



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES
CARRERA 4ª N° 18-45
Telefax: 7732835
Palacio de justicia

Ipiales (N), veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020).

Decide el Juzgado sobre la acción de tutela N° **2020-00044-00**, interpuesta por **CARLOS FERNANDO MONTENEGRO CORAL** en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC – AREA DE TALENTO HUMANO, GRUPO DE PROSPECTIVA, GRUPO DE ENCARGOS ADMINISTRATIVOS-**, vinculando por deber de oficio a los **EPMSC de Pasto y Pereira**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo.

I: ANTECEDENTES:

Refiere el accionante que desde el año 2016, se encuentra laborando en propiedad para el INPEC, en el cargo de Auxiliar Administrativo código 4044 grado 11, sin que haya desempeñado hasta la fecha funciones propias del cargo, pues siempre se le encomendaron las correspondientes a cargos profesionales, habida cuenta de que ostenta el título de abogado desde 7 de diciembre de 2017, las cuales desempeña sin reconocimiento remuneratorio ni laboral, pues no le ha sido reconocida como experiencia adecuada al desempeño real de la labor desempeñada.

Así, debió acudir a sede constitucional, con el fin de que le sean certificadas las funciones que en efecto ha desempeñado desde su vinculación con la entidad accionada, obteniendo fallo favorable emitido por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el que se dispuso emitir certificación laboral que incluya las funciones al actor encomendadas mediante Resoluciones Nos. 278 del 21 de agosto de 2018 y 008 del 29 de enero de 2019.

Señala que ha intentado en múltiples ocasiones, ascender en la plata global del INPEC, presentándose a varios encargos, los cuales le han sido negados

argumentando la falta de experiencia, toda vez que reconocen únicamente las funciones asistenciales asignadas al cargo en propiedad como Auxiliar Administrativo, desconociendo las profesionales endilgadas en las referidas resoluciones, y por ende, su esmero, lealtad y sacrificio por la Institución

Refiere además, que de igual manera, no le es reconocida la experiencia adquirida en la práctica profesional y en la judicatura por él efectuada, desconociendo lo dispuesto en la Ley 2043 de 27 de julio de 2020, afectando ostensiblemente las postulaciones efectuadas, estas últimas, para encargos en los Establecimientos Penitenciario de Ipiales, Pasto y Pereira.

Advierte que para la vacante de Ipiales, se presentó e impetró múltiples reclamaciones y derechos de petición, los cuales no fueron tenidos en cuenta, ni se han contestado a la fecha, obteniendo únicamente la negativa a reconocer sus funciones, de ahí la interposición de la anterior acción de tutela, de la que itera logró la emisión de la certificación con las funciones a él encomendadas.

Señala que actualmente fue asignado a la oficina de Investigaciones desde el 24 de junio postrero, cargo que requiere funciones jurídicas, no obstante, en su sentir, estas no le serán reconocidas como experiencia profesional, negativa reiterada que vulnera sus derechos fundamentales, por lo que solicitó.

“1. Se ordene la tutela de mis derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso, al derecho de petición, al acceso a los cargos públicos y a desempeñar funciones públicas y el derecho a la dignidad humana.

2. Se ordene al accionado dar aplicación inmediata a la ley 2043 del 27 de julio de 2020, expedida por el Gobierno Nacional, por medio de la cual se reconoce las prácticas laborales como experiencia profesional y/o relacionada y se dictan otras disposiciones, y en consecuencia aceptar la experiencia de mi Judicatura y práctica empresarial, como experiencia profesional dentro de los procesos de encargos internos del INPEC y en específico dentro del comunicado 039–Estudios para proveer algunas vacantes mediante encargo de la planta de personal del INPEC, al cual me postule, dentro del encargo

denominado profesional universitario 2044 grado 05 para laborar en el EPMSC de Pasto, el cual requiere Título profesional, tarjeta profesional y 12 meses de experiencia, requisitos que cumpla a cabalidad y la experiencia que tengo superados 12 meses solicitados, con mi judicatura 09 meses y mi práctica empresarial 06 meses para un total de 15 meses de experiencia profesional, teniendo en cuenta que el INPEC se niega a realizarlo. Vale la pena mencionar que soy el único postulado para dicho encargo y que pese a solicitar por escrito se de aplicación a la ley 2043 del 27 de julio de 2020, el INPEC, se niega a hacerlo. (Anexo solicitud de aplicación de la ley, de fecha 28 de julio de 2020 la cual a la fecha sigue siendo ignorada)

