



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Número de Radicación: 2020- 00234-00

Acción: Tutela

II. PARTES

Accionante: ALBERTO LUIS GUTIERREZ VISBAL.

Accionado: CNSC – ALCALDIA DE SOLEDAD y UNIVERSIDAD LIBRE.

III. TEMA: DEBIDO PROCESO.

IV. OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a este despacho dictar decisión de mérito, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por ALBERTO LUIS GUTIERREZ VISBAL, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – ALCALDIA DE SOLEDAD y UNIVERSIDAD LIBRE.

V. ANTECEDENTES

V.I. Pretensiones

Solicita el demandante el amparo constitucional consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta magna, reglamentado a su vez por el Decreto 2591 de 1991, con el objeto de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

“... (...) Solicito de manera respetuosa señor Juez amparar mis derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y al ejercicio de cargos públicos.

2. Que en concordancia con lo previo se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil iniciar acciones encaminadas a investigar si en el cuadernillo elaborado por la Universidad Libre correspondiente a la OPEC 69995 se presenta suficiente número de preguntas erradas frente al propósito y funciones del cargo ofertado como para darse la situación e repetir dicha prueba.

3. Que en concordancia con el resultado de lo anterior se ordene a la CNSC adelantar las correcciones necesarias para que se vuelva a aplicar la prueba de competencias funcionales o se determine una justa solución frente a la fallas expuestas y los hechos violatorios de derechos fundamentales....”.

V.II. Hechos planteados por el accionante.

Expone la accionante que la CNSC realizó convocatoria mediante Proceso de selección No. 755 del 2018 convocatoria Territorial Norte.

T-2020-00234-00

Asevera que se inscribió como participante en el proceso de selección como aspirante para la OPEC 69995, presentando las pruebas el día 01 de diciembre, de competencias funcionales, básicas y comportamentales.

Expone que durante su desarrollo se percató que la prueba tenía diecisiete (17) preguntas que no correspondían al cargo, habían sido imputadas, o contenían errores de normativa derogada, sin tratarse de simples errores en dos o tres preguntas sino múltiples errores.

Asegura que por causa de los múltiples errores, se ha vulnerado su derecho al debido proceso, porque no basta que se me haya permitido reclamar ante el SIMO, si mis validas objeciones no han sido tomadas en consideración.

Refiere que mediante comunicado de prensa con fecha 07 Febrero 2020, la CNSC reconoció: *“al realizar el cargue de los resultados incurrió en un error consistente en que en la fórmula que se utilizó para calcular la calificación para 11.142 aspirantes se hizo sobre un número total de 80 preguntas y para 5.606 aspirantes sobre un número total de 50 preguntas, siendo esta última la correcta. (...) La Universidad tomó el archivo equivocado, que contenía el error descrito anteriormente, por lo que para 11.142 aspirantes los resultados no correspondían al número total de preguntas que contenía la prueba comportamental.”*

VIII. Trámite de la actuación

La solicitud de tutela fue admitida por medio de auto de fecha 09 de septiembre de 2020, en el cual se dispuso notificar a la CNSC, ALCALDIA DE SOLEDAD y UNIVERSIDAD LIBRE, al tiempo que se le solicitó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991, un informe amplio y detallado sobre los hechos materia de esta acción.

IX. La defensa.

- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

El doctor CARLOS FERNANDO LÓPEZ PASTRANA, actuando en condición de asesor jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, rindió informe manifestando que la acción de tutela no es el mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria del Proceso de Selección, razón por lo cual asegura que dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez de lo Contencioso Administrativo, donde se podrán solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.

Que las actuaciones y decisiones frente al caso del accionante se ajustaron a las reglas del concurso y que lo que pretende el tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio jurídico no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria.

Que la accionante hizo uso de su derecho a presentar reclamación mediante radicado No. 267524903 y fue resuelta mediante radicado No. 303730229, por tanto, no se advierte vulneración alguna de los derechos invocados, toda vez que ejerció su derecho de defensa y contradicción.

Refiere que el Auto 320 de 2020 que inicio la actuación se motiva a partir de otros hechos, que no son equiparables a este caso en específico del proceso de selección No. 755 de 2018 de la

T-2020-00234-00

Convocatoria Territorial Norte, con Código OPEC No. 69995, perteneciente a la Alcaldía de Soledad, donde el señor Alberto Luis Gutiérrez se encontraba concursando.

- **ALCALDIA DE SOLEDAD.**

La accionada expuso que en el presente caso la parte accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, sin que se haya acreditado la existencia de un perjuicio irremediable.

Agrega que el Sindicato de trabajadores y empleados públicos de entes territoriales autónomos y descentralizados de Colombia y otros, presentaron demanda de Nulidad Simple contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Soledad, correspondiéndole por reparto al Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Barranquilla, bajo el radicado No. 08-001-33-33-012-2019- 00094-00, solicitando en sus pretensiones la nulidad del Acuerdo CNSC 2018-1000006316 del 16 de octubre de 2018 y el Acuerdo CNSC -20191000000286 del 24 de enero de 2019, mediante el cual se dio apertura a la convocatoria para el concurso de méritos para proveer cargos en el municipio de Soledad, y la Nulidad del Decreto 031 de 2019, Decreto 050 de 2015, Decreto 149 de 2017, Decreto 561 de 2018, los cuales corresponden a actos administrativos mediante los cuales se modificaron y ajustaron los manuales de funciones y competencias laborales para los empleos en vacancia definitiva de la planta de personal de la Alcaldía municipal de Soledad.

- **UNIVERSIDAD LIBRE.**

Adujo que suscribió el contrato número 247 de 2019 con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el cual tiene por objeto “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades de los departamentos de Bolívar, Atlántico, La Guajira y Norte de Santander-Convocatoria Territorial Norte, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de lista de elegibles..”

Indica que la Universidad Libre adquirió obligaciones contractuales únicamente desde la etapa de verificación de requisitos mínimos, solo a partir de esta fase del concurso; de tal suerte que no tiene participación ni injerencia alguna en lo concerniente a la etapa de planeación de la Convocatoria que es el punto de reproche del actor.

X. Pruebas allegadas.

- Pruebas aportadas por las partes.

XI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

XI.I Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer del asunto de la referencia.

XI.II Problema Jurídico.

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

T-2020-00234-00

¿Resulta procedente formalmente la acción de tutela en el caso que nos ocupa?

En caso positivo,

¿Determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil – ALCALDIA DE SOLEDAD y UNIVERSIDAD LIBRE, vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante al no realizar una adecuada verificación de los requisitos mínimos al no realizarse una actualización y socialización del manual de funciones, a graduación de los cargos ofertados, y de los ejes temáticos de la prueba?.

XII. De la acción de tutela.

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

VI.III Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

Desde su primera generación la H. Corte Constitucional ha fijado a través de su jurisprudencia el alcance que reviste la Acción de Tutela, así como su naturaleza jurídica, concluyendo de una manera uniforme hasta la actualidad que dicho medio resulta ser excepcional, cuyo carácter es residual y subsidiario, en tanto que a ella no puede acudir de manera directa y desconociendo los medios ordinarios que el legislador otorga para controvertir aquellas circunstancias o decisiones que lesionen los intereses de ciudadanos y ciudadanas, dejando solo como excepción algunos casos particulares, pero reafirmando en la mayoría que tal amparo constitucional no es óbice para desnaturalizar las acciones legales, y es así como ha dicho:

“...3.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

“...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

*Esta acción solo procederá cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” (Negrilla fuera del texto original).*

Por su parte, el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.** (...)* (Negrilla fuera del texto original)

T-2020-00234-00

Bajo este derrotero, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, “es decir: no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho”.

En efecto, dada su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo judicial de protección inmediata de derechos fundamentales, que está dirigido a obtener el amparo efectivo e inmediato de esos derechos frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Así las cosas, la acción de tutela no puede ser concebida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de orden legal, pues para ello el legislador dispuso las autoridades competentes, así como los medios y los recursos adecuados...”.

De acuerdo con el requisito de SUBSIDIARIEDAD, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual...”.

Atendiendo dichas líneas generales, a continuación, se procede a abordar el asunto concreto sometido a consideración.

XIII. CASO CONCRETO.

En el presente caso de acuerdo con las manifestaciones consignadas en el libelo introductorio se tiene, que el accionante alega la violación al debido proceso por parte de la accionadas, en atención a que dentro de la convocatoria mediante proceso de selección No. 755 del 2018 convocatoria territorial norte, se presentaron inconsistencias en 17 preguntas que no correspondían al cargo, y otros errores en los ejes temáticos.

Por su parte la CNSC, expuso que no le asiste razón al accionante, atendiendo los informes rendidos por la Universidad Libre, luego de presentadas las respectivas reclamaciones y ante la revisión de cada uno de los casos expuestos.

La accionada ALCALDIA DE SOLEDAD, expuso que en el presente caso la parte accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, sin que se haya acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, en tanto que actualmente se encuentra en curso un proceso de nulidad.

