



Informe secretarial. Buenaventura, Valle, 22 de octubre de 2021.

En la fecha y una vez agotada la etapa probatoria se pasa al Despacho del señor Juez la presente Tutela para la emisión del fallo respectivo.

**CLAUDIA FERNANDA CHAMORRO JARAMILLO.**

Secretaria.



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL**

Buenaventura, Valle, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA TUTELA No.062**

**RADICACIÓN: 76-109-40-03-005-2021-00127-00**

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.**

Procede el despacho a emitir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda dentro de la **ACCION DE TUTELA** promovida por el **SINDICATO UNITARIO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO SUBDIRECTIVA BUENAVENTURA**, representado por su presidente señor **OSCAR WALDIR CABEZAS KLINGER**, contra la **DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS Y SERVICIOS BASICOS** de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, y como entidades vinculadas la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA**, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BUENAVENTURA** y los **INTEGRANTES DEL SINDICATO SUNET – Sede Buenaventura**, por la supuesta violación de los derechos constitucionales de **PETICION, DEBIDO PROCESO** y al **TRABAJO**.

**DE LA PETICIÓN Y SUS FUNDAMENTOS.**

Refiere el tutelante, como hechos motivadores de la presente acción constitucional los siguientes hechos:

- Que el Distrito de Buenaventura expidió el Decreto 228 de septiembre 14 de 2005, con el cual ajustó el manual específico y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Buenaventura, establecido en el Decreto 227 de 2005, que determina la conformación de la estructura de la entidad.
- Que en el marco del proyecto de modernización de las Secretarías de Educación a nivel nacional, del Ministerio de Educación Nacional, implementado por la Secretaría de Educación del Distrito de Buenaventura, mediante decreto 0241- 321-2013 del 25 de julio de 2013, se establece la planta de personal del nivel central de la Secretaría de Educación Distrital, siendo necesario modificar y adicionar el Manual específico de funciones del nivel Central de la Alcaldía de Buenaventura; es así como, se expidió el decreto No 0421-322-2013, manual de funciones de los niveles técnico y profesional de la Secretaría de Educación Distrital, el cual modificó y adicionó el Decreto 228 de 2005, en los temas expresamente regulados en ese acto administrativo y mantuvo la integralidad y efectos de los demás aspectos de este.
- Que teniendo en cuenta y en cumplimiento del Decreto Nacional 2484 de 2014, el cual imparte instrucciones a las entidades públicas en cuanto a la



necesidad de ajustar los manuales de funciones y competencias, tanto al decreto 228 de 2005 como al Decreto 2539 de 2005, la Administración Distrital de Buenaventura expidió y actualizó el manual específico de funciones del Distrito, mediante decreto 185 del 29 de febrero de 2016, el cual en su artículo 3 expresa: Artículo 3. El presente decreto rige a partir de su fecha de aprobación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el decreto 228 de 2005...(sic) y por ende, derogando el decreto No. 0421-322-2013, manual de funciones de los niveles técnico y profesional de la Secretaría de Educación Distrital.