3. De no ser posible lo anterior, se ordene al accionado reconocer mi experiencia profesional para el encargo denominado profesional universitario 2044 grado 07 para laborar el EPMSC de Pereira y dentro de los procesos de encargos en específico dentro del comunicado 039 –Estudios para proveer algunas vacantes mediante encargo de la planta de personal del INPEC.

4. Se ordene al accionado reconocer dentro de los procesos de encargos, en específico dentro del comunicado 039 –Estudios para proveer algunas vacantes mediante encargo de la planta de personal del INPEC, la experiencia profesional ordenada mediante fallo de tutela 2020-00034 (268-01), por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto –Sala de Familia, en el cual resolvió:

“Primero. -TUTELAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso del señor CARLOS FERNANDO MONTENEGRO CORAL.

Segundo.-ORDENAR a la Subdirección de Talento Humano del INPEC que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, certifique las funciones cumplidas por el accionante, conforme a las que constan en las resoluciones de funciones del EPMSC de Ipiales N° 278 del 21 de agosto de 2018 y N° 008 del 29 de enero de 2019 y, la certificación de funciones expedida el 18 de mayo de 2020 por el Director del EPMSC de Ipiales, especificando los periodos de tiempo en los cuales ha desempeñado dichas funciones.

La experiencia profesional en mención equivale a 24 meses, siendo así 19 meses de experiencia en el área de tutelas, derechos de petición, habeas corpus, incidentes de desacato y acciones judiciales.

Lo anterior teniendo en cuenta que, el INPEC, ha colocado muchas trabas administrativas ya que para ellos es diferente certificar mis labores profesionales que tenerlas en cuenta dentro de un concurso o

convocatoria interna para encargos, por ende, no ha sido efectivo el fallo de tutela en mención.

5. Como consecuencia de lo anterior, se ordene al accionado brindarme el encargo denominado profesional universitario 2044 grado 05 para laborar en el EPMSC de Pasto, ya que soy la única persona que se postuló y que cumple con los requisitos solicitados para dicho encargo, o en su defecto se me otorgue en el EPMSC de Pereira, el encargo denominado profesional universitario 2044 grado 07 el cual requiere título profesional, tarjeta profesional y 18 meses de experiencia profesional, los cuales se ven superados con mi judicatura 09 meses, práctica empresarial 06 meses y experiencia ordenada por el Tribunal 24 meses para un total de 39 meses de experiencia profesional.

6. Se compulsen copias disciplinarias en contra de la subdirectora de talento Humano Luz Miriam Tierradentro Cachaya, y la persona encargada de brindar los encargos administrativos del INPEC, por la vulneración a los derechos de petición de fechas 23 de julio de 2020, 27 de julio de 2020, 19 de agosto de 2020, 09 de septiembre de 2020, por la desidia para el cumplimiento de la ley 2043 del 27 de julio de 2020, pese a haberlo solicitado en reiteradas ocasiones e incluso enviarles la ley para que el INPEC se actualice, y de igual manera por dar largas injustificadas al cumplimiento del fallo de tutela No. 2020-00034 (268-01)7. Se ordene al accionado cesar la violación de mis derechos de manera inmediata. 8. Se ordene al accionado abstenerse en lo sucesivo de darme tratos desiguales en el ejercicio de mis funciones y como servidor público del INPEC”

II : TITULAR DE LA ACCIÓN :

Se trata del señor **CARLOS FERNANDO MONTENEGRO CORAL**, usuario de la administración de justicia, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 1.085.927.923 expedida en Ipiales (N).

III: SUJETO DE LA ACCIÓN:

Se acusa la vulneración de derechos fundamentales, a la entidad denominada INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, establecimiento Público

del Orden Nacional, adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

IV : DERECHO TUTELADO :

El concepto de vulneración está referido a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, trabajo, igualdad y petición.

