

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73624-40-89-002-2021-00083-01
Accionante: Víctor Hugo Castillo Ríos y Otra
Accionado: Alcaldía Municipal de Rovira Tolima y otros.

Tema a Tratar: *La Acción de Tutela y su Procedencia – Principio de Subsidiaridad: El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes. Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte per se en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta: (i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante –**Víctor Hugo Castillo Ríos y Yuri Milena Borja** - contra el fallo de tutela del veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Rovira, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Víctor Hugo Castillo Ríos y Yuri Milena Borja promovió la presente Acción de Tutela contra **Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía Municipal de Rovira y Procuraduría Regional del Tolima** a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Ordene a los accionados dejar sin efectos el concurso de méritos para los empleados en carrera administrativa de la Alcaldía Municipal de Rovira.

IV. HECHOS:

Los accionantes - **Víctor Hugo Castillo Ríos** y **Yuri Milena Borja** - indican que son empleados en provisionalidad de la Alcaldía Municipal de Rovira y que cuyos cargos fueron puestos dentro de oferta pública de empleos de carrera OPEC mediante Acuerdo No.1163 de 2021 en modalidad abierto para proveer los empleos en vacancia definitiva dentro del proceso de selección No.2033 de 2021 para municipios de 5ª y 6ª categoría a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Señalan que su inconformismo viene por la premura para la socialización de dicho procedimiento, las posibles indemnizaciones por posible desvinculación masiva, además que el mencionado acuerdo no cuenta con la firma del Doctor Diego Andrés Guerra Quintero, Alcalde Municipal de Rovira.

Afirman igualmente, que el concurso se encuentra viciado por falta de transparencia e irregularidades pues si bien la Comisión Nacional del Servicio Civil promoverá la ocupación de los empleos en vacancia definitiva de los entes territoriales del Departamento del Tolima, también debe exhortar para que todos los municipios de 5ª y 6ª categoría, Personerías Municipales y Entes Descentralizados hagan parte del concurso.

Ponen de presente el aplazamiento de todos los procesos de selección a causa de la pandemia por el virus COVID -19 y mientras permanezca la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo anterior solicitan se le ordene la CNSC suspender el proceso de selección No.2033 de 2021 para municipios de 5ª y 6ª categoría para la Alcaldía Municipal de Rovira

Tolima, hasta tanto la totalidad de los municipios del Tolima realicen la respectiva oferta pública de cargos de sus entes territoriales.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Rovira el trámite de la presente acción, quien admitió y corrió traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

Comisión Nacional del Servicio Civil, considera que la acción es improcedente toda vez que no cumple con el requisito de subsidiaridad, ya que el concurso de méritos está reglado en acuerdos los cuales tienen normas que los regulan y por ende mecanismos administrativos para controvertir la voluntad de la administración, indica la Accionada “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 el proceso de selección, porque para ello bien pudieron y pueden acudir a los mecanismos previstos en la ley”.

Respecto a la realización de pruebas para concursos en época de pandemia cita el decreto 1754 de 2020 “por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria.”, que en su contenido expone que las reactivaciones de las etapas en mención se realizarán garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 666 de 2020 y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.

Respecto a la Alcaldía de Rovira, señala que es su obligación y responsabilidad reportar los empleos que serán

provistos en las modalidades de ascenso y abierto, para el caso el ente territorial reportó las vacantes a proveer en la modalidad abierta y remitió Manual de Funciones y Competencias Laborales la CNSC y conforme a esa información y con la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-reportada, es que se adelanta el proceso de selección. Por lo que la CNSC procedió a expedir el Acuerdo No. 20211000011636 del 29 de abril de 2021 que regula en específico el concurso aquí cuestionado y que obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Alcaldía Municipal de Rovira señala que de acuerdo con la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA -OPEC para la alcaldía de Rovira (Tolima), en la actualidad se encuentra abierto. No obstante, manifiesta que para el 29 de abril de 2021, fecha del Acuerdo No. 1163 de 2021, el alcalde que ofrece la contestación se encontraba con incapacidad médica, a causa del COVID -19 y por lo tanto no ejercía sus funciones como alcalde municipal, sino hasta el 25 de mayo que se reincorporó a sus funciones, como obra en la resolución de encargo e incapacidad médica. Esa es la razón por la cual no aparece firmado por el alcalde dicho acuerdo que publicó la CNSC.

Ante esta situación, se ofició por parte de la Secretaría General y de Gobierno a la CNSC en dos oportunidades, en la fecha 3 de junio y 30 de junio de 2021, informando que debían modificar la fecha del acuerdo, sin que a la fecha se tenga una respuesta por parte de esa entidad. De acuerdo con la ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, es importante resaltar que en ella se encuentran las facultades de la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC, y relaciona todo aquello que tenga que ver con el concurso de méritos y su procedimiento. Para lo demás será la Comisión quien está facultada para dar respuesta de fondo a la acción constitucional.

