



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Catorce (14) Febrero de dos mil Veinte  
(2020)

**RAD: 20001 41 89 007 2019 00664 01** Acción de tutela de segunda instancia promovida por **LUIS ALBERTO MARQUEZ MARTINEZ** contra **GOBERNACIÓN DEL CESAR**. Derecho Fundamental al Debido Proceso.

**ASUNTO A TRATAR:**

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia adiada 12 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**HECHOS:**

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional el accionante adujo en síntesis lo siguiente:

La Constitución Nacional y en especial la ley 909 de 2004, es obligación de las entidades públicas suministrar y/o actualizar la información de la entidad y las vacantes definitivas de empleos de carrera para la conformación de la OPEC a través del aplicativo SIMO de la CNSC. Así mismo, la Gobernación del Cesar, el Acuerdo No. 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, por el cual se convoca y se establece las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Cesar, Convocatoria No. 1279 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, convocado 192 empleos y 397 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa. De la misma forma, el 27 de junio de 2019, entró a regir la ley 1960, por la cual se modifica la ley 909 de 2004, el decreto 1567 de 1998, y se dictan otras disposiciones establece que el 30% de los cargos a proveer se convoca a concurso del ascenso, tal como lo dispone el art. 02 de la ley 1960 de 2019.

El acurdo No. 20191000006006 de fecha 15 de mayo de 2019, de la CNSC, contempla que el art. 101, que la convocatoria se podrá modificar antes de dar inicio a la etapa de inscripciones de oficio

o solicitud de la entidad debidamente justificada y aprobada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El 31 de julio de 2019, se solicitó la revocatoria del Acuerdo No. CNSC-2019000006006 del 15 de mayo de 2019, y publicado el 19 de julio de 2019, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la Gobernación del Departamento del Cesar, por ser violatorio al art 29 de la 909 de 2004. (art. Modificado por el art. 2 de la ley 1960 de 2019)

El 02 de agosto de 2019, la CNSC contestó negando la revocatoria del acuerdo citado, no teniendo en cuenta que el art. 65 de la ley 1437 de 2011, "los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en la Gacetas Territoriales, según el caso".

#### **PRETENSIONES:**

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales constitucionales el acceso a cargos públicos y la confianza legítima.

En consecuencia de lo anterior, solicita suspender la actuación administrativa que se encuentra adelantando la Comisión Nacional del Servicio Civil con ocasión al concurso de méritos abierto de la Gobernación del Departamento del Cesar, que hace parte de la Convocatoria No. 1279 de 2019, según acuerdo CNSC-20191000006006 de fecha 15 de mayo de 2019 y publicado el 19 de julio de del mismo año.

Como de lo anterior, se ordene a la Gobernación del Cesar, y a la Comisión Nacional del Servicio Civil excluir el 30% de los cargos de la convocatoria mencionada de conformidad con el art. 2 de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, y conforme al procedimiento determinado por la Comisión Nacional del Servicio Civil acuerdo No. 20191000008736 del 06 de septiembre de 2019, "por el cual se define el procedimiento para el reporte de la Oferta Pública de Empleos (OPEC) con el fin de viabilizar el concurso de ascenso"

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

La *iudex a quo* con sentencia de 12 de Diciembre de 2019, resolvió... negar el amparo constitucional promovido por LUIS ALBERTO MARQUEZ MARTINEZ contra GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Al considerar que no el juez competente no es el medio idóneo para ordenar lo pretendido por el actor, puesto que la acción de tutela

A

es un medio excepcional que podría ser invocado s en aquellos casos cuando el presuntamente afectado no cuente con otro medio mediante el cual pueda entrar a reclamar los derechos que considere transgredidos.

#### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:**

La parte accionante impugnó la decisión para manifestar lo siguiente:

Alega que de seguir el acuerdo de la convocatoria No. 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, si estarían vulnerando sus derechos, ya que no habría la posibilidad de aplicar el art. 2 de la ley 1960 de 2019, ya que lo ataca es en la presente acción de tutela es la aplicabilidad del art. 65 de la ley 1437 de 2011.

La CNSC tiene como fecha estipulada para abrir las inscripciones según el último aviso informativo el 20 de diciembre de 2019, esto quiere decir que el Acuerdo no podrá ser modificado según el art. 10 la Convocatoria No. 20191000006006 de 2019, y por lo tanto, carece de los medios idóneos para que sus derechos no sean vulnerados por parte de la CNSC.

El juez constitucional no tuvo en cuenta que las partes accionadas no contestaron la presente acción de tutela y además no hizo averiguación previa antes de decidir.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se le amparen los derechos fundamentales solicitados.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

Dentro del asunto de marras, el problema jurídico a resolver... ¿Es si la decisión de primera instancia está ajustada a los lineamientos normativos y jurisprudenciales para negar el amparo a los derechos fundamentales al actor de la tutela?

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la **Sentencia T-480 de 2011**, dijo:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. **En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.** Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.* (Negrillas fuera de texto)

#### **SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO**

Para comenzar, la repuesta al problema jurídico se resuelve de manera positiva, puesto que el actor cuenta con otros medios ordinarios idóneos y eficaces para reclamar y defender los derechos fundamentales que hoy se reclaman en sede de tutela, puesto que no existe dentro del presente juicio constitucional la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable conceder de manera transitoria el amparo solicitado.

Ahora bien, como fundamento a la repuesta a la controversia suscitada, tenemos que la acción de tutela para que ella sea procedente, es indispensable que se cumpla con el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, el cual lleva inmerso la imposición de que solo se abarcará el estudio del aspecto sustancial, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la ocurrencia de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. **(Sentencia T 375 - 2018)**

Aunado a lo anterior, el actor alega como peligro inminente la vulneración de sus derechos fundamentales invocados, toda vez de seguir en firme el Acuerdo de la convocatoria No. 201910000006006, del 15 de mayo de 2019, se le estaría truncando sus derechos, ya que no habría la posibilidad de aplicar el art. 02 de la ley 1960 de 2019, pues lo que ataca es la aplicabilidad del art. 65 de la ley 1437 de 2011.

Así entonces, atendiendo lo pretendido por el actor, por lógica se deduce que busca a través de la acción de tutela, la aplicabilidad de una norma, pretensión ésta que a todas luces es improcedente dado a que el presente mecanismo no es idóneo para defender sus derechos alegados, además, no le es dable al juez constitucional suplantar al juez competente ni reemplazar los otros medios que tiene el tutelante para que en primera medida se protejan sus derechos.

En este orden de ideas, así como lo puntualizó el juez fallador, el actor cuenta con otros mecanismo, en este caso, el medio idóneo es la acción de cumplimiento, consagrada en el art. 87 superior, que establece: "Artículo 87. *Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido*".

De acuerdo a lo anterior, podemos puntualizar que la acción idónea que tiene el actor para buscar la protección de sus derechos es la estatuida en el precepto normativo art. 87 ídem, pues, según lo pretendido en la presente acción darle aplicabilidad art. 2 de la ley 1960 de 2019, y el art. 65 de la ley 1437 de 2011, siendo la

idónea y no la tutela para darle aplicación a lo pretendido por el actor.

En gracia de discusión, si analicemos sobre la posible vulneración a los derechos fundamentales del actor como la igualdad, el debido proceso, el acceso a cargos públicos y la confianza legítima, encuentra este juez constitucional que los mismos no se haya vulnerados por siguientes aspectos:

**1.-** Con relación a la repuesta dada al actor y al Gobernador del Departamento del Cesar, por parte de la CNSC, al manifestar que la convocatoria 1279 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, reglada por el acuerdo No. 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, está ajustada a los lineamientos normativos y jurisprudenciales, es decir, cuando se promulgó la ley 1960 del 27 de junio de 2019, ya para esa fecha se había aprobado por la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al art. 31 de la ley 909 de 2004, la etapas del proceso.

