

JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BUCARAMANGA

Bucaramanga, dieciséis (16) de Agosto de dos mil veintidós (2022).

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO No. 680014105002-2022-00277-00
ACCIONANTE: MIGUEL ANGEL DURAN TOSCANO C.C. 91.468.109
ACCIONADO: -GOBERNACION DE SANTANDER
-DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA
GOBERNACION DE SANTANDER
-COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A DECIDIR

En desarrollo del Art. 86 de la Carta política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a emitir Sentencia de Primera Instancia en lo que en Derecho corresponda dentro de la **Acción de Tutela** radicada la numero 680014105002-2022-00277-00 , instaurada a través de apoderado judicial por el señor **MIGUEL ANGEL DURAN TOSCANO** identificado con C.C. 91.468.109 en contra de **GOBERNACION DE SANTANDER, DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DE SANTANDER** y la entidad vinculada para lo de su cargo **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, MINIMO VITAL, TRABAJO, IGUALDAD y DIGNIDAD HUMANA.**

2. HECHOS

- Relató la parte accionante haber presentado y aprobado el concurso de méritos de la Gobernación de Santander, que fue realizado a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo identificado con el código OPEC 29555 denominado SECRETARIO CODIGO 440 GRADO 7 DE CARRERA DE LA GOBERNACION DE SANTANDER Y OTROS EQUIVALENTES.
- Que el señor MIGUEL ANGEL DURAN ocupa el cuarto puesto de la lista de elegibles para tal cargo, y que en la actualidad es el próximo en ser nombrado en caso de que haya vacantes disponibles.
- Que el 28 de febrero de 2022 el accionante radicó un derecho de petición ante la DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DE SANTANDER, solicitando lo siguiente:

EL LISTADO DE LOS EMPLEOS IDENTIFICADOS CON EL CODIGO OPEC N° 29555 DENOMINADO SECRETARIO, CODIGO 440 GRADO 7 DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA DE LA GOBERNACION Y OTROS CON EL DE LOS EMPLEOS EQUIVALENTES PARA EL QUE CONCURSE DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 505- DE 2017 PROCESO DE SELECCIÓN DE SANTANDER QUE ESTÉN SIENDO OCUPADOS DE FORMA PROVISIONAL, EN CARGO DE TEMPORALIDAD O VACANTES DENTRO DE LA PLANTA DE GOBERNACIÓN DE SANTANDER.

QUE EL SEÑOR MIGUEL ANGEL DURAN TOSCANO SEA DEBIDAMENTE LLAMADO PARA OCUPAR UNO DE LOS CARGOS DEL LISTADO SOLICITADO ANTERIORMENTE QUE SE ENCUENTRAN VACANTES U OCUPADOS PROVISIONALMENTE CONFORME AL ARTICULO 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019 Y ACUERDO 0013 DE 2021, APLICANDO EL CRITERIO UNIFICADOR DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2020, YA QUE ACTUALMENTE ES EL PRIMERO EN LA LISTA DE ELEGIBLES CONFORMADA MEDIANTE LA RESOLUCIÓN N° 20202320047135 DEL 13 DE MARZO DE 2020.

SOLICITAR DE INFORMACION SOBRE LAS RAZONES JURIDICAS Y FACTICAS QUE DIERON LUGAR A LA EXPEDICION DE LOS DECRETOS 540 Y 542 DE 2021 POR MEDIO DE LOS CUALES SE SUPRIMEN Y CREAN UNOS EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, SE CREAN UNOS EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y SE FIJA LA PLANTA DE EMPLEOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER Y SE EXPIDE EL MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, ES DECIR LAS NECESIDADES DEL SERVICIO O LAS RAZONES DE MODERNIZACION DE LA ADMINISTRACION BASADAS EN JUSTIFICACIONES O ESTUDIOS TECNICOS QUE ASI LO DEMUESTREN ELABORADOS POR LAS RESPECTIVAS ENTIDADES BAJO LAS DIRECTRICES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DE LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –ESAP, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 46 DE LA LEY 909 DE 2004 MODIFICADO POR EL DECRETO 019 DE 2012

SI DE EXISTIR ESTOS ESTUDIOS TECNICOS, INDICAR SI ESTOS FUERON APROBADOS POR EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,

ASI COMO TAMBIEN SE INDIQUE POR QUE NO SE HIZO USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES CONFORMADA MEDIANTE LA RESOLUCION N°20202320047135 DEL 13 DE MARZO DE 2020, PARA PROVEER VACANTES DEL EMPLEO IDENTIFICADO CON EL CODIGO OPEC N° 29555 DENOMINADO SECRETARIO, CODIGO 440 GRADO 7 DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA DE LA GOBERNACION DE SANTANDER OFERTADO DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 505- de 2017 PROCESO DE SELECCIÓN DE SANTANDER, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 31 NUMERAL 4° DE LA LEY 906 DE 2004 MODIFICADO POR EL ARTICULO 6 DE LA LEY 1960 DE 2019.

- La GOBERNACION DE SANTANDER dio respuesta a la petición anterior en el siguiente sentido:

Me permito informar que respecto al empleo identificado con la OPEC No. 29555 denominado secretario, código 440, grado 7 de la planta global de la Gobernación de Santander dentro del proceso de sección No. 505 de 2017, en primera medida que no existen empleos equivalentes, únicamente el empleo identificado en la OPEC mencionada, tampoco hay vacantes ocupadas en provisionalidad o temporalidad, aunado a lo anterior, para dicho empleo de ofertaron dos (02) vacantes, que a la fecha fueron nombrados y posesionados, sin que a la fecha se haya generado otra u otras, para lo cual el señor Miler Pineda Gómez fue nombrado mediante decreto No. 441 del 10 de julio de 2020, quien firmó acta de posesión No. 299 del 03 de agosto de 2020, así mismo mediante decreto No. 437 del 10 de julio de 2020 fue nombrada la siguiente en lista de elegibles Cirley Aleyda Cuervo Rodríguez quien no aceptó el nombramiento y mediante decreto No. 848 del 17 de diciembre de 2020 fue derogado, posteriormente mediante decreto No. 034 del 18 de enero de 2021 se nombró al siguiente en la lista de elegibles, es decir, el señor Julian Ernesto Gamboa Cote quien se posesionó el día 03 de marzo de 2021.

Así las cosas, efectivamente se hizo uso de la lista de elegibles en su orden para proveer las vacantes ofertadas y al no existir actualmente otra vacante para el empleo identificado

con la OPEC No. 29555 denominado secretario, código 440, grado 7 de la planta global de la Gobernación de Santander, no es procedente nombrar y posesionar al siguiente de la lista de elegibles, en el caso concreto, al señor Miguel Angel Duran toscano.

Respecto a las razones jurídicas y fácticas que dieron lugar a la expedición de los decretos 540 y 542 de 2021, me permito informar que el numeral 4.1.3.2 del Plan de Desarrollo Departamental, Programa fortalecimiento de la gestión de la administración pública de Santander, tiene entre otras, como meta de producto: "Revisar y actualizar la estructura organizacional de la entidad de acuerdo a las necesidades de desarrollo del territorio, orientada al cumplimiento de los objetivos institucionales con sus respectivos componentes de Modelo de Operación por Procesos alineado a la estrategia institucional, Planta de Personal, Nomenclatura, Escala Salarial y Manual de Funciones. Política de Fortalecimiento Institucional. Indicador: Número de componentes revisados y actualizados."

Así mismo, el parágrafo 1, artículo 5 decreto 498 de 2020 modificatorio del artículo 2.2.12.1 del decreto 1083 de 2015, indicó:

"PARÁGRAFO 1. Toda modificación a las plantas de empleos y de las estructuras de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública. (...)".