La Procuraduría Regional del Tolima de conformidad con los hechos expuestos en la acción de tutela, informa haber revisado

en la Plataforma e-Signa (plataforma de correspondencia de la Procuraduría General de la Nación), si el señor VICTOR HUGO CASTILLO RÍOS, había presentado solicitud ante la Procuraduría General de la Nación en relación con los hechos objeto de la acción constitucional; arrojando la plataforma que ni en el Sistema de Información Misional - SIM-de la Procuraduría General de la Nación, ni en los Sistemas de Correspondencia SIAF y SIGDEA, aparecía reporte sobre solicitud alguna o queja interpuesta por este, donde dieran a conocer los hechos relacionados en el objeto de la presente tutela; utilizando como patrones de búsqueda el número de cedula del accionante y sus nombres y apellidos.

En esta medida, teniendo en cuenta que se desconocían por mi representada los presuntos hechos irregulares, hasta este momento la Procuraduría Regional del Tolima no ha adelantado ninguna actuación respecto de los mismos, gestión alguna que implicara, la activación de acciones preventivas en defensa de los derechos fundamentales y/o el inicio de las acciones disciplinarias a que hubiere lugar. No obstante lo anterior, conforme las peticiones del accionante y los hechos que fundamentan la acción constitucional, habiéndose notificado la admisión de la misma por su despacho judicial, conforme las funciones preventivas y disciplinarias, indicó que procedería a remitir la actuación a la Procuraduría provincial para lo de su competencia.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente negó el amparo de tutela deprecado, al considerar que no se probó que existiera un perjuicio irremediable, sumado a que puede acudir a otros mecanismos de defensa judicial para lograr lo pretendido mediante esta acción.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **Victor Hugo Castillo Ríos y Yuri Milena Borja** - expusieron que se respete el principio de legalidad, teniendo en cuenta, que por

premura para la socialización de dicho procedimiento, es decir, la oferta pública de empleados de carrera OPEC mediante acuerdo número 1163 del 2021 en modalidad abierto para proveer los empleos en vacancia definitiva dentro del proceso de selección 2033 de 2021 para municipios de quinta y sexta categoría a través de la Comisión Nacional de Servicio Civil, no se respetó el debido proceso que deben tener los distintos procesos al no contar con la firma del doctor Diego Andrés Guerra Quintero - Alcalde de Rovira y así fue publicado en la página, además que para la fecha de publicación este se encontraba incapacitado.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Procede la acción de tutela para dejar sin efecto concurso de la Comisión Nacional de Servicio Civil?

3. Desarrollo de la problemática planteada.

El centro de la discusión planteada, tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela en cumplimiento de principio de subsidiaridad, así como para obtener la dejar sin efecto el concurso de méritos del acuerdo No. 1163 de 2021.

3.1. Procedencia de la Acción de Tutela, Principio de Subsidiaridad:

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes.

Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte *per se* en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta:

(i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y

(ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se esté frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, dadas las circunstancias del caso particular, se constate que:

(i) El daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes;

(ii) Que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y

(iii) De urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.

En virtud del referido carácter subsidiario de esta acción, es deber de los jueces verificar el cumplimiento de esos requisitos. No obstante, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela deberá efectuarse con un criterio más amplio, en virtud de la condición de quien solicite la tutela, es decir, cuando el titular del derecho conculcado o en riesgo merece especial amparo constitucional.

Pues bien, en el caso concreto de entrada el despacho advierte que **Víctor Hugo Castillo Ríos y Yuri Milena Borja**, cuenta con otro mecanismo de Defensa Judicial para hacerla respectiva reclamación, como es acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de nulidad que es el escenario procesal idóneo para resolver este caso. En primer lugar, porque la legitimación para iniciarla es más amplia que la acción de tutela, ya que no es necesario probar la afectación individual y concreta de los derechos. En segundo lugar, porque es una acción por naturaleza preventiva y restitutiva, ya que busca evitar el daño contingente o restituir las cosas a un estado anterior, lo que se compagina con lo pretendido por los accionante. En tercer lugar, admite un amplio período probatorio permitiéndole al juez ordenar y practicar cualquier prueba. En cuarto lugar, porque el juez puede adoptar las medidas cautelares que estime pertinentes para prevenir o hacer cesar un daño inminente.

En tal sentido, la Corte ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria.

De modo que, acudir a la acción de tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza misma de la acción, la cual puede llegar a deslegitimarla en perjuicio de aquellas personas que en verdad necesitan de protección a través de este mecanismo.

En conclusión, el amparo deprecado no puede abrirse paso airoso, pues cuenta los accionantes con otros mecanismos judiciales para alcanzar la defensa de los derechos que por esta vía reclama.

Así las cosas, es claro que para la protección de cada uno de los derechos que asevera la actora fueron conculcados por la accionada, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, a los que debe de antemano acudir para su protección, porque la tutela, a voces del numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, no procede cuando se cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial, razón de suyo suficiente para desestimar el amparo.

3.2. Conclusión:

En relación con la Sentencia objeto de impugnación proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Rovira, comparte el despacho, las consideraciones expuestas por parte del *a quo*, en negar la presente acción de tutela instaurada por **Víctor Hugo Castillo Ríos y Yuri Milena Borja** y por tal razón confirmará el fallo en mención.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar en todas sus partes, la Sentencia de tutela de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Rovira, que negó el amparo de tutela deprecado.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON