

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2021-00152

ACCIONANTE: OMAR MAURICIO PINTO GOMEZ

**ACCIONADO: LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y
EL INSTITUTO CARO Y CUERVO**

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por el señor **OMAR MAURICIO PINTO GOMEZ** en contra de la **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y EL INSTITUTO CARO Y CUERVO**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de legalidad, debido proceso, trabajo, seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad, oscilación, favorabilidad, principios de eficacia, universalidad. Equidad, Responsabilidad Financiera, Intangibilidad y solidaridad.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta el tutelante que, se encuentra vinculado al Instituto Caro y Cuervo, en cargo de PROVISIONALIDAD desde el 15 de junio de 1994 ocupando diferentes cargos y como persona con discapacidad visual.
- Mediante Decreto 2712 de fecha 28 de Julio de 2010, por medio del cual es modificado la ESTRUCTURA y el Decreto 2713 de fecha 28 de julio de 2010, por medio del cual se aprueba la modificación de la PLANTA DE PERSONAL del Instituto Caro y Cuervo y se determinan las funciones de su dependencia.
- El Decreto 2713 y 2712 de 2010, han sido demandados por algunos trabajadores del Instituto Caro y Cuervo, toda vez que con su contenido afecta la estabilidad laboral de la planta de personal, aunado a lo anterior los mencionados Decretos están en contravía a lo estipulado En la Constitución Política, toda vez que con el contenido se está atentando contra la dignidad humana y del derecho al trabajo de los empleados de menos rango dentro de la Institución, es de resaltar que el proceso aún se encuentra pendiente de fallo por parte del Honorable Consejo de Estado.
- La señora Blanca Stella Lamprea Muñoz el 16 de febrero de 2018, demandante dentro del proceso en mención, solicito al Honorable Consejo de Estado, Impulso y Celeridad al proceso, que se había radicado en el año 2012 bajo el numero 1100103240002012 00238 00 y que aún se encuentra pendiente de fallo.

- Es Importante manifestar al despacho, que aproximadamente 80 trabajadores del Instituto Caro y Cuervo se encuentran en diferentes situaciones, las cuales me permito relacionar; Incapacidades permanentes, relacionadas con su salud. Personas en condición de pre pensionados, aunado a lo anterior es de resaltar que se encuentran personas con capacidades Innatas en artes, los cuales desempeñan oficios en la Imprenta y que sería muy difícil por no decir Imposible, adquirir un trabajo en otra Institución, por sus cualidades en sus trabajos específicos que hoy desempeñan. Sea la oportunidad para manifestar que el Instituto Caro y Cuervo, su objetivo primordial es cultivar la investigación científica en los campos de lingüística, la filología, literatura, humanidades y la historia de la cultura colombiana.
- Afirma el actor que, inexplicablemente cuando la pandemia se encontraba en sus picos más altos, la Comisión Nacional del Servicio Civil, el pasado 28 de noviembre, expidió el acuerdo 0346, de 2020, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera Administrativa de la Planta de Personal del INSTITUTO CARO Y CUERVO, identificado como Proceso de Selección No, 1505 de 2020 Nación 3", que dicha decisión fue tomada sin tener en cuenta, que en el Honorable Consejo de Estado se encuentra un pleito pendiente, que tiene que ver directa y explícitamente con la planta de personal y su estructura, que dicho proceso es la solicitud de la declaratoria de nulidad de los Decretos 2712 y 2713 de 2010.
- Es de resaltar que el listado de vacantes, fue entregado mediante documento denominado OPEC "Para el proceso de selección" ante la comisión Nacional del Servicio Civil, por parte de las directivas del instituto Caro y Cuervo y que dicho documento, exactamente en el artículo 8 para este proceso de selección entrega un total de 90 vacantes; que sea la oportunidad para resaltar que, de esas 90 vacantes, 82 trabajadores nos encontramos en provisionalidad.

