

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, Noviembre veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 074

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-40-03-001-2023-00 205 -00 76-109-31-03-003-2023-00 106 -01
ACCIONANTE:	PAOLA TATIANA HURTADO
ACCIONADO:	ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA
DERECHO:	DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 079 del veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora PAOLA TATIANA HURTADO identificada con la cédula de ciudadanía N° 67.020.050 expedida en Cali – Valle del Cauca actuando en nombre propio, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo del DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

La accionante manifiesta que participó en el concurso de méritos ofertado en el Proceso de Selección N° 947 de 2018 en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, grado 3 código 219 del empleo 5628 con número de inscripción N° 288071824, dentro del cual superó todas las etapas ocupando el segundo puesto en los resultados definitivos emitidos por la CNSC mediante Resolución N° 10635 del 22 de agosto de 2023.

Señala que desde ese momento la lista se encuentra en firme, y pese a existir orden judicial de nombrar a los empleados de carrera, el Alcalde Distrital de Buenaventura no ha acatado la orden.

Por la anterior situación fáctica solicita que se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, que de aplicación a las listas de elegibles del concurso 947 de 2018.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 947 del diez (10) de octubre del año 2023, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de tres (03) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, pese a ser notificada en debida forma se abstuvieron de brindar contestación dentro del término legal.

RESPUESTA ENTIDAD VINCULADA

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifiesta que el amparo deprecado resulta improcedente toda vez que existen otros mecanismos para alegarlo, siendo la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la llamada a dirimir el asunto.

Además, las pretensiones invocadas dentro del trámite de tutela no son de la competencia de la CNSC sino que radican en cabeza de la entidad territorial.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se declaró la improcedencia de la acción de tutela, argumentando el despacho a quo que, si bien es cierto, la lista de elegibles de la CNSC se profirió mediante Resolución N° 10161 que quedó en firme el 17 de agosto de 2023 también es cierto que la Sentencia N° 060 del 18 de agosto del 2021 nulitó las actuaciones respecto a la

planta de personal y manuales de funciones para los funcionarios de la Alcaldía Distrital de Buenaventura.

Por lo anterior, el a quo considera que se encuentra ante un fenómeno de pérdida de ejecutoria de los actos administrativos que daban origen al manual de funciones del cargo a proveer dentro del concurso de méritos llevado a cabo por la CNSC.

Finalmente, el Juzgado manifiesta que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial encaminados a materializar su pretensión ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues fue esa jurisdicción la que nulitó los manuales de funciones relativos al cargo en comento.

Inconforme con la decisión, la accionante radicó impugnación al correo electrónico del a quo sin mayores argumentos.

II. CONSIDERACIONES

La acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediato de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42.

En el presente caso, se evidencia el cumplimiento de los presupuestos procesales para el inicio de la acción, pues existe legitimidad en las partes y en lo que atañe a los derechos fundamentales invocados, este Despacho lo adecua a los hechos señalados dentro del trámite para lo cual se referirá al derecho al debido proceso, el cual hace parte de aquellos considerados como fundamentales por nuestra Constitución Política.

Así, el análisis a realizar se enfoca en determinar si la entidad accionada incurrió en vulneración de derechos fundamentales al no nombrar a la accionante en la plaza que ganó dentro del concurso de méritos 947 del 2018.

Para ello, y de acuerdo con la censura a la sentencia, este Despacho necesariamente ha de abordar la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos.

Como se anunció desde el inicio, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idónea y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

Frente a vulneraciones durante el trámite de los concursos de méritos, y para determinar la subsidiariedad en torno a la idoneidad y eficacia de mecanismos judiciales, resulta necesario determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos y la etapa en que se presentó.

De manera reiterada, la Corte Constitucional¹ ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles², pues la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite³, incluso solicitando nuevas herramientas como la adopción de medidas cautelares (Ley 1437 de 2011)⁴

En efecto, de acuerdo con los artículos 233⁵ y 236⁶ del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los

¹ Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-27 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

² Sentencia T-081 de 2022, respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria. Ver también, Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.