V : LA RÉPLICA:

* El Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario Reclusión de Mujeres de Pasto, señala que no es la entidad que regenta, la directamente responsable de realiza o efectuar lo requerido, toda vez que la competencia le corresponde al INPEC BOGOTÁ, razón por la cual se permitió remitir copia de los documentos que comportan la presente acción.

** El Coordinador del Grupo de Tutelas de la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, advierte la existencia de temeridad, pues manifiesta que el accionante interpuso otra acción de tutela bajo las mismas pretensiones, de donde obtuvo a su favor la expedición de la certificación laboral con las funciones que le fueron encargadas.

Así mismo, solicita se declare la improcedencia de la acción por falta de subsidiariedad, en tanto, el tutelante cuenta con mecanismos ordinarios para la satisfacción de sus intereses, ya que puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa solicitando de entrada la suspensión de los actos que considere lesivos de sus derechos.

*** El Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y - Carcelario ERE de Pereira, en tiempo manifestó la existencia de falta de

legitimación en causa por pasiva, pues no son titulares de la contratación en encargo.

**** La Coordinadora del Grupo de Prospectiva del Talento Humano, luego de relacionar in extenso la normatividad aplicable al trámite de provisión de encargos, señala que en efecto, el tutelante se ha postulado a los empleos denominados Profesional universitario Código 2044 Grado 05 y 07, ofertados a través del comunicado 038 calendado a 28 de agosto de 2020 para las sedes de trabajo EPMSC Pasto y Pereira, los que de conformidad con el Manual de Funciones se le han asignado las de carácter profesional que relaciona al texto, no siendo aceptado por falta de la experiencia profesional relacionada, presentada el 6 de octubre pasado, solicitud de modificación del estudio realizado, indicando que cuenta con experiencia profesional así:

“Judicatura:09 meses

2. Práctica empresarial “Comfamiliar” 06 meses

3. EPMSC de Ipiales:

1. N° 278 del 21 de agosto de 2018: 10 meses

2. N° 008 del 29 de enero de 2019: tutelas, incidentes de desacato, habeas corpus, derechos de petición: 19 meses.”

Por lo que señala, que la respuesta a la modificación solicitada, se efectuará a través del comunicado N° 040.

Sin embargo, es clara en indicar que el señor CARLOS MONTENEGRO, de conformidad con la ley cumple funciones asistenciales en el cargo de Auxiliar Administrativo del cual es titular, a través de concurso de méritos, pues que la Subdirección de Talento humano no puede certificar funciones diferentes a las establecidas en el respectivo Manual de Funciones y Competencias Laborales, acto que dicho sea de paso, manifiesta no pueden realizar los Directores de Establecimientos de Reclusión.

De igual manera, informa que a quien se le ha atribuido la competencia para realizar nombramientos en encargo es al Director General del INPEC, de ahí que

no resulten aceptable las afirmaciones del accionante, al señalar que le fueron atribuidas funciones de carácter profesional, cuando aquel es titular de un cargo de nivel asistencial.

En cuanto al reconocimiento de las prácticas laborales como experiencia profesional, advierte que aún no se ha reglamentado la ley 2043 del 27 de julio de 2020, de ahí que se encuentren a la espera de su reglamentación a fin de darle cumplimiento, razón por la cual, la experiencia que se tendrá en cuenta es la que se presente con posterioridad al grado o terminación de materia, desde que la misma contenga funciones relacionadas y la información pertinente tal y como lo reglamenta el Decreto 1083 de 2015.

En tales términos, advierte que aún no se han proveído los cargos a los cuales aspira el actor, por lo que no existe la vulneración alegada, aunado al hecho de que, n caso de inconformidad frente a la emisión del acto administrativo de nombramiento en encargo, cuenta con mecanismo ordinario para realizar la reclamación ante la Comisión de Personal, conforme a lo dispuesto en el literal b del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, resultando la presente acción improcedente.