P R E T E N S I O N D E L A A C C I O N A N T E

"Además de que se tutelen los derechos fundamentales agredidos y ampliamente descritos en párrafos anteriores y como consecuencia de esta que:

Que se REVOQUE el ACUERDO No. 0346 de 2020 Expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 28 de noviembre de 2020 "por la cual se convoca y se establecen las normas del Proceso de Selección, para promover los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO CARO Y CUERVO, identificado como proceso de selección No. 1505 de 2020 - Nación 3.

PETICION SUBSIDIARIA: De no ser posible la anterior petición, y en subsidio, que se aplaze este acuerdo de selección para promover los empleos vacantes definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO CARO Y CUERVO, Identificado como proceso de selección No. 1505 de 2020 - Nación 3, por lo menos hasta terminar la pandemia, que saiga un fallo definitivo, y que las directivas del INSTITUTO CARO Y CUERVO, encuentren una solución eficaz y definitiva con relación de los empleados que nos encontramos en

provisionalidad algunos hasta con más de 20 años, y que con esta medida de la Comisión Nacional de Servicio Civil, vemos amenazados nuestros empleos, y por lo tanto violados nuestros derechos fundamentales, expuestos en este escrito de tutela.”

CONTESTACION AL AMPARO

INSTITUTO CARO Y CUERVO, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **WILLIAM JAVIER RODRIGUEZ SALCEDO**, obrando en calidad de apoderado judicial, quien manifiesta que:

El Instituto Caro y Cuervo es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Cultura, cuya misión es salvaguardar el patrimonio lingüístico de la Nación. Considerando la naturaleza jurídica de la entidad, recibió por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil la orden de convocar la planta de la entidad a concurso público.

En el marco de reuniones sostenidas con la Comisión Nacional del Servicio Civil se les expuso la situación de la entidad sobre la revisión de legalidad de los decretos que ordenaron la reforma de la planta de personal, así como la situación de la Imprenta Patriótica y la necesidad de contar con una planta de docentes.

En la sección primera del Consejo de Estado cursa el proceso con radicado 11001032400020120023800, en el cual se analiza la legalidad de los Decretos 2712 y 2713 de 2010 por los cuales se aprobó la modificación de la estructura del Instituto Caro y Cuervo y la modificación de su planta de personal.

Mediante memorial radicado el 16 de octubre de 2020, la Directora General del Instituto Caro y Cuervo solicitó a la sección primera del Consejo de Estado, prelación de fallo en el mencionado proceso.

Hasta el momento no se ha proferido fallo dentro del proceso que cursa en el Consejo de Estado. En la página de consulta de procesos de la Rama Judicial se evidencia que el proceso con radicado 11001032400020120023800 se encuentra al despacho y que el memorial presentador por el Instituto Caro y Cuervo ingresó para análisis el 20 de noviembre de 2020.

CONSEJO DE ESTADO, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través del **Doctor ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES**, obrando en calidad de Consejero de Estado, quien manifiesta que:

Los ciudadanos Blanca Stella Lamprea Muñoz, Luis Eduardo Rodríguez y María Doris Padilla Guzmán, actuando en nombre propio, presentaron demanda en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo - CCA, con miras a obtener la declaratoria de nulidad de los Decretos 2712 de 28 de julio de 2010 y 2713 de 28 de julio de 2010, por medio de los cuales el Ministerio de Cultura modificó la estructura y la planta de personal del Instituto Caro y Cuervo; proceso identificado con el número de radicación 11001-03-24-000-2012-00238-00.

Vencido el periodo probatorio, y de conformidad con lo establecido en el artículo 210 del CCA, se dispuso correr traslado a las partes con miras

a que presentaran sus alegatos de conclusión, y al agente del Ministerio Público, para que, de considerarlo pertinente emitiera concepto.