³ Ob ct.

⁴ Sentencia C-284 de 2014 en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

⁵ “Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

⁶ “Artículo 236. Recursos. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

No en vano, la Corte Constitucional, en sentencia SU-691 de 2017, argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo.

Ahora bien, en torno al análisis de la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, se debe verificar necesariamente el “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”, por lo que, para la Corte, necesariamente se debe verificar de manera excepcional las siguientes subreglas para orientar (partiendo que la idoneidad se encuentra probada debido a un examen abstracto) en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos.⁷

En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley⁸; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles⁹; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional¹⁰; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.¹¹

Descendiendo al caso puesto en consideración, se establece que la señora PAOLA TATIANA HURTADO participó en el concurso de méritos 947 de 2018, ejecutado por la CNSC para proveer cargos de carrera administrativa de la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA. De igual manera, no ha habido nombramiento por parte de la entidad accionada, la que además se negó a dar contestación dentro del término de tutela.

Como se puede observar, la acción de tutela propuesta por PAOLA TATIANA HURTADO, no acredita el requisito de subsidiariedad, en la medida en que cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante el juez administrativo.

Lo anterior conociendo que mediante Sentencia 060 del 18 de agosto de 2021 proferida por el extinto Juzgado Segundo Administrativo de Buenaventura se

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.

⁸ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

⁹ Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

¹¹ 11 Sentencia T-081 de 2022.

nulitaron los decretos que consagraban los manuales de funciones de esos cargos.

En efecto, no supera la regla general, de contar con el mecanismo judicial de nulidad y restablecimiento de derechos para resolver la controversia que menciona la Administración Distrital, sino que además, en este trámite ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que le generan a la actora, derechos individuales y ciertos, con ocasión de la firmeza de la mayoría de sus procedimientos (entre ellos, la lista de elegibles), los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control referido, en el que, además, se puede solicitar su nombramiento inmediato exhortando a la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA a adelantar los trámites administrativos necesarios para nombrar a la señora PAOLA TATIANA HURTADO al cargo que por derecho le corresponde, al haber ganado el concurso de méritos y no probarse la inexistencia total del cargo o las funciones del mismo.

Así mismo, refuerza el anterior argumento, el hecho que el medio de control referido resulta eficaz, pues no se probó dentro del plenario el cumplimiento de las subreglas para garantizar la protección de los derechos invocados.

Nótese que el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, grado 3 código 219 del empleo 5628 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Buenaventura – Valle del Cauca, no cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley. Así mismo, del estudio de la solicitud de amparo se puede apreciar que no cumple con los requisitos de procedencia a que se ha referido la Corte Constitucional en su sentencia de unificación sobre el tema, la cual señala que:

(...) 109. Supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos. Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»^[76]. A continuación, se procede a analizar la procedibilidad de las acciones interpuestas en los procesos bajo revisión, a la luz de estas exigencias.¹²

En el escrito de tutela no se demostró alguna condición de vulnerabilidad a cargo de la actora, en el que el Juez constitucional deba acudir de manera transitoria, a amparar el derecho solicitado, pues no se evidencia la existencia de algún perjuicio irremediable en el que afecte a la accionante.

¹² Corte Constitucional, Sala Plena **Sentencia SU067/22** (24 de febrero de 2022) M.P. Dra. PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA.

Con base en lo anterior, la presente acción de tutela no es el mecanismo judicial dispuesto para resolver la controversia de nombrar a la promotora de la acción, en atención al concurso de méritos, cuando ya existe el acto administrativo que, de manera eficaz, es susceptible de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles, y por lo tanto, este Despacho, confirmará la sentencia No. 079 del veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 079 del veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca., conforme lo aquí expuesto.

Segundo: NOTIFÍQUESE a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ed23ee45d7ffc139a3e35a635f45ed82bdf618e9fb97032c97cd51b1972cbe85**

Documento generado en 28/11/2023 04:34:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>