Solicita por lo tanto, declarar la referida improcedencia, o en su defecto, se declare la existencia de temeridad, toda vez que el actor interpuso otra acción de tutela con similares pretensiones

VI CONSIDERACIONES:

1.) **COMPETENCIA.** De conformidad entonces con el art. 37 del decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada, por el lugar de ocurrencia de los hechos que motivan la solicitud, como por la naturaleza jurídica de la entidad accionada, frente a quien está dirigida, pues, pertenece a las del orden Nacional. La petición por lo demás, no contiene defectos que hayan hecho obligante la aclaración o corrección del

escrito, y se cumplió con la exigencia apuntada en el segundo inciso del artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

2.) LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR. El aspecto relacionado con la legitimidad e interés para accionar en tutela, es un punto de importancia que precisa entre otros el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, que en lo pertinente establece:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud (...)".

De esta manera, no cabe reparo en la intervención que al formular el trámite de tutela hace el accionante, el cual se encuentra facultado para acudir en nombre propio.

3.) LA ACCIÓN DE TUTELA. Se constituyó en instrumento plasmado en el artículo 86 de la constitución Nacional, reglamentado por los decretos 2591 de 1991 y 0306 de 1992, que faculta a cualquier persona para recurrir ante la Rama Judicial en busca de un pronunciamiento que proteja un derecho constitucional fundamental, propio o ajeno, que haya sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de las autoridades o de particulares.

Esta acción que origina un trámite, que no un proceso, tiende a verificar la existencia de los hechos y la procedencia de la acción, luego de determinar la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental.

4.) DERECHOS TUTELABLES. En principio se consideran tutelables los derechos incluidos en el Título II "De los derechos, las garantías y los deberes", Capítulo I, "De los derechos fundamentales" de la Constitución Política de

Colombia; pero además, aquellos que sin quedar codificados, por su naturaleza o esencia determinan su calificación como FUNDAMENTAL, es decir, si se trata de un derecho inherente a la naturaleza y dignidad humana.

5.) PROCEDENCIA DEL TRAMITE. Sobre la procedencia del trámite de esta acción, la Corte Constitucional señaló en la sentencia T-179 de 7 de mayo de 1.993 que "según el artículo 86 de la Constitución Nacional, la Tutela procede cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que se viole un derecho Constitucional fundamental, b) que no exista otro medio de defensa judicial, c) si se trata de un particular, que se encuentre en alguna de las situaciones previstas en la ley (...)".

Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional, previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues conforme al artículo 86 citado, *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

Se establece así, un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales, con las características de sumariedad, preferencia y efectividad, que impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial.

Este mecanismo de defensa o amparo, no tiene fines generales ni abstractos, tampoco versa sobre derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción constitucionalmente competente de lo Contencioso Administrativo, salvo que según lo visto, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

En conclusión, ésta acción tiene el propósito claro, estricto y específico, definido en el artículo 86 de la Constitución, de brindar a la persona, protección inmediata y subsidiaria, para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce.

6.) DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual, *“toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”* debe desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso, con un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparejen consecuencias para los administrados.

La Corte Constitucional en Sentencia C-980 de 2010, definió el derecho al debido proceso como: *“el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”*

Así mismo en sentencia C-189 de 2005, estableció que entre los elementos más destacados de esta garantía constitucional se encuentran: *(i) la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial y el derecho a la jurisdicción; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías.*

Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso, se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas

administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la Administración, a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha expresado que de la aplicación del principio del debido proceso administrativo, se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso se desprenden las garantías de: (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las primeras se relacionan con aquellas garantías mínimas, que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras, siendo que las segundas se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

En síntesis, el derecho fundamental al debido proceso en su aplicación a las actuaciones de la administración pública y los procedimientos administrativos, exige a la administración pública respeto total de la Constitución en sus artículos 6º, 29 y 209 Superiores, que rigen el ejercicio de las funciones públicas y administrativas y garantizan los derechos de los administrados¹.

Corte Constitucional Sentencia T- 980 de 2010

7.) EL CASO EN CONCRETO.

Conforme a las premisas que acaban de acotarse, la tutela presentada sólo puede prosperar si se logra acreditar, en primer lugar, la configuración de todos los requisitos generales de procedibilidad de este tipo de acciones, y sólo después de concurrir todos ellos; en segundo término, la ocurrencia de al menos una de las causales especiales de procedencia.

Y dedicados a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, el Despacho encuentra que la protección tuitiva se formula en término, de manera tempestiva a la vulneración alegada, de ahí que la inmediatez se encuentre presente.