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es importante tener en cuenta el artículo 286 de la Constitución Política Nacional, estableció que "son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas", es decir, que en el caso concreto sí existen estudios técnicos para la reestructuración de la planta de personal del Departamento de Santander, sin embargo estos no se sometieron a aprobación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública por ser esta una entidad de orden territorial.

La Asamblea Departamental mediante Ordenanza No. 38 del 5 de noviembre de 2021, se le otorgan unas facultades Pro - Tempore al Gobernador del Departamento de Santander, por el término de doce (12) meses, para que ejerza las siguientes funciones: *"Determinar la nueva estructura administrativa de la Gobernación de Santander en el nivel Central, Salud y Educación, y las funciones de sus dependencias, modificar la planta de empleos creando y/o suprimiendo cargos, ajustar el manual de Funciones y Competencias Laborales y requisitos de los diferentes empleos, y expedir los actos administrativos que se requieran para el cumplimiento de las facultades otorgadas."*

Como consecuencia de ello, el Departamento de Santander celebró el Convenio interadministrativo 190-2020 con el Departamento Administrativo de la Función Pública (proceso de contratación de la Función pública 171- 2020), entidad que, de manera articulada y dentro del ámbito de sus competencias, realiza un acompañamiento para la elaboración del estudio técnico que sustenta el rediseño organizacional y demás estrategias para el fortalecimiento de la gestión administrativa del Ente Territorial, para lo cual el Gobernador de Santander, mediante Resolución 01955 del 2 de marzo de 2021 y Resolución 13589 del dos de septiembre de 2021 creó el Comité Técnico Institucional, para el Desarrollo del Proceso de Modernización de la Estructura Administrativa de la Gobernación, dentro del marco del Plan de Desarrollo "SANTANDER SIEMPRE CONTIGO Y PARA EL MUNDO 2020- 2023".

- El accionante considera que con la anterior respuesta la Gobernación de Santander se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso al negar su solicitud sin sustento jurídico, toda vez que en el mes de marzo se crearon dos empleos con la denominación: SECRETARIO 440 GRADO 08, los cuales son equivalentes al empleo para el cual concurso el señor MIGUEL ANGEL DURAN TOSCANO, manifestando lo siguiente:

"No es cierto por cuanto se han publicado cargos que se encuentran en vacancia definitiva nombrando a personas que no se encuentran en la lista de elegibles por encargo, cuando la Ley establece que las listas de elegibles deben ser utilizados en caso de equivalencias, siendo que mi poderdante cumple las condiciones necesarias para ser nombrado por equivalencia."

3. PETICIONES

- Tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante y ordenar a la GOBERNACION DE SANTANDER solicitar a la CNSC la autorización del uso de la lista de elegibles para proveer los cargos equivalentes por vacancia definitiva.
- Nombrar y posesionar al señor MIGUEL ANGEL DURAN TOSCANO en un cargo que se encuentre en vacancia definitiva.
- Ordenar a la GOBERNACION DE SANTANDER cumplir el procedimiento administrativo correspondiente a reportar a la CNSC las vacantes definitivas que disponga.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Una vez asumido el trámite se admitió la acción de tutela mediante auto de primero de agosto de 2022 en contra de DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DE SANTANDER y GOBERNACION DE SANTANDER, ordenando correr traslado a las accionadas a fin de que dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación se pronunciaran al respecto.

Posteriormente, con auto de 12 de agosto siguiente se ordenó vincular al presente asunto a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para lo de su cargo, otorgándole el termino de 4 horas para emitir pronunciamiento al respecto.

De forma oportuna se allegaron pronunciamientos de las accionadas en los siguientes términos:

- **GOBERNACION DE SANTANDER:** *“Ahora bien, es importante tener en cuenta que el Señor MIGUEL ANGEL DURAN TOSCANO se inscribió para participar en el concurso de méritos de la CNSC convocatoria 505 de 2017 — Proceso de Selección Santander, para el empleo identificado con la OPEC No. 29555 denominado secretario, código 440, grado 7 de la planta global de la Gobernación de Santander.*

Surtidas las etapas del concurso de méritos, la CNSC expidió la Resolución No. 4713 el 13 de marzo de 2020 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer DOS (2) vacantes definitivas del empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 29555, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No 505 de 2017 — Proceso de Selección de Santander".

