

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO PROMISCO DE FAMILIA

AUTO INTERLOCUTORIO
ACCIÓN DE TUTELA
RAD: 2019-00238-00
Palmira (V), junio seis (6) de dos mil diecinueve (2019).

Recibe por reparto esta oficina judicial la solicitud de tutela formulada por el señor **HERCHEL STEWAR RUIZ**, identificado con cédula de ciudadanía 1113657425, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, por presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, acceso al empleo público, igualdad, derecho de petición, debido proceso, confianza legítima y al mérito en igualdad de condiciones, sin desmedro que, a raíz de la naturaleza de ésta acción se puedan demostrar otros.

Como los derechos a cuyo amparo se aspira en esta sede son fundamentales, es decir, inherentes o esenciales al ser humano, considera la Corte Supralegal que el concepto de vulneración o amenaza se debe entender en el sitio de ubicación de la persona titular de los mismos. Siendo así las cosas, denunciándose en este evento que el accionante: i) tiene su domicilio en el corregimiento de El Bolo, ente territorial adscrito a este circuito judicial; ii) que la acción se ha instaurado contra un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel de la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica y iii) que el escrito que la contiene se compadece con el principio de informalidad que rige a estas materias, avocará éste despacho su conocimiento.

De igual forma, por los efectos que se puedan derivar de la decisión que se adopte en estas diligencias, se vinculará al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, a la **UNIVERSIDAD LIBRE**, a la **FUNDACIÓN AVANCEMOS HACÍA UN DESARROLLO INTEGRAL** y al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**.

Así mismo, se dispondrá la vinculación al trámite como litisconsorte necesario para integrar el contradictorio de la parte pasiva a las personas que se inscribieron al concurso denominado 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, a quienes pueden ser extensivos los efectos de la decisión que deba adoptarse. Para su vinculación se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que inmediatamente a su notificación, publique en la página WEB correspondiente el contenido de la presente providencia.

Sobre la solicitud de medida cautelar cuando ha sido negada al interior de una acción contencioso administrativa, como efectivamente ocurre en este caso, de acuerdo a lo consignado por el accionante¹, dijo la Corte Constitucional en sentencia T-733 de 2014, con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo:

“En cuanto a las medidas cautelares, la Ley 1437 de 2011 “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (en adelante CPACA) incorporó todo un capítulo (XI) destinado a explicar los elementos de esta figura, tales como: (i) la procedencia; (ii) el contenido y alcance; (iii) los requisitos; (iv) la caución; (v) el procedimiento para la adopción; (vi) las medidas cautelares de urgencia; (vii) el levantamiento, modificación y revocatoria; (viii) los recursos; (ix) la prohibición de reproducción del acto suspendido o anulado; (x) el procedimiento en caso de reproducción del acto suspendido; (xi) el procedimiento en caso de reproducción del acto anulado; y (xii) las sanciones.

(...)

¹ Según se indica, ante el Consejo de Estado fue incoada demanda por PRUEBA PSICOLÓGICO CLÍNICA Radicado No. 11001032500020180078600, la que fue admitida y NEGADA la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, y que, además, ha conferido poder para incoar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

El artículo 229 del CPACA, en materia de la procedencia de las medidas cautelares, dispone que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativo, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Además, el inciso segundo señala que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo cual favorece el decreto de las mismas si se tiene en cuenta que no afecta la decisión final que adopte el funcionario judicial en el caso concreto.

En concordancia con lo establecido en la norma anterior, el artículo 233, que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, en lo relacionado con la oportunidad para solicitar y decretar la medida prescribe que ésta "(...) podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso". Esta regla de procedencia es más flexible en comparación con lo dispuesto en el anterior código administrativo, por cuanto, se confiere la facultad de solicitar en cualquier estado del proceso el decreto de la medida cautelar, en atención a los hechos sobrevinientes que puedan ocasionar un perjuicio irremediable al actor.

Según el artículo 230, las medidas cautelares podrán ser: (i) preventivas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; (ii) conservativas, cuando el juez ordena que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible; (iii) anticipativas, en el evento que se ordene la adopción de una decisión administrativa o se imparta órdenes o se le imponga a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer; (iv) suspensivas, cuando se ordene suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual[27] o se ordene suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. De acuerdo con la norma en comento, esta serie de medidas cautelares, que en todo caso no constituyen un listado taxativo, se podrán decretar por parte del juez siempre que guarden relación directa con las pretensiones de la demanda.

De esas forma, continúa el artículo 231 señalando cuáles son los requisitos que se deben acreditar para decretar las medidas cautelares, los cuales varían si se trata de la suspensión provisional o de otras medidas. Señala la norma que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De igual forma, cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(...)

En materia de la efectividad del amparo que pueda conceder el decreto de una medida cautelar al interior de un proceso contencioso administrativo, es importante resaltar que el artículo 234 establece las medidas cautelares de urgencia, las cuales podrán ser adoptadas por el juez o magistrado desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, siempre y cuando se evidencie que por la urgencia no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233. **Contra esta decisión proceden los recursos a los que haya lugar.** En caso de que la medida sea adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediateamente previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

A partir de la normatividad expuesta, es posible concluir que las medidas cautelares en el CPACA son un mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos que se buscan restablecer a través de las acciones contencioso administrativas, pero que pueden verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, **le corresponde al accionante, en atención a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela (art. 86 CP), demostrar que agotó este medio de protección o que el juez administrativo haya negado el decreto de la medida cautelar, sin advertir que se configuran los elementos que demuestran la existencia del perjuicio irremediable.**

Con todo, es posible colegir que la acción de tutela por regla general es improcedente para desvirtuar la legalidad de actos administrativos que fueran acusados de violar derechos de rango constitucional o legal, puesto que para la solución de este tipo de controversias, el legislador consagró en la jurisdicción contenciosa administrativa, las acciones idóneas y, las medidas cautelares, para garantizar el ejercicio y la protección de tales derechos. Empero, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amenace o afecte algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda dentro de un término perentorio al proceso ordinario correspondiente." (negrillas fuera de texto)

En el presente caso, el accionante considera que se configura un perjuicio irremediable que justifica declarar como medida cautelar la suspensión provisional del avance de la Convocatoria 1356 para cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC pues, considera que, para la fecha en que se decida la acción contenciosa, se habrán ejecutado las pruebas sin su participación y, aun cuando fuera reintegrado al proceso, no podría continuar con las demás etapas; considerando, además, que *“... sería proporcionado una medida como suspender la ejecución de las pruebas en las fechas señaladas, por lo menos mientras se establece si el simulacro aplicado por la Fundación Avancemos, es cierto que coincide con la prueba presentada en el concurso, ese hecho constituiría una clara violación de derechos fundamentales, especialmente relacionados con el principio del mérito para acceder a cargos de la administración de justicia en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos y en esas condiciones ..”* Sin embargo, en relación con el pedimento, no observa el despacho que, conforme se destacara en la sentencia de la Corte que se ha dejado transcrita, el accionante ofrezca elementos que den cuenta que el juez administrativo, como indica el precedente arriba citado, le negó el decreto de la medida cautelar, sin advertir que se configuran los elementos que demuestran la existencia del perjuicio irremediable, como tampoco, frente a la decisión en comento, se observa que el accionante haya utilizado ante la autoridad contencioso administrativa de las herramientas, que el ordenamiento le ofrece presentando en consecuencia, los recursos correspondientes; tampoco acredita haber iniciado la pretensa acción de nulidad y restablecimiento del derecho que delata, vía esta que, como quedó anotado, es la idónea para pedir la medida cautelar que invoca, sin desmedro obviamente sin ella, pueda ventilarse, como también lo enuncia, una acción como la presente, en la búsqueda de efectos transitorios.