En cuanto a la subsidiariedad, la cual ha sido atacada por la accionada, la cual refirió la existencia de mecanismo ordinario, consistente en la reclamación frente a la Comisión de Personal, lo cierto es que la misma postulante la interpreta como la herramienta con la que cuenta quien acciona, cuando exista inconformidad frente a la emisión del acto administrativo de encargo, lo que de suyo implica que el mismo no resulte idóneo para los fines propuestos, toda vez que lo pretendido en este asunto, es la posibilidad de superar las etapas previas al nombramiento en encargo.

Así, pese a que el actor en principio efectuó una somera mención de la que acción se impetraba para evitar un perjuicio irremediable, lo cierto es que como se deja anotado, el mecanismo ordinario existente no resulta idóneo para la protección de los derechos del señor MONTENEGRO, y por el contrario, acudir a él hasta la etapa de emisión de un acto administrativo, podría soslayar no solo los derechos del aspirante interno, sino de un posible empleado nombrado en provisionalidad, de ahí que se tenga por cumplido el requisito de subsidiariedad, debiendo entrar al análisis de fondo del asunto propuesto.

Pues bien, en apretada síntesis, el señor CARLOS FERNANDO MONTENEGRO CORAL, considera vulnerados sus derechos fundamentales por parte del INPEC, debido a la negativa a reconocer las funciones de nivel profesional que le han sido encomendadas desde su vinculación con la entidad, además de las prácticas laborales, que en suma, superan la experiencia laboral relacionada requerida para los empleos vacantes ofertados en encargo a través de la comunicación interna N° 039, entre los cuales aspira a aquellos denominados *profesional universitario 2044 grado 05 para laborar en el EPMSC de Pasto y profesional universitario 2044 grado 07 para laborar en el EPMSC de Pereira.*

Advirtió que dicha renuencia, le ha impedido acceder a distintos cargos ofertados para ser ocupados en encargo, limitando su crecimiento laboral al interior de la entidad y por ende el acceso a un mejor nivel salarial, al cual refiere tener derecho como remuneración justa a las funciones que le han sido encomendadas, las cuales corresponden a nivel profesional y no asistencial como las atribuidas al cargo de Auxiliar administrativo que ostenta en propiedad.

Frente a tales consideraciones, la Coordinación del Grupo de Prospectiva del Talento Humano del INPEC, advirtió desde ya que no son de recibo las delegaciones de funciones profesionales efectuadas por el Director del EPMSC, toda vez que aquellas no corresponden al nivel asistencial al cual se encuentra vinculado el accionante, siendo que dicha delegación corresponde únicamente a la discrecionalidad para determinar aquellas funciones que temporalmente le sean asignadas en virtud de la necesidad del servicio, siendo que su certificación corresponde al resorte exclusivo de la Subdirección de Talento Humano, de conformidad a la Ley, descartando por contera, sin necesidad de mayor análisis la postulación efectuada por el tutelante a los cargos ofertados para ser ocupados por empleados vinculados en carrera, en la modalidad de encargo.

Respecto del reconocimiento de la práctica laboral como experiencia profesional, de manera fehaciente, indicó que dicha ley se encuentra aún sin regulación, de ahí que no sea viable en su sentir, su aplicación, razón por la cual, la experiencia que se tendrá en cuenta es la que se presente con posterioridad al grado o terminación de materias, desde que la misma contenga funciones relacionadas y

la demás información pertinente tal y como lo reglamenta el Decreto 1083 de 2015.

Ahora, la parte accionada ha advertido la existencia de temeridad, en tanto según su dicho, el actor ya impetró acción de tutela bajo las mismas pretensiones que ahora se ponen en consideración, por lo que la misma debe declararse imponiendo las sanciones de ley.

Al respecto, sea del caso establecer que verificado el fallo de segunda instancia allegado por el mismo tutelante, emitido al interior de la tutela 2020-00034 de conocimiento del Juzgado Segundo promiscuo de Familia, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, claramente estableció que la misma se encontraba orientada a la expedición de la certificación laboral que incluya las funciones por él desempeñadas, encomendada mediante las Resoluciones Nos. 278 del 21 de agosto de 2018 y 008 del 29 de enero de 2019.