La UNIVERSIDAD LIBRE suscribió el contrato número 247 de 2019 con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con obligación únicamente desde la etapa de verificación de requisitos mínimos, solo a partir de esta fase del concurso; de tal suerte que no tiene participación ni injerencia alguna en lo concerniente a la etapa de planeación de la Convocatoria que es el punto de reproche del actor.

Expuesto el asunto puesto a consideración, se trae a colación los eventos donde la acción de tutela resulta improcedente a la luz del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el cual manifiesta:

“... (...) ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

T-2020-00234-00

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante... (...)"

Dicho lo anterior, tenemos que resultar pertinente en este punto hacer alusión al carácter subsidiario de la acción constitucional; pues, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Así, cuando se presenta una acción de tutela, es preciso establecer si no existe otro medio de defensa judicial, o si existiéndolo, éste no resulta eficaz para proteger derechos fundamentales, caso en el cual procederá el amparo constitucional como mecanismo principal.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas, se lee:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza".

En el mismo sentido, en sentencia T-087 de 2006, se advirtió la improcedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, en los siguientes términos:

"Así las cosas la Corte ha de insistir en que el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia'. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela 'un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial'.

Por tanto, como regla general la Corte Constitucional tiene definido en forma pacífica y reiterada, que las acciones de tutela que tengan como fin controvertir actuaciones administrativas y derechos de carácter laboral o patrimonial, resultan improcedentes, pues se tienen a su disposición otros mecanismos de defensa judicial, como las acciones respectivas ante la Jurisdicción Laboral o administrativa según el caso, y solo de manera excepcional se abre paso su procedencia cuando se configure la existencia de un perjuicio irremediable.

T-2020-00234-00

En lo concerniente a la configuración de un perjuicio irremediable, ha sostenido la alta Corporación que es aquel daño cierto, inminente, grave y de urgente atención que en el ámbito material o moral padece una persona y que resulta irreversible, es decir, que de producirse no puede ser retornado a su estado anterior, pues sus efectos ya se habrán generado; debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe forzosamente concluir que tiene la característica de irreparable.

Centrando nuestro estudio en la primera subregla antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: *“(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”*[17].

Para el caso que nos ocupa, este fallador de instancia encuentra que las circunstancias aducidas por el accionante, no se encuadra en la noción de perjuicio irremediable, pues pretende concretamente la revisión de la convocatoria para el concurso de méritos para proveer cargos en el Municipio de Soledad, junto con los Decreto 031 de 2019, Decreto 050 de 2015 , Decreto 149 de 2017, Decreto 561 de 2018, sin que se aportaran con la acción de tutela pruebas para demostrar un riesgo inminente, relacionados con su estado de salud o que se encuentre dentro de alguno de los sujeto de especial protección constitucional, contando con otros mecanismos de defensa para alegar su inconformidad, toda vez que pretendió el amparo directo de los derechos, echando de menos el principio de subsidiariedad de que goza la acción de amparo que consagra la Carta Política en su artículo 86, agotando previamente la actuación administrativa de que carece.

En virtud de lo anterior, es claro que la acción de tutela en el caso bajo estudio resulta a todas luces improcedente, máxime si tenemos en cuenta que no se evidenció la existencia de un perjuicio irremediable por parte del accionante, pues además de manifestarlo debió acreditarlo al interior del trámite constitucional, por tanto, no la exonera de la facultad de ejercer las acciones ordinarias ante el juez competente para la defensa de sus derechos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa a través de la acción de cumplimiento, tal y como efectivamente se encuentra presentada por parte del sindicato de trabajadores del Municipio demanda de Nulidad Simple contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Soledad, bajo el radicado No. 08-001-33-33-012-2019- 00094-00, solicitando en sus pretensiones la nulidad del Acuerdo CNSC 2018-1000006316 del 16 de octubre de 2018 y el Acuerdo CNSC -20191000000286 del 24 de enero de 2019.

Como es sabido, la acción constitucional no puede erigirse en instrumento supletorio para sustituir procedimientos legalmente establecidos y atendiendo lo expuesto se declara improcedente por contar con otros mecanismos de defensa.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

T-2020-00234-00

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo al DERECHO FUNDAMENTAL al DEBIDO PROCESO, dentro de la acción de tutela promovida por ALBERTO LUIS GUTIERREZ VISBAL, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – ALCALDIA DE SOLEDAD y UNIVERSIDAD LIBRE, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito. Adviértase que de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, podrá ser impugnada ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRÍGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-ATLANTICO

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:

ebf26748ec2b16f5eb9bba6a6b324a966f12ab11fdd91e17d70b8e74fa04886a

Documento generado en 22/09/2020 08:22:08 p.m.