



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
jdo5civcircuitovalledupar@gmail.com

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: GERMAN ENRIQUE BOLAÑO MENDOZA

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS.

RADICACIÓN: 20001 31 03 005 2018 00248 00.

DECISIÓN: PRIMERA INSTANCIA.

Veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

I. – ASUNTO.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del procedimiento de tutela instaurado por GERMÁN ENRIQUE BOLAÑO MENDOZA actuando en causa propia contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN Y LA CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR "CORPOCESAR", a efectos de que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo, presuntamente lesionados por las entidades accionadas.

II. - HECHOS RELEVANTES.

Como sustento de la acción manifiesta la accionante que:

- 2.1. La Comisión Nacional Del Servicio Civil convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de las Corporaciones Autónomas Regionales y de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, denominada convocatoria No. 435 de 2016.
- 2.2. El acuerdo por medio del cual se convocó al concurso de mérito es ilegal al no cumplir con el lleno de requisitos legales exigidos en la ley 909 del 2014 como es que haya sido suscrito por los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales y por el representante legal de la Comisión Nacional de Servicio Civil, por lo que éste adolece de un vicio en su formación, impregnando con ello todo el proceso contractual. Además que no existe una resorción por parte de la CAR acordando dicha convocatoria.
- 2.3. El incumplimiento de un requisito *ad sustancian actus* enferma al concurso de nulidad, toda vez que transgrede tajantemente los principios de colaboración y coordinación armónica consagrados en los artículos 113 y 209 de la constitución política de Colombia.
- 2.4. Que se encuentra en provisionalidad ocupando el cargo de operario calificado código 4169 grado 13 y ya se encuentra publicada la lista de elegibles, encontrándose a portas de ser removido del cargo por un concurso ilegal sin el lleno de los requisitos necesarios, lo que engendra una violación de los derechos fundamentales de quienes han ostentado dichos cargos desde hace mucho tiempo, ya que serán removido mediante artimañas y concursos ilegales.

257

2.5. En la actualidad cursa un proceso en ejercicio del medio de control de simple nulidad en el honorable Consejo de Estado, el cual tiene finalidad se declare la nulidad de los acuerdos No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016, 2017000000066 del 20 de abril de 2017, 2017000000076 del 10 de mayo de 2017 bajo el radicado No. 11001032500020180032900.

II. – PRETENSIONES.

Persigue el accionante, mediante este instrumento constitucional, se le proteja sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo, presuntamente lesionado por las entidades accionadas, y en su lugar, se ordene la suspensión del acuerdo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016 y de los acuerdos No. 2017000000066 del 20 de abril de 2017 y 2017000000076 del 10 de mayo de 2017, y la de cualquier acto o nombramiento que le sea conexo a dicho acuerdo y engendre una vulneración a sus garantías constitucionales hasta que exista un pronunciamiento de fondo respecto a la demanda radicada bajo el No. 11001032500020180032900 o de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de acto administrativo solicitada en la demanda de simple nulidad. Asimismo, pide se orden a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Manuela Beltrán que proceda a suspender cualquier nombramiento remoción, declaratoria de insubsistencia o cualquier otro acto conexo al plurimencionado concurso.

IV. – ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante proveído de fecha once (11) de septiembre de 2018 fue admitida la acción de amparo, ordenándose la vinculación de la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR “CORPOCESAR” y de los concursantes y/o participantes del concurso abierto de méritos No. 435 del 2016 y a la comunidad en general que tuviera interés en esta acción de tutela.

Dentro del término del traslado la Comisión Nacional del Servicio Civil brindó contestación afirmando que la acción de tutela deviene improcedente al pretender el accionante contrariar las reglas encargadas de regir el proceso de selección de la convocatoria No. 435 de 2016 CAR- ANLA, esto es el acuerdo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016, acto administrativo de carácter impersonal, general y abstracto, por lo que el señor BOLAÑO MENDOZA cuenta con otros mecanismo jurídicos para controvertir las actuaciones que considera contrarias a sus derechos fundamentales, como lo es acudir al medio de control de nulidad simple como quiera que el acto perseguido va encaminado a atacar la legalidad del acto administrativo por medio el cual se convocó a concurso de mérito, situación que es conocida por el accionante al manifestar que ya se ha dado inicio a dicho medio de control.

Agrega además que la ocurrencia del perjuicio irremediable debe estar debidamente acreditado y ser valorado por el juez de tutela con el fin de determinar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo, situación que no acontece en este caso, sumado a ello, la presente acción tampoco satisface el requisito de inmediatez dado que ha transcurrido mas de 01 año desde el momento de la respectiva suscripción del acuerdo de convocatoria, lo que hace inviable la utilización de ese mecanismo extraordinario de defensa judicial.