Surtido lo anterior, el expediente subió al despacho del magistrado ponente el 28 de noviembre de 2016, para efectos de proferir sentencia. Es importante destacar que, a partir de dicha fecha, el proceso ingresó a la lista de turnos para fallo, situación que, en múltiples oportunidades, se le ha puesto de presente a la entidad demandada, la cual ha radicado, en varias oportunidades, memoriales de impulso procesal

Del escrito contentivo de la acción de tutela se puede evidenciar que la presunta vulneración de los derechos invocados se encuentra asociada a la expedición del Acuerdo No. 0346 del 28 de noviembre de 2020, «Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO CARO Y CUERVO, identificado como Proceso de Selección No. 1505 de 2020 - Nación 3», acto proferido por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Lo anterior en atención a que, a juicio del accionante, la CNSC dio apertura al concurso de méritos para proveer los cargos de carrera del Instituto Caro y Cuervo –al cual se encuentra vinculado en provisionalidad desde el año 1994-, sin tener en cuenta que en la actualidad existe un pleito pendiente en relación con la demanda de nulidad instaurada en contra de los Decretos 2712 de 28 de julio de 2010 y 2713 de 28 de julio de 2010, por medio de los cuales el Ministerio de Cultura modificó la estructura y la planta de personal del referido Instituto.

Como se observa, la acción constitucional de amparo no se encuentra dirigida en contra de ninguna de las actuaciones adelantadas por esta autoridad judicial dentro del expediente con radicación 11001-03-24-000-2012-00238-00 y, por ende, se solicitará al juez constitucional la desvinculación del presente proceso por no existir conexidad entre los hechos y las pretensiones expuestos en la tutela y las acciones desplegadas por este Despacho.

Como se observa, la acción constitucional de amparo no se encuentra dirigida en contra de ninguna de las actuaciones adelantadas por esta autoridad judicial dentro del expediente con radicación 11001-03-24-000-2012-00238-00 y, por ende, se solicitará al juez constitucional la desvinculación del presente proceso por no existir conexidad entre los hechos y las pretensiones expuestos en la tutela y las acciones desplegadas por este Despacho.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA**, obrando en calidad de asesor jurídico, quien manifiesta que:

Esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º, de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1º. Del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante

frente al concurso de méritos que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

En el presente caso, no sólo el accionante no demuestran la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto; sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir la legalidad. En el presente caso, no sólo el accionante no demuestran la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto; sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir la legalidad.

Para el caso en concreto, es importante precisar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

En virtud de lo anterior, el INSTITUTO CARO Y CUERVO, adelantó con la CNSC la etapa de planeación del proceso de selección para proveer por mérito los empleos de carrera vacantes de la planta de personal de la entidad, entre abril de 2016 y agosto de 2020, cumpliendo así con la totalidad de los insumos requeridos en la Circular CNSC20161000000057 del 22 de septiembre de 2016; esto es:

- La presentación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC debidamente certificada a través del Sistema de Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, realizada el 26 de enero de 2021.
- La remisión del Manual de Funciones y Competencias Laborales a la CNSC, el cual fue remitido a través de correos electrónicos con radicados Nos. CNSC 20206000886582 del 27 de agosto de 2020 y 20213200495742 del 05 de marzo del 2021.
- La transferencia de doscientos ochenta y ocho millones quinientos setenta y siete mil ciento noventa y siete pesos (\$288.577.197), de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 202023201232555 del 23 de diciembre del 2020, de los recursos para cofinanciar el proceso de selección a la CNSC, la cual fue recibida los días 18 de noviembre y 30 de diciembre del 2020.

De la misma manera, se aclara que la CNSC adelanta los Procesos de Selección de acuerdo a la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC-reportada por las entidades, la cual es fiel copia del manual de funciones y competencias laborales vigente y conforme a lo establecido el Artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, estos son responsabilidad de cada entidad, en consecuencia, respecto a la demanda de Nulidad que cursa en el Consejo de Estado, aducida por el accionante, se precisa que la misma no cuenta con sentencia ejecutoriada que defina la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se conforma y adopta la planta de personal y el manual de funciones y competencias laborales del INSTITUTO CARO Y CUERVO, razón por la cual, no existen razones jurídicas que conlleven a la suspensión o aplazamiento del Proceso de Selección.