Dela lectura de la Resolución en comento, tenemos que el hoy accionante MIGUEL ANGEL DURAN TOSCANO ocupa la posición número cuatro (04) de la lista de elegibles para proveer dos (02) vacantes definitivas de la planta central de empleos de la Gobernación de Santander, que fue ofertada en el concurso de méritos Proceso de Selección No. 505 de 2017 por la CNSC.

En consecuencia, la Gobernación de Santander procedió a proferir el Acto Administrativo de Nombramiento en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa de acuerdo a la lista de elegibles, en estricto orden del mérito fueron nombrados y posesionados, sin que a la fecha se haya generado otra u otras, al señor Miler Pineda Gómez (quien ocupó la posición No. 1) mediante decreto No. 441 del 10 de julio de 2020, quien firmó acta de posesión No. 299 del 03 de agosto de 2020, así mismo mediante decreto No. 437 del 10 de julio de 2020 fue nombrada la siguiente en lista de elegibles Cirley Aleyda Cuervo Rodríguez (quien ocupó la posición No. 2) quien no aceptó el nombramiento y mediante decreto No. 840 del 17 de diciembre de 2020 fue derogado, posteriormente mediante decreto No. 034 del 18 de enero de 2021 se nombró al siguiente en la lista de elegibles, es decir, el señor Julián Ernesto Gamboa Cote (quien ocupó la posición No.3) posesionándose el día 03 de marzo de 2021.

...

Es importante tener en cuenta que con posterioridad al concurso de méritos adelantado en la Gobernación de Santander - Convocatoria 505 de 2017 NO SE REPORTARON NUEVAS VACANTES, siendo preciso señalar que si ello hubiese ocurrido la Gobernación de Santander realizaría los reportes respectivos de las vacantes definitivas en la plataforma SIMO 4.0 conforme lo establece la CNSC tal V como sucedió en otros empleos.

...

Teniendo en cuenta los conceptos anteriormente expuestos, es importante NO PRETENDER INDUCIR EN ERROR AL JUEZ, toda vez que LAS SUPUESTAS VACANTES DEFINITIVAS de las que hace alusión el accionante corresponden a vacantes temporales que se suplen por derecho preferente de encargo, es decir, estas vacantes cuentan con un titular a que estas- últimas son generadas en los casos establecidos en el artículo 1 del Decreto 648 de 2007 el cual modifica el Título 5 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1083 de 2015 (artículo 2.2.52.1) V reportadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

...

Como se evidencia en el presente caso, el accionante pretende vulnerar los derechos fundamentales de quienes se inscribieron en el concurso de méritos V fueron acreedores de la vacante que aspiraban, para que por ser "empleo equivalente" se realice su nombramiento, siendo ello una solicitud inconstitucional, toda vez que para el concurso de méritos no existe esta figura V mucho menos si su aplicación implica la vulneración de derechos a quienes obtuvieron la vacante meritoria.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA POR PÉRDIDA DE VIGENCIA DE LA RESOLUCION Ng 4713 DE 2020 DEL 13 DE MARZO DE 2020:

El artículo sexto de la Resolución No. 4713 el 13 de marzo de 2020 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer DOS (2) vacantes definitivas del empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 29555, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 - Proceso de Selección de Santander", indicó:

"ARTÍCULO SEXTO. - La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 56 del Acuerdo Compilatorio No. CNSC -20181000003616 de 2018, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 'de la Ley 909 de 2004."