Por su parte la Universidad Manuela Beltrán señaló que el artículo 06 del decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y que tal como lo afirma el

accionante en el hecho undécimo en la actualidad cursa ente el Consejo de Estado un proceso de nulidad simple contra los acuerdos No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016 y de los acuerdos No. 2017000000066 del 20 de abril de 2017 y 2017000000076 del 10 de mayo de 2017, radicado bajo el No. 11001032500020180032900 la cual corresponde al mecanismo ordinario para controvertir los actos administrativos aludidos y no la acción de tutela como lo pretende el accionante en este caso, por lo que la acción de tutela no es mecanismo idóneo para controvertir la legalidad de los acuerdo que reglamentan la convocatoria 435 de 2016 CAR- ANLA.

VI. – CONSIDERACIONES.

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto se circunscribe a determinar si la acción de tutela resulta procedente en el presente caso al no satisfacerse el requisito de inmediatez y subsidiariedad y si se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo del señor GERMÁN ENRIQUE BOLAÑO MENDOZA con la expedición del acuerdo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016 al no haber sido suscrito por el representante legal de la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el representante legal de las Corporaciones autónomas Regionales.

Señala el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”*

Procedencia de la acción de tutela en concursos de méritos.

El carácter subsidiario de la acción de tutela obliga al interesado a desplegar todo su actuar dirigido a poner en movimiento los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales, dicha obligación exige que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada en el agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

Al respecto, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales que dispone el actor le permiten ejercer la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, logrando su protección efectiva e integral.

En lo que atañe a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, la Corte constitucional ha sostenido que: *“si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo”¹*

¹ Sentencia T- 180 de 2015.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

De acuerdo con lo anterior, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa tendientes a impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo debido a su duración, pues dichas controversias requieren de decisiones rápidas, que solo es posible mediante la acción de tutela.

Finalidad de los concursos de méritos y etapas.

Sobre la finalidad de la carrera administrativa, concursos públicos de mérito y sus etapas a través de jurisprudencia nuestro máximo tribunal constitucional ha expresado lo siguiente:

“(...) La consagración constitucional del sistema de carrera como principal forma de acceso al empleo público es reflejo de la necesidad de contar con servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación les permitan atender eficazmente las responsabilidades que les han sido confiadas, ya que para el Constituyente de 1991 resulta claro que el “desarrollo económico y social de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de su burocracia.

La jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente que el mérito y el concurso público son los dos pilares fundamentales de la carrera administrativa dentro de la Carta Política de 1991. En virtud del mérito se pretende que las capacidades, cualidades y eficacia del aspirante sean los factores determinantes “para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.” Por su parte, el concurso público es el mecanismo para establecer el mérito, ya que aquel está exclusivamente dirigido a comprobar “las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.” La Corte ha manifestado que el concurso público debe ser comprensivo de “todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública”, incluidos aquellos factores en los cuales “la calificación meramente objetiva es imposible”, ya que aquello garantiza la erradicación de cualquier margen de subjetividad en la escogencia del concursante.

El agotamiento de las diferentes etapas del concurso – siempre y cuando se respeten las reglas inicialmente establecidas – traerá como consecuencia necesaria la designación obligatoria de aquel quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles y de aquellos que lo preceden en el orden, dependiendo del número de vacantes disponibles. La Corte ha expresado que “cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación”, ya que justamente el nombramiento del más apto es la finalidad para la cual aquel ha sido instituido (...)”²

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

² T-569 de 2011 de la Corte Constitucional

Sabido es que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que quiere decir que su procedencia se encuentra supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial o que existiendo éste no resulte idóneo o eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, o cuando finalmente se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria.

Para determinar la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, la Corte Constitucional ha dicho que se deben evaluar lo siguiente:

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;[14] (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;[15] (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;[16] (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

Asimismo, se ha reconocido de manera reiterada por la Jurisprudencia Constitucional que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, hace que quién pretenda controvertir un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, debe acudir inicialmente a las acciones previstas en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales pueden ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional del acto correspondiente.

CASO CONCRETO.

El señor GERMÁN ENRIQUE BOLAÑO MENDOZA, se encuentra desempeñando el cargo de operario calificado código 4169 grado 13 en provisionalidad en CORPOCESAR, que mediante convocatoria No. 435 de 2016 CAR- ANLA se dio inicio al concurso de mérito para proveer los cargos administrativos de las Corporaciones Autónomas Regionales y de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA y en consecuencia se expidió el acto administrativo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016 que reglamentaba dicho concurso, el cual según su dicho fue expedido sin el lleno de los requisitos exigidos por la ley 909 de 2004, como lo es la firma del representante legal de la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el representante legal de las Corporaciones Autónomas Regionales.