- Que en la modificación al decreto manual de funciones, la Administración Distrital, en sus consideraciones y resuelve, no contempló las funciones propias de cada uno de los cargos del Decreto 0421-322-2013 en el nuevo manual, pero tampoco se actualizó o expidió un nuevo manual para fortalecer la gestión administrativa de los esos cargos de la Secretaría de Educación Distrital.
- Que la Alcaldía Distrital de Buenaventura, a través de su representante legal y la oficina de Talento Humano, certificaron en la vigencia 2018, el reporte de la Oferta Publicad de Empleos de Carrera Administrativa (en adelante OPEC), los empleos de carrera en vacancia definitiva existentes en la entidad, basada en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales Vigente, enmarcado en el decreto 185 de 2016. De igual manera la Alcaldía Distrital de Buenaventura, autorizó la publicación y oferta de los referidos empleos por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) en la OPEC, haciendo incurrir en un error a la CNSC puesto que para ese momento los cargos de la Secretaría de Educación, no contaban con un manual aprobado más cuando ese decreto derogó los decretos de manuales de funciones anteriores, en especial el decreto No. 0421-322-2013, manual de funciones de los niveles técnico y profesional de la Secretaría de Educación Distrital.
- Que para el 19 de diciembre de 2019, la Alcaldía Distrital de Buenaventura reportó por segunda vez la OPEC, incluyendo los mismos errores de la certificación anterior, es decir no expidió manual de funciones para los cargos de la Secretaría de Educación, pero si incluyó los cargos de los niveles técnico y profesional de la Secretaría de Educación conllevando a que se configure una falta gravísima por la información imprecisa suministrada.
- Una vez revisada la oferta pública de empleos de carrera OPEC publicada por la CNSC, con base en las certificaciones expedidas por la Administración Distrital de Buenaventura, se observa que se reportaron los empleos del nivel técnico y profesional de la Secretaría de Educación Distrital de Buenaventura, con las funciones y competencias establecidas en el manual de funciones derogado, decreto No. 0421-322-2013, no siendo posible su reporte fundamentado en el Manual de funciones del Distrito actualizado mediante decreto 185 de 2016, por cuanto las mismas no fueron incluidas en este y menos los cargos.
- Que el sindicato SUNET subdirectiva Buenaventura, el pasado 10 de marzo de 2021 radicó en el despacho del señor Alcalde Distrital, derecho de petición poniendo al tanto la situación y solicitando que se actualizarán y unificarán los manuales de funciones y producto de ello, garantizar la transparencia en el proceso de selección 947 de 2018, en cumplimiento al decreto 1083 de 2015, 1038 de 2018, decreto 815 de 2019 y demás normas aplicables, y hasta la fecha de presentación de la acción de tutela no habían tenido respuesta.
- Que con posterioridad a la expedición al decreto 185 de 2016, y una vez surtidas las etapas de planeación del concurso, según acuerdo No. 20181000008766 del 18 de diciembre de 2018, la Alcaldía Distrital de Buenaventura expidió el decreto 145 de 2020, mediante el cual actualizó los manuales de funciones adicionando las equivalencias de que trata el decreto



785 de 2021, teniendo en cuenta que tal actualización se estaba haciendo sobre una norma derogada.

Por los hechos expuestos, solicita que:

- I. Se Tutele a su favor el derecho de petición, derecho al debido proceso, en conexidad al derecho al trabajo, y al principio de favorabilidad, en consecuencia, ordenar que en un término no mayor a 48 horas se dé respuesta a las solicitudes realizadas en este escrito de tutela contra la entidad accionada.
- II. Se ordene a la Alcaldía Distrital de Buenaventura, para que comunique a la Comisión Nacional de Servicio Civil el error grave remitido en la certificación de cantidad de empleos y vacantes de empleos de carrera en vacancia definitiva existentes en la entidad conforme a manual de funciones derogado y solicite la exclusión de: las 11 vacantes del nivel técnico y 34 vacantes del nivel profesional de la Secretaría de Educación Distrital de Buenaventura, reportadas por la Alcaldía Distrital de Buenaventura y publicadas en la OPEC por la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la convocatoria 947 de 2018 para municipios priorizados para el postconflicto hasta tanto los empleos vacantes de la planta modernizada de educación, cuente con un manual específico y de competencias laborales aprobado, para los empleos de la planta de personal de los niveles técnico y profesional de la Secretaría de Educación Distrital.
- III. Se ordene a la Alcaldía Distrital de Buenaventura la estructuración de acto administrativo mediante el cual se expida y actualice el manual de las funciones de los cargos del nivel técnico y asistencial de la Secretaría de Educación Distrital conforme a la normatividad vigente en especial los lineamientos sobre actualización de los manuales específicos de funciones y de competencias laborales contenidos en la circular interna No. 100 -001 – 2020 Comisión Nacional del Servicio Civil y Departamento Administrativo de la Función Pública y el decreto presidencial 498 de 2020.