Empero, lo aquí debatido hace referencia como se dijo, a la inasible posición del INPEC, de desconocer las funciones de carácter profesional que fueron desempeñadas por el actor, mismas que inclusive fueron ordenadas incluir en su certificación laboral por parte del referido Tribunal Superior, y que no son de recibo para la entidad empleadora, pues al parecer, tal como lo expresa el señor CARLOS MONTENEGRO, el INPEC advierte que la certificación laboral en los términos ordenados por el fallo emitido en virtud de la impugnación, no es aplicable en el ejercicio, convirtiéndose en una nota adicional, puesta al margen de la certificación laboral en virtud del cumplimiento de una orden judicial, razones estas que se considera suficientes para descartar la existencia de temeridad en el presente asunto.

Ahora bien, tal y como ha sido objeto de debate en múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, en diferentes entes estatales, se sigue implementando la reprochable costumbre de acudir al margen establecido en los Manuales de Funciones, respecto de enunciar “las demás funciones que le asigne la ley o su superior jerárquico”, para atribuir funciones por fuera inclusive de su nivel laboral

y salarial, a las cuales el empleado se tiene que acoger en virtud de haber sido emitidas por su jefe inmediato como en el presente caso ocurre.

Debe tenerse en cuenta que el señor MONTENEGRO se encuentra en estado de inferioridad laboral, respecto del Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ipiales, debiendo sin más, acogerse a las que le sean impuestas, como aquellas enlistadas en las Resoluciones Nos. 278 del 21 de agosto de 2018 y 008 del 29 de enero de 2019, de ahí que haya sido el mismo Tribunal superior del Distrito Judicial de Pasto, el que haya ordenado incluirlas en su certificación laboral.

En tal sentido, a voces de la Corte Constitucional, tal postura conlleva a la designación de un cargo por denominación específica, desconociendo las figuras aplicables a dichos eventos como los encargos, pues la designación de funciones adicionales, bajo el marco de “las demás que le asigne la ley, su jefe inmediato o la necesidad del servicio”, debe operar respecto del mismo nivel operacional del cargo en el que se encuentra vinculado.

El artículo 2.2.5.52 de la Ley 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de función pública, señala:

*“**Asignación de funciones.** Cuando la situación administrativa en la que se encuentre el empleado público no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas, el jefe del organismo podrá asignar el desempeño de éstas a otro empleado que desempeñe un cargo de la misma naturaleza. Esta situación no conlleva el pago de asignaciones salariales adicionales, por cuanto no se está desempeñando otro empleo. El empleado a quien se le asignen las funciones no tendrá derecho al pago de la diferencia salarial y no se entenderá desvinculado de las funciones propias del cargo del cual es titular.”*

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia T-105 de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, efectuó el siguiente análisis:

“De conformidad con las normas que rigen la administración de personal al servicio del Estado, el movimiento del personal en servicio se puede hacer por: a) Traslado, b) Encargo y c) Ascenso. (Decreto 1950 de 1973).

b) Hay **encargo** cuando se designa temporalmente a un funcionario para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular desvinculándose o no de las propias de su cargo. El empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular. El encargo no interrumpe el tiempo para efectos de la antigüedad en el empleo de que es titular ni afecta la situación del funcionario de carrera.

(...)

II.- De la Asignación de Funciones. -

Considera la Sala del caso, llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado “asignación de funciones” mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado.

De donde proviene dicho uso?. Pues, no de otro diferente al acudir o echar mano (como en el común de la gente se diría) por parte de la administración pública, de la última función que se relaciona para cada cargo dentro de los Manuales de Funciones y Requisitos de las entidades estatales, al señalar que el empleado cumplirá, además de las expresamente señaladas: “Las demás funciones que se le asignen por el jefe inmediato”.

Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan. No es procedente su descontextualización, de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado.

-

No es procedente utilizar esta función para asignar “todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo” diferente al que se desempeña por el funcionario, pues, esto equivale a asignar un “cargo por su denominación específica”, bajo el ropaje de la asignación de funciones que como se dijo no es una figura jurídica autónoma, como el encargo, el traslado, etc.; costumbre que a ultranza se viene realizando en diferentes entidades del Estado, en forma impropia cuando para ello existe en la normatividad la figura jurídica del “encargo”.