Así tenemos que la Comisión Nacional del Servicio Civil, está regulada por el art. 130 superior que establece "Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial" además de ello, la **sentencia C - 183 de 2019**, fijó lo siguiente: "Al ser la CNSC el ente rector de la carrera administrativa y la encargada de la administración, guarda y vigilancia de los procesos de concursos públicos de méritos, como claramente se establece a partir de los artículos 130 de la Constitución Política, 11 y 30 de la Ley 909 de 2004; se constituye en la única autoridad con capacidad jurídica, autonomía y competencia administrativa para dictar reglas y regulaciones en la materia que ostenten el carácter de vinculantes, tanto para la entidad beneficiaria de la provisión de empleos, las instituciones, universidades contratadas para la realización del concurso y los participantes. Por ende, en el iter de construcción del acto administrativo contentivo de la convocatoria a concurso es la CNSC la que se constituye como el órgano dotado de potestad para darle existencia a dicha manifestación de voluntad"

Así entonces, existe una justificación normativa alegada por el entidad, la cual alega que los efectos de la ley 1960 de 2019, son hacia el futuro y la convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se aprobó en la sesiones de la Sala Plena de la CNSC llevadas a cabo los días 2 y 14 de mayo de 2019, conforme se evidencia en el acuerdo No. - CNSC20191000006006 de 2019, suscrito por el Representante Legal del Departamento del Cesar<sup>1</sup>.

**2.-** De todas maneras, al actor no se le ha vulnerado los derechos a la igualdad, puesto que no se haya acreditado dentro del presente

---

<sup>1</sup> Ver folio 27 y 28 del cuaderno principal.

juicio constitucional que le hayan negado la inscripción y/o participación en la dicha convocatoria. Así mismo, también cabe resaltar que el actor acude a la tutela, alegando la aplicabilidad del art 2 de la ley 1960 de 2019, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas con el libelo de tutela, se vislumbra que se encuentra vinculado a la planta de la Gobernación del Departamento del Cesar, primero, en Encargo, en el cargo de profesional universitario, Código 219, grado 04, posteriormente, lo trasladaron para el área administrativa y financiera de la Secretaria de Educación Departamental del Cesar, Nivel Central, para que siga cumpliendo el encargo como profesional Universitario citado, lo cual indica que a la fecha según los actos administrativos aportados, el actor se encuentra vinculado en provisionalidad en la plata de personal de la Gobernación del Departamento del Cesar.

Así las cosas, el accionante acude a tutela alegando vulneración a sus derechos fundamentales por no aplicabilidad del art, 2 de la ley 1960 de 2019, cuando ni siquiera se encuentra en carrera administrativas en el cargo que desempeña, pues, por lógica, para ascender a un cargo, por lo menos debe estar inscrito o tener propiedad en el que actualmente se encuentra, sería un ascenso, no obstante, en el caso concreto debe analizar de entrar al Sistema de carrera en el cargo que actual desempeña y/o aspirar a otro superior siempre y cuando cumpla con el perfil del cargo.

De todas maneras, le asiste razón al juez sentenciador al negar el amparo constitucional, pues, la tutela no es la vía idónea para el reclamos de dichos derechos y el hecho que las partes accionadas no hayan contestado y se tenga en cuenta los efectos del art 20 del decreto 2591 de 1991, eso no indica que haga procedente la tutela, por razones que hoy la misma no cumple con el requisito de subsidiaridad, aspecto formal que es indispensable para el estudio de fondo de la misma.

Sin más elucubraciones, se considera que la decisión de primera instancia está ajustada a los lineamientos normativos y jurisprudenciales, por ende, los argumentos del escrito de impugnación se respetan, sin embargo, no se comparten, entre tanto, se respaldan los argumentos del juez A-quo y, se procede a confirmar la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de Diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

**SEGUNDO:** NOTIFIQUESE a las partes de este proveído por el medio más expedito.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN DAZA ARIZA

JUEZ.