Así las cosas, conforme a lo dicho, considerando este despacho que la documentación allegada no aporta a éste juzgador suficientes elementos de juicio para conceder la medida en cuestión amén de que la actuación en lo concerniente a ese concurso, como aparece acreditado, se encuentra aún en la etapa de reclamaciones y por ello, por el momento la negará. Lo anterior no obsta, para que en el decurso del trámite tutelar en el evento de encontrarse por el despacho, circunstancias o elementos que lo lleven a determinar la concesión de la cautela con antelación al vencimiento del término para fallar, así se dispondrá en atención a lo reglado en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, no sobrando enfatizar que por lo menos en esta instancia, inexorablemente debemos decidirla a más tardar en diez días, que es un término razonable, al pronto y comparado con las acciones ante jueces naturales, es el más rápido de todos, por supuesto, atendiendo la naturaleza de la acción.

Finalmente, considerando suficiente la documentación allegada con la demanda para resolver de fondo, no es menester citar al accionante a diligencia de ampliación de los hechos, de conformidad con el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, el juzgado, **RESUELVE:**

PRIMERO. ADMÍTASE y désele el trámite que le corresponde a la presente acción de tutela formulada por el señor **HERCHEL STEWAR RUIZ**, identificado con cédula de ciudadanía 1113657425, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, por presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, acceso al empleo público, igualdad, derecho de petición, debido proceso, confianza legítima y al mérito en igualdad de condiciones, sin desmedro que, a raíz de la naturaleza de ésta acción se puedan demostrar otros.

SEGUNDO. Por las consecuencias que se puedan derivar de la decisión que se adopte, **VINCÚLESE** a la presente acción a **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, a la **UNIVERSIDAD LIBRE**, a la **FUNDACIÓN AVANCEMOS HACÍA UN DESARROLLO INTEGRAL** y al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**.

TERCERO. VINCÚLESE al trámite como litisconsorte necesario para integrar el contradictorio de la parte pasiva a las personas que se inscribieron al concurso denominado 1356 de 2019 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, a quienes pueden ser extensivos los efectos de la decisión que deba adoptarse. **Para su vinculación se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que inmediatamente a su notificación, publique en la página WEB correspondiente el contenido de la presente providencia.**

CUARTO. REQUIÉRASE a la accionada y vinculadas, por conducto de sus respectivos representantes legales, para que en el término perentorio e improrrogable de DOS (02) días contados a partir del recibo de la comunicación pertinente, se pronuncien sobre los hechos constitutivos de la acción constitucional. Deberá la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC**, allegar la documentación exigida y aportada por el accionante en el trámite inscripción a la convocatoria relacionada en ésta providencia.

QUINTO. Por las razones consignadas en la parte considerativa de esta providencia, por el momento **SE NIEGA** la medida provisional solicitada sin que ello obste para que, si en el decurso del trámite tutelar, de encontrarse circunstancias o elementos que lleven a ésta judicatura a determinar la concesión de la cautela con antelación al vencimiento del término para fallar, así se dispondrá en atención a lo reglado en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. TÉNGANSE como prueba los documentos aportados por el accionante, visibles a folios 9 a 35 a los que se dará el valor que corresponda en el momento oportuno.

SEPTIMO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los involucrados y vinculados por correo electrónico. Para tal efecto se indica que la dirección de nuestro correo institucional es j03fcpal@cendoj.ramajudicial.gov.co.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



LUIS ENRIQUE ARCE VICTORIA.

wbl

Firmado Por:

Luis Enrique Arce Victoria

Juez

Promiscuo 003 De Familia

Juzgado De Circuito

Valle Del Cauca - Palmira

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: **238eac58feb0b6c6778bfbe361ed5a006238a4b8119960c7d601b8b40ed00259**

Documento generado en 26/08/2021 05:09:05 PM

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