En razón a lo anteriormente expuesto, la acción de tutela impetrada fue interpuesta aun cuando va transcurrió la vigencia de 4a Resolución en mención, lo anterior, con el fin de revivir un término legal- impuesto en el acto administrativo V con el fin de vulnerar los derechos fundamentales de quienes adquirieron derechos de carrera administrativa por meritocracia."

- **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:** "frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es esta la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante.

...

En consideración de lo expuesto, a la Comisión Nacional del Servicio Civil no le corresponde dar respuesta a la petición objeto de la presente acción constitucional, máxime si se tiene en cuenta que dicha petición fue radicada directamente ante la DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DE SANTANDER y la GOBERNACION DE

SANTANDER, en consecuencia, es la mencionada entidad la competente para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones del accionante.”

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, 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 u omisión de cualquier autoridad pública.

La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, lo cual implica que su efectividad radica en la posibilidad de que el Juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una orden para que aquel contra quien se intenta la acción actúe o se abstenga de hacerlo.

Corresponde al Despacho determinar si alguna de las accionadas GOBERNACION DE SANTANDER, DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DE SANTANDER y la entidad vinculada para lo de su cargo COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante al DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, MINIMO VITAL, TRABAJO, IGUALDAD y DIGNIDAD HUMANA.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, como la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

De la legitimación del Juez de conocimiento para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra GOBERNACION DE SANTANDER, DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DE SANTANDER y la entidad vinculada para lo de su cargo COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL; y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 1983 de 2017, se advierte claramente que es procedente esta acción contra estas entidades, siendo este Despacho competente para resolverla, teniendo en cuenta que el lugar de residencia de la accionante es el Municipio de Bucaramanga, y por tanto, es donde se producen los efectos de los presuntos actos vulneradores de los derechos fundamentales invocados en acción de tutela.

De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre el señor MIGUEL ANGEL DURAN TOSCANO para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, MINIMO VITAL, TRABAJO, IGUALDAD y DIGNIDAD HUMANA lo que deja en evidencia que se cumple el requisito de la legitimación por activa, al haberse interpuesto este mecanismo constitucional por el directo interesado por intermedio de apoderado judicial

De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente trámite se encuentra conformada por la GOBERNACION DE SANTANDER, la DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DE SANTANDER y la entidad vinculada para lo de su cargo COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL; de manera tal que al tener relación estas entidades con el objeto de las presentes diligencias, se entiende que las entidades se encuentran legitimadas por pasiva para ser vinculadas a este trámite de tutela.

DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

“El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

(...)

La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).¹

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”²

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.”

Así las cosas, es de aclarar en primer lugar que la acción de tutela no sustituye un trámite ordinario, su única función es procurar la protección de derechos fundamentales, por tanto el Juez de tutela no es el llamado para dirimir de fondo un conflicto suscitado entre dos o más partes, sino velar que no se afecte a los derechos del accionante.

Por lo tanto, se justifica en este caso que la parte accionante hubiere acudido de forma primigenia a la acción de tutela previo al agotamiento de otras vías disponibles para la obtención de los resultados que espera con este trámite, teniendo en cuenta la invocación de los derechos cuya protección solicita por esta vía.

DE LA INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

En Sentencia T-246 de 2015 Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ se analiza el criterio de inmediatez en la acción de tutela determinando lo siguiente:

La Sentencia SU-961 de 1999³ dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo...

A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto⁴. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

(...)

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual⁵.

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos

contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

(...)

*Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, “...en algunos casos, **seis (6) meses** podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de **2 años** se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”⁶.*

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso se cumple el requisito de la inmediatez teniendo en cuenta que se encuentran vigentes los hechos vulneradores a los derechos fundamentales al debido proceso y demás de los cuales invoca su protección el actor.

DE LA CARENCIA DE OBJETO EN LA ACCION DE TUTELA

Para abordar esta temática se trae a colación la Sentencia T-038 de 2019 con Magistrado Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, en la cual se señalan las causales para que se dé la carencia actual de objeto en la acción de tutela:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”¹. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias²:

3.1.1. Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro³. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la

¹ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo) reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-253 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas.

² Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. || La sentencia T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló: “(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. (ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado. Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

³ Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración⁴ pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante⁵. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado⁶.

3.1.3. Acaecimiento de una situación sobreviniente⁷. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.”

DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Ahora bien, en lo referente a la procedibilidad de la acción de Tutela contra actos administrativos, se trae a colación lo señalado en Sentencia T-957 de 2011 con Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO en la cual se expone lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias que surgen en el desarrollo de las actuaciones administrativas, toda vez que la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad.

Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a

⁴ Decreto 2591 de 1991, artículo 6: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

⁵ Corte Constitucional, sentencias T-970 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-597 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-669 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-021 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-382 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

⁶ Decreto 2591 de 1991, artículo 26: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

⁷ La Corte empezó a diferenciar, a través de su jurisprudencia, una tercera modalidad de carencia actual de objeto cuando acae un hecho posterior a la demanda. Por ejemplo las sentencias T-988 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-585 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), T-481 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos), entre otras.

la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. Bajo esa orientación se pronunció la Corte en la Sentencia T-830 de 2004⁸, en los siguientes términos:

“El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo. El recurso de amparo, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que si la persona cuenta con un medio defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente.”

Aunado a lo anterior, en la citada providencia se define el debido proceso administrativo como *“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”*⁹. Lo anterior, con el objeto de *“(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”*.¹⁰

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones.

Siendo así, este Tribunal ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.”

6. CASO EN CONCRETO

En el presente caso concurre a través de apoderado judicial el señor MIGUEL ANGEL DURAN TOSCANO en contra de GOBERNACION DE SANTANDER,

⁸ Este pronunciamiento fue reiterado, entre otras, en las sentencias T-912 de 2006, T-723 de 2008 y T-451 de 2010.

⁹ Sentencia T-796 de 2006.

¹⁰ Sentencia T-522 de 1992.

DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DE SANTANDER y la entidad vinculada para lo de su cargo COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a solicitar el amparo constitucional de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, MINIMO VITAL, TRABAJO, IGUALDAD y DIGNIDAD HUMANA, solicitando que se ordene a la GOBERNACION DE SANTANDER solicitar a la CNSC la autorización del uso de la lista de elegibles para proveer los cargos equivalentes por vacancia definitiva, además de ser nombrado y posesionado en un cargo que se encuentre en vacancia definitiva.

La entidad accionada GOBERNACION DE SANTANDER allegó pronunciamiento oponiéndose a las pretensiones invocadas por el accionante someramente al negar la vacancia definitiva de los cargos cuyas vacantes fueron publicadas en el mes de marzo de 2022 a las cuales hace alusión el accionante, dado que los mismos ya se encuentran ocupados en carrera administrativa por un titular, y por tanto las vacantes son transitorias, además de mencionar que la lista de elegibles para el concurso que aprobó el accionante de una vacante en la GOBERNACION DE SANTANDER ya se encuentra vencida, al haber transcurrido a la fecha más de 2 años desde su firmeza.

De otro lado, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL allegó pronunciamiento solicitando su desvinculación del presente asunto por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la única entidad competente para dar solución al presente asunto que nos convoca es la GOBERNACION DE SANTANDER.

Con base en todo lo anterior, corresponde a este Despacho determinar si en efecto se produjo o no vulneración a los derechos fundamentales del accionante al DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, MINIMO VITAL, TRABAJO, IGUALDAD y DIGNIDAD HUMANA por parte de alguna de las accionadas, o si por el contrario no se configuró la vulneración invocada.