De acuerdo con lo expuesto, viable resulta que se endilguen funciones distintas a las establecidas de manera específica en el Manual de Funciones, siempre que las mismas tengan relación con las del cargo del cual ostentan titularidad, pues se itera, de lo contrario equivaldría a la asignación de un cargo por su denominación específica, bajo la denominación de la asignación de funciones, que no es una figura autónoma como la del encargo.

Como bien puede observarse, no resulta correcto abusar de la asignación de funciones en virtud de la superioridad funcional, para luego con base en las normas que regulan la materia, desconocer el esfuerzo, la entrega, pertenencia y la labor ejercida por el empleado en propiedad, como es del caso.

Bajo todas luces, se advierte reprochable la tozuda actitud asumida por la Coordinación del Grupo de Prospectiva del Talento Humano del INPEC, pues no bastándole con desconocer el contenido de la certificación laboral en los términos ordenados por vía constitucional, desconoce que la misma, como toda certificación deba generar los efectos de ley, pues se trata de un documento que contiene y reconoce el desempeño laboral realizado por el empleado durante su vinculación con la entidad.

Aunado a lo anterior, deviene inverosímil la postura asumida por la mentada dependencia, respecto a la inaplicación de la Ley 2043 de 2020, bajo la fútil consideración de que la misma no se encuentra reglamentada, siendo que la ley se torna obligatoria y surte sus efectos en virtud de su promulgación o cuando la misma fije el día en que deba comenzar a regir (art. 11 Ley 57 de 1887).

Advertidas las descomedidas actitudes asumidas por la accionada, se avizora una evidente vulneración de derechos fundamentales del accionante, por lo no queda camino distinto al de conceder el amparo, ordenando a la Coordinación del Grupo de Prospectiva del Talento Humano del INPEC, tenga por presentada como válida la certificación laboral expedida en virtud de la orden judicial emitida al interior de la acción de tutela N° 2020-00034, interpuesta por el aquí accionante, admitiendo su contenido en lo pertinente como experiencia profesional, valorando igualmente las que sean presentadas en virtud de las prácticas laborales, en los términos de la Ley 2043 de 2020.

Lo anterior, sin menoscabo de la valoración que ellas les otorguen, bajo los planteamientos establecidos en la parte motiva de esta providencia.

Frente al derecho de petición que se evidenció igualmente conculcado, en ausencia de las respuestas a las peticiones por el tutelante impetradas, lo cierto es que ellas se encontraban dirigidas a la consecución del encargo provisto en el EPMSC de Ipiales, el cual a voces del mismo tutelante, ya fue ocupado en provisionalidad por personal externo, causándose el daño que se pretendía precaver, de ahí que se haya configurado al respecto la carencia actual de objeto por daño consulado, sin que haya lugar a pronunciar orden alguna.

VII: DECISION:

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO de Ipiales (N), administrando Justicia por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

1.- **CONCEDER** el amparo Constitucional al debido proceso, deprecado por el señor **CARLOS FERNANDO MONTENEGRO CORAL**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2.- **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, a través del Grupo de Prospectiva del Talento Humano , que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que con el presente fallo se haga, admita la experiencia profesional relacionada del señor **CARLOS FERNANDO MONTENEGRO CORAL**, contenida en la certificación laboral que incluye las funciones efectuadas en cumplimiento de las Resoluciones Nos. 278 del 21 de agosto de 2018 y 008 del 29 de enero de 2019, además de las que se aporten en cumplimiento de la ley 2043 de 2020.

3.- **NOTIFÍQUESE** de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

4.- **CÚMPLASE** con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, esto es, que de no ser impugnado el fallo dentro del término legal, se enviará al día siguiente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4.- Una vez regrese el expediente de la H. Corte Constitucional, **PROCÉDASE** a su archivo, previa desanotación en el libro radicador.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sergio Ricardo Guerrero Martínez', with a long horizontal stroke underneath.

SERGIO RICARDO GUERRERO MARTÍNEZ
Juez Primero Civil de Circuito