualmente continúa vigente por parte de la máxima guardiana de la CP⁴.

En el presente caso se observa de lo narrado por el accionante y lo visto en los anexos presentados con el escrito de tutela, que el señor ADRIAN FERNANDO LARGO participó en el Concurso Abierto de Méritos para proveer el Cargo de Dragoneante Código 5260 Grado 11 en el INPEC, Convocatoria No. 002 de 2006 de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-; que habiendo superado la fase 1 del concurso, fue llamado a adelantar el proceso de la fase 2, relativo a adelantar el curso de formación en la Escuela Penitenciaria Nacional "Enrique Low Murtra", que en el caso de los Varones se identificó con el No. 122, al que fue incorporado a través de la Resolución No. 066 del 03 de septiembre de 2007. Finalmente fue retirado del curso No. 122 de Varones, por medio de la Resolución No. 136 de 2007, por sobrepasar la edad al momento de la posesión, Decreto 407 de 1994 numeral 2.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-788 del 2013, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

³ TRIBUNAL SUPERIOR DE MOCOA, Sala Única de Decisión. Sentencia del 20-09-2013; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2013-00322-00.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-332 del 2015.



Por Resolución No. 14492 del 27 de diciembre de 2007, el Director General del INPEC confirmó la Resolución No. 136 del 16 de noviembre de 2007.

Que el accionante de manera conjunta con otras personas más, acudió desde el 07 de marzo de 2019 ante la Procuraduría No. 51 Judicial II para Asuntos Administrativos, con el fin de agotar requisito de procedibilidad para el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, mismo que se declaró fallido según Acta No. 044-2019 del 23 de mayo de 2019.

Su pretensión es que en respeto al derecho de Igualdad, se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- aplicar los efectos retroactivos de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado de fecha 27 de abril de 2017, por medio del cual se declaró la nulidad parcial del numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo 168 del 21 de febrero de 2012 suscrito por la CNSC y el INPEC.

De lo narrado y observado en el escrito de tutela, se aprecia que el señor ADRIAN FERNANDO LARGO, presenta contrariedad en su discurso, pues es enfático en manifestar que ha estado totalmente pendiente de los cambios normativos y de la jurisprudencia en torno al caso que ahora expone en esta acción de tutela; la contrariedad consiste en que a pesar de manifestar que estuvo pendiente de lo relacionado con su retiro del curso de formación para proveer el cargo de Dragoneante del INPEC, la sentencia del Consejo de Estado de la que pretende se le apliquen los efectos ex tunc, data del 27 de abril de 2017, por lo que a la fecha de presentación de la acción de tutela, transcurrieron dos años y tres meses sin ejercer este mecanismo constitucional de tutela, sin que exista justificación alguna que permita pasar por alto su inactividad para ejercer su defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para lograr lo que ahora solicita se le acceda en sede constitucional.

Por consiguiente, el accionante no acudió en tiempo razonable a ejercitar la acción constitucional de tutela, en búsqueda del respeto de sus derechos fundamentales y no se aprecia justificación alguna que le permita establecer a esta operadora jurídica en sede constitucional, que haya estado impedido para ejercer la defensa de sus intereses en tiempo razonable.

Considera este estrado que no puede eximirse al Accionante ADRIAN FERNANDO LARGO de haber presentado la presente acción de tutela dentro de un plazo razonable, amparado en una conciliación fallida ejercida ante la Procuraduría, no encontrándose en consecuencia cumplido el requisito de procedibilidad de la inmediatez.

No es necesario entonces, realizar un mayor análisis en esta acción constitucional de tutela, cuando se ha establecido que no cumple por lo menos con uno de los requisitos de procedencia, tal como ocurre en este caso, pues como fue expuesto anteriormente, se evidenció que transcurrieron más de dos años y tres meses entre la expedición de la Sentencia del Consejo de Estado que pudiera cambiar su situación jurídica particular con la CNSC y el INPEC y la fecha de presentación de esta acción de tutela, lo que es evidentemente más del tiempo de los seis (06) meses que se tiene establecido como el prudente para ejercer la defensa de los derechos fundamentales, pues más allá de este periodo, se desdibuja el perjuicio inminente e irremediable al que pueda hacer alusión como argumento de procedencia de la acción de tutela.

Es menester aclarar que lo decidido en sede constitucional, se refiere a que el señor ADRIAN FERNANDO LARGO no cumple con todos los requisitos señalados para que por esta vía se acceda a lo solicitado, ni siquiera como mecanismo transitorio, conforme con el más reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en el tema, por lo cual deberá acudir ante el juez natural para que sea éste el que defina si le asiste o no el derecho que ahora reclama por vía de tutela.



En ese orden de cosas, se itera, como en el presente caso no se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, específicamente el de inmediatez, por ello, se declarará improcedente la solicitud de amparo, sin necesidad de más consideraciones, y se ordenará la desvinculación de los varios funcionarios de la accionada y las vinculadas que fueron llamados a responder en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, RISARALDA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela impetrada por el señor ADRIAN FERNANDO LARGO a nombre propio, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, por no cumplimiento del requisito general de inmediatez, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva del presente fallo de tutela.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional, por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-: los Doctores LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ Presidenta, WILSON ALBERTO MONROY MORA Director Técnico de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa y FERNANDO JOSÉ ORTEGA GALINDO Secretario General; por parte del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-: Mayor General WILLIAM ERNESTO RUIZ GARZÓN Director General, JOSÉ NEMECIO MORENO RODRÍGUEZ Director de Gestión Corporativa, LUZ MYRIAM TIERRADENTRO CACHAYA Subdirectora de Talento Humano y Coronel (R) WILLIAM JAVIER GUEVARA MEYER Director Escuela Penitenciaria Nacional; por parte de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA: los Doctores IVAN TORRES CHAVEZ Rector, NELSON ADOLFO MARIÑO LANDAZABAL Secretario General y JOSE VICENTE CARVAJAL SANDOVAL Director Oficina de Jurídica, o quienes hagan sus veces, igualmente las personas que hicieron parte de la lista de elegibles resultante de la Convocatoria No. 002 de 2006 para proveer por Concurso – Curso abierto de méritos el empleo de Dragoneante, Código: 5260, Grado: 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y las personas que se encuentran incluidas en el actual proceso de selección surtido a través de la Convocatoria No. 800 de 2018 Concurso - Curso Abierto de Méritos para proveer definitivamente el empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, perteneciente al Sistema Especifico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de la manera más ágil posible a las partes.

CUARTO: ORDENAR la remisión de la presente acción ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser oportunamente impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

Notifíquese y Cúmplase,


MARLY ALDERIS PEREZ PÉREZ
Jueza