Por lo que recurre al amparo tutelar a efectos que se ordene la suspensión del acuerdo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016 y de los acuerdos No. 2017000000066 del 20 de abril de 2017 y 2017000000076 del 10 de mayo de 2017, y la de cualquier acto o nombramiento que sea conexo a dicho acuerdo hasta que exista un pronunciamiento de fondo respecto a la demanda radicada bajo el No. 11001032500020180032900 o de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de acto administrativo solicitada en la demanda de simple nulidad. Asimismo, pide se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Manuela Beltrán que proceda a suspender cualquier nombramiento remoción, declaratoria de insubsistencia o cualquier otro acto conexo al plurimencionado concurso.

Para fundamentar su dicho el actor acompañó al expediente copia de la resolución No. 2018221013855 del 15 de agosto de 2018 a través del cual se conformó la lista de elegibles para el cargo de secretario ejecutivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, copia del acuerdo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016 y copia de la resoluciones de nombramiento de los años 2008, 2009, 2012, 2013, 2017, a través del cual el Director general de Coposesor nombra provisionalmente al accionante en el cargo de auxiliar administrativo de CORPOCESAR, copia de la demanda de simple nulidad interpuesta por la señora YOLANDA GÁMEZ URUEÑA.

Las entidades accionadas solicitaron se denegara el amparo constitucional con fundamento en que el acuerdo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016 es un acto administrativo de carácter impersonal, general y abstracto, por lo que puede ser controvertido a través del medio de control de nulidad simple como quiera que lo pretendido va encaminado a atacar la legalidad de dicho acto administrativo, y que tampoco se cumple el requisito de inmediatez dado que ha transcurrido más de 01 año desde la suscripción del citado acuerdo.

Considera el despacho que en este caso no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, dado que las actuaciones que cuestiona el actor giran en torno a un acto administrativo de carácter general y por ello el accionante tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judicial a los cuales puede acudir para reclamar el daño que considera se le ha causado por parte de las entidades accionadas como es el medio de control de nulidad simple ante la jurisdicción contencioso administrativa, en la que incluso puede solicitar la implementación de medidas cautelares, como efectivamente aconteció, pues el accionante afirma que actualmente cursa en el Consejo de Estado una demanda de simple nulidad contra el acuerdo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016, y en la que se pidió como medida provisional su suspensión, pero que acude a este mecanismo excepcional para que se suspenda cualquier acto de nombramiento de la lista de elegibles hasta que se resuelva la solicitud de medida provisional.

En ese orden, no es dable acceder a la suspensión del acuerdo que reglamenta la convocatoria No. No. 435 de 2016 CAR- ANLA, debido a que el medio de control de nulidad simple se encuentra en curso y a la espera de ser admitido y con ello a la espera que se resuelva sobre la medida cautelar, por lo que dicho mecanismo judicial resulta idóneo y eficaz para satisfacer las pretensiones del actor.

Igualmente el requisito de la inmediatez tampoco se cumple porque el acuerdo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016 es la norma que rige la convocatoria que hoy nos ocupa, y fue puesta en conocimiento previamente de todos los aspirantes al concurso de mérito y a la población en general que tuviera interés el 13 de diciembre de 2016, por lo que a la fecha de presentación de la demanda (06 septiembre de 2018) ha transcurrido un (01) año y nueve (09) meses, término que resulta exagerado para para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, sin que exista un motivo válido que justifique la inactividad del accionante.

Además que no se puede dejar de lado que en este caso se encuentran en riesgo los intereses jurídicos de terceros, esto es de quienes conforman la lista de elegible y se encuentran a la expectativa de ser nombrados en los cargos respectivos, por lo que el cumplimiento del requisito de inmediatez se hace más exigente.

Tampoco está llamado a prosperar como mecanismo transitorio por no estar acreditado en este asunto la existencia de un perjuicio irremediable que implique la inminente afectación de los derechos fundamentales deprecados por el actor, por lo que el despacho negará el amparo tutelar invocado por GERMÁN ENRIQUE

BOLAÑO MENDOZA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN Y LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR "CORPOCESAR", por improcedente.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar -Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo tutelar invocado por GERMAN ENRIQUE BOLAÑO MENDOZA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN Y LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR "CORPOCESAR" por las razones impuesta en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DANITH CECILIA BOLIVAR OCHOA
JUEZ**

C.B.S.

REPÚBLICA DE COLOMBIA DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

RAMA JUDICIAL. JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD. Notificación por Estado.
La anterior providencia se notifica por estado No. _____ el día _____
LEONARDO JOSÉ BOBADILLA MARTÍNEZ SECRETARIO.