Así las cosas, la CNSC procedió a expedir el Acuerdo No. 20201000003466 del 28 de noviembre de 2017, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO CARO Y CUERVO identificado como Proceso de Selección No. 1505 de 2020 - Nación 3", modificado por el Acuerdo No. 20211000000616 del 11 de marzo del 2021, el cual conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, son norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Así las cosas, la CNSC procedió a expedir el Acuerdo No. 20201000003466 del 28 de noviembre de 2017, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO CARO Y CUERVO identificado como Proceso de Selección No. 1505 de 2020 - Nación 3", modificado por el Acuerdo No. 20211000000616 del 11 de marzo del 2021, el cual conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, son norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

En este orden de ideas, es de manifestar que esta Comisión Nacional en atención a sus funciones constitucionales, debe velar por el cumplimiento de las normas que rigen la carrera administrativa y en consecuencia, por la garantía de los derechos de quienes por concurso de méritos, ocupan una posición meritoria en las listas de elegibles que se expidan en el marco del proceso de selección para el INSTITUTO CARO Y CUERVO, (las cuales se tienen programadas para el tercer trimestre del año 2022); lo que a diferencia con la provisionalidad, este es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual, los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito, razón por la cual, la CNSC debe adelantar el respectivo concurso de méritos.

Así las cosas, el nombramiento de servidores públicos en cargos de carrera debe hacerse mediante concurso público, salvo las excepciones constitucionales o legales. Esta disposición establece como regla general, el mérito tanto para el ingreso y el ascenso, como para la permanencia en la carrera. Este sistema tiende a garantizar una adecuada prestación de los servicios públicos a cargo del Estado y a asegurar que la misma esté orientada a la satisfacción del interés general.

En igual sentido, la Corte Constitucional ha dicho que los concursos públicos abiertos garantizan la competencia para que ingresen al servicio público los más capaces e idóneos, en un marco de libre competencia y en igualdad de trato y de oportunidades, con lo cual se promueve y garantiza el derecho a la participación previsto en el artículo 40 de la Constitución Política, lo que implica que la gestión y resultados de los servidores estará guiada por la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio administrativo.

De lo anterior se concluye, una escala de sujetos de especial protección bajo el parámetro de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de vacantes a proveer, escala que debe ser tomada en cuenta por la administración, a la hora de realizar un

nombramiento en período de prueba, siempre y cuando se configure algunas de las situaciones antes citadas.

Finalmente, se solicita al señor juez se despachen desfavorablemente las solicitudes elevadas por el señor OMAR MAURICIO PINTO GOMEZ, teniendo en cuenta que la CNSC ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el Proceso de Selección No. 1505 del 2020- Nación 3 conocidas por todos ciudadanos interesados en participar en el concurso de méritos y ha garantizado sus derechos fundamentales.

TRAMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto del diecinueve (19) de marzo de 2021, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el término perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES :

1.- La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos fundamentales consagrados Constitucionalmente. De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

"La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con fines concretos enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales." (Negrillas del Despacho).

2.- En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir y/o resolver las controversias que surgen en desarrollo de las actuaciones de la administración, pues la competencia para ello radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta el juez natural de este tipo de procedimientos y contar con una estructura a partir de la cual se pueda desarrollar un amplio debate legal y probatorio a efectos de comprobar si los llamados a cumplir las funciones del Estado contrariaron el mandato de legalidad.

Sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que, de manera excepcional, es posible hacer uso de este remedio constitucional para

resolver el citado debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta ineficaz para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo.¹

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo *"(...) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales 2, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho..."*³ y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que *"(...) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente"*.⁴

3.- Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que el accionante solicita la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y EL INSTITUTO CARO Y CUERVO, la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando demuestre el daño inminente al que se están haciendo acreedores.