De este modo, se resume en primer lugar que el presente asunto tiene como objeto determinar si en efecto la GOBERNACION DE SANTANDER ha actuado desconociendo el debido proceso en lo que respecta a la expedición de vacantes con supuestas similitudes al cargo para el cual concurso y aprobó el accionante, desconociendo las normas aplicables al concurso de carrera de la GOBERNACION DE SANTANDER que fue tramitado por intermedio de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Por su parte el accionante relaciona como primer hecho relevante el derecho de petición de 28 de febrero de 2022 radicada ante la GOBERNACION DE SANTANDER mediante la cual solicitó que se informara la existencia de vacantes definitivas en el cargo de SECRETARIO CODIGO 440 GRADO 7 DE CARRERA DE LA GOBERNACION DE SANTANDER Y OTROS EQUIVALENTES del cual en la actualidad el actor ocupa el primer lugar de la lista.

La GOBERNACION DE SANTANDER dio respuesta a esta solicitud negando la existencia de vacantes definitivas en la actualidad de tal cargo.

Que el 23 de marzo de 2022 la GOBERNACION DE SANTANDER publico dos vacantes para el cargo de SECRETARIO CODIGO 440 GRADO 8, la cual guarda similitudes con el cargo para el cual se encuentra en lista de elegibles el accionante, razón por la cual considera que la GOBERNACION DE SANTANDER ha actuado de forma contraria al debido proceso al nombrar a otros opcionados en tales cargos y no tener en cuenta la lista de elegibles de cargos similares.

La GOBERNACION DE SANTANDER respondió indicando que las vacantes que alude el accionante son similares al cargo para el cual aprobó el concurso de méritos NO se encuentra en vacancia definitiva, razón que hace imposible nombrarlo en propiedad, además que desde principios de marzo de 2022 la lista de elegibles del cargo SECRETARIO CODIGO 440 GRADO 7 DE CARRERA DE LA GOBERNACION DE SANTANDER Y OTROS EQUIVALENTES perdió vigencia, al haber transcurrido más de 2 años desde su firmeza.

Esto implica que lo solicitado por el actor podría afectar a terceros que no tienen conocimiento del presente asunto, en caso de acceder a las solicitudes que pretende el accionante por vía de tutela, lo que conlleva a este fallador a concluir que hasta el momento no se encontró prueba de actuar contrario al debido proceso por parte de la GOBERNACION DE SANTANDER o COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ni mucho menos mala fe en este asunto.

Por lo tanto, considera este Despacho que por vía de tutela es imposible emitir una resolución de fondo sobre el caso que nos ocupa, toda vez ello debe resolverse ante el Juez Contencioso Administrativo a través de un proceso en el que se pueda recaudar el material probatorio suficiente, vincular a todos los interesados que pudieren resultar afectados con las decisiones que pretende el accionante y agotar las etapas procesales que le permitan a las partes el ejercicio de una legítima defensa.

Si bien es cierto el accionante atribuye un actuar contrario al debido proceso por parte de la GOBERNACION DE SANTANDER, no se logró probar a lo largo de este trámite la veracidad de tal afirmación, por lo que en consecuencia, tampoco se logró probar la afectación de ningún otro derecho al accionante por parte de alguna de las accionadas.

CONCLUSION

Es por estas razones, que no encuentra el Despacho razón alguna para considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la actora por parte de las accionadas, por lo cual se denegará la prosperidad de sus pretensiones.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. – DENEGAR el amparo constitucional invocado por MIGUEL ANGEL DURAN TOSCANO identificado con C.C. 91.468.109 en contra de GOBERNACION DE SANTANDER, DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DE SANTANDER y la entidad vinculada para lo de su cargo COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta providencia a la Accionante en forma personal si se presentare el día de hoy al Juzgado y en su defecto a más tardar el día siguiente mediante oficio; y a los entes accionados, a más tardar al día siguiente mediante oficio, y si no es impugnada envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez

CRISTIAN ALEXANDER GARZON DIAZ

Firmado Por:

Cristian Alexander Garzon Diaz

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 02

Bucaramanga - Santander

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: **abfc14b6f05af906ea9d2dcab6bfd6ecccc2c461cc1e32d6974c4a5bf28e05b**

Documento generado en 16/08/2022 04:53:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>