Sin embargo, los tutelantes no han agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio idóneo para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que *"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)"*⁵, máxime cuando se tiene claro que este mismo asunto esta pendiente por proferir sentencia por parte de la autoridad judicial pertinente.

¹ Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T - 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² La Guardiania Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos generales y especiales de procedibilidad; los primeros, se concretan en que la discusión tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial; que se cumpla el requisito de inmediatez; que la irregularidad advertida tenga efecto decisivo en la sentencia que finiquite la instancia; que la trasgresión se hubiere alegado en el proceso judicial y; que no se trate de sentencias de tutela, los segundos, se precisan en la existencia de un defecto orgánico, procedimental, fáctico o sustantivo, así como en la presencia de un error inducido, una decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 076 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Op. Cit., Sentencia T - 830 de 2004.

⁵ artículo 138, Ley 1437 de 2011.

Aunado, esta falladora encuentra que **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y EL INSTITUTO CARO Y CUERVO** con su actuar no está vulnerando derecho alguno, pues desde un principio se hizo la debida publicidad de las reglas para el concurso méritos, se han seguido todos los pasos de manera clara y transparente, y además, se evidencia que las personas que conforman el registro de elegibles son inferiores a las vacantes ofertadas, por tanto, se concluye que no se le está vulnerando derecho alguno al accionante.

4.- En relación con el derecho fundamental al trabajo, el artículo 25 de la Constitución Nacional, contempla:

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas". La H. Corte Constitucional en Sentencia T-611/01, sobre su interpretación constitucional, consideró, "La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder".

Igualmente, la alta Corporación Constitucional, en sentencia T-581A/11 sobre el mínimo vital de subsistencia,

"El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana".

De cara a lo anterior, el despacho observa que no obra en el plenario prueba documental que permita siquiera inferir que con el actuar de las entidades accionadas, se les esté vulnerando el derecho al trabajo, máxime si se tiene en cuenta, que a la fecha ellos no están desamparados por parte del Instituto pues hasta la fecha el concurso aquí atacado no ha culminado.

5.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FUNCIONARIOS EN CALIDAD DE PROVISIONALES. Respecto a este ítem el máximo tribunal de lo constitucional en Sentencia T 147-13 a recalcado que:

"La Constitución Política establece en su artículo 125 que los empleos en las entidades públicas son de carrera y que su vinculación se realizará mediante concurso, con el propósito de incentivar el mérito para acceder a la función pública. El mismo artículo precisa que el retiro se efectuará "por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos "cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal". Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad.

Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera.

"La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que, si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta. Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado" (T-251 de 2009).

En conclusión, los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación. (negrilla y subrayado por el Juzgado)

Basta con el anterior análisis, para inferir que a la fecha no le ha sido vulnerado ningún derecho al actor y que, por el contrario, si este Despacho llegara acceder a las pretensiones del tutelante, si estaría quebrantando derechos fundamentales de los concursantes que han cumplido a cabalidad con el concurso de méritos y que han seguido todas las pautas para acceder a un cargo en carrera tal y como el ordenamiento jurídico lo ha establecido.

6.-Finalmente, no se instauro como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

"i.- Cierta e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido"

Nótese que el actor no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues reiterase se deben cumplir con unos lineamientos establecidos en la convocatoria que nos ocupa y el amparo constitucional no puede reemplazar la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, ya que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, razón por la cual no hay lugar a acceder a tales pretensiones, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - NEGAR la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO. - Comuníquesele a las partes, en forma rápida y por el medio más expedito, de conformidad a lo consagrado en el Art.16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;**

YPEM

Firmado Por:

**MARIA EMELINA PARDO BARBOSA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 031 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

70abbc6312e42b4f32d0208b9f6419e0d628f26daed8bd3398ee7c4f7f4053a2

Documento generado en 08/04/2021 02:20:57 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>