### **RELACIÓN PROBATORIA.**

Para apoyar los hechos en que fundamenta la pretensión, la parte accionante presentó junto con el escrito de tutela, escáner de los siguientes documentos:

- ✓ Manual Especifico de Funciones del Distrito de Buenaventura.
- ✓ Decreto 322 de 2013.
- ✓ Decreto 0145 de 2020.
- ✓ Imagen consulta de empleo OPEC.
- ✓ Certificación de oferta pública de empleos de carrera – OPEC.
- ✓ Escrito derecho de petición, fechado 09 de marzo de 2021.
- ✓ Acuerdo No. CNSC 20181000008766 del 18/12/2018.
- ✓ Acuerdo No. 20191000004336 del 09/05/2019.
- ✓ Acuerdo No. 0029 de 2020 del 27/02/2020.

### **ACTUACIÓN SURTIDA.**

El despacho mediante **auto interlocutorio No.624**, del 07 de julio del año en curso, admitió el trámite de la acción de tutela, y dispuso correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a la entidad accionada y vinculada, para que en el término de dos (2) días a partir de su notificación, se pronunciara sobre los hechos denunciados por la parte accionante y allegara toda la documentación que estimará necesaria en defensa de sus intereses.

La citada providencia fue notificada a los extremos en Litis a través del correo institucional del despacho, a los respectivos correos electrónicos suministrados por las partes, y de lo cual obran las respectivas constancias en el expediente virtual.



El día 16 de julio del año en curso, este despacho judicial profirió la **Sentencia No.040**, la cual fue impugnada por la parte accionante, conociendo de ella el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, quien a través del **auto 207**, del 23 de agosto de 2021, decretó la nulidad de lo actuado por este despacho desde el auto admisorio de tutela y ordenó unas vinculaciones al trámite constitucional.

Consecuentemente con lo anterior, el despacho profirió el **auto interlocutorio No.801**, del 24 de agosto de 2021, admitiendo la acción constitucional e incorporando lo dispuesto por el superior jerárquico.

El día 19 agosto de 2021, siendo las 16:59 horas, tiempo posterior a la notificación del fallo de tutela emitido por esta judicatura, el **AREA JURÍDICA DE DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS Y SERVICIOS BÁSICOS** de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, allegó escrito de contestación a la acción de tutela, y copia de la contestación al derecho de petición presentado por la entidad accionante.

El día 26 de agosto del año en curso, siendo las 15:44, la entidad accionante solicitó **dos** días de plazo adicionales para allegar los poderes como soportes necesarios, por cuanto por ocasiones de orden público no pudieron obtener en su totalidad los mismos. Es necesario precisar que entre los días **27 a 30** del mes de agosto, hasta la hora hábil 16:00 no se allegó documentación alguna por parte de la entidad accionante.

El día 03 de septiembre de 2021, la parte actora allega escrito de impugnación, procediendo esta judicatura a emitir el **auto interlocutorio No, 865**, del 03 de septiembre del año en curso, recurso de alzada que conoció el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, quien mediante **auto interlocutorio NO. 240**, del 05 de octubre de 2021, decreto la nulidad de lo actuado y dispuso la vinculación de todos los que se encuentren inscritos en la convocatoria 947 de 2018, para los cargos de Nivel técnico y profesional de la secretaría de Educación Distrital de Buenaventura, para lo cual se deberíamos ordenar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL publicar en su página web ([www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co)) y a través de la plataforma S.I.M.O (<https://simo.cnsc.gov.co/>) el auto que así lo decrete, así como el escrito de tutela, con el fin de que los interesados, puedan intervenir en el trámite de la presente acción constitucional, toda vez que pueden resultar afectados con las resultas del proceso.

Así las cosas, este despacho judicial profirió el **auto interlocutorio No.1063**, del 08 de octubre de 2021, ordenando e insertando lo dispuesto por el superior jerárquico.

Finalmente, en razón a una manifestación realizada por uno de los vinculados (#39) al trámite constitucional el despacho emitió el **auto interlocutorio No.1132**, el día 20 de octubre de 2021, ordenándose requerir al **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA** informar sobre los hechos y pretensiones en los que verso la acción de tutela promovida bajo radicación 2020-00031-00.

#### **PRONUNCIAMIENTO DEL SUJETO ACCIONADO.**

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, a través de su apoderado judicial contestó la acción constitucional en los siguientes términos:

- Que acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedentes, pues la inconformidad del accionante radica en la expedición del acuerdo de convocatoria debido al reporte de



vacantes por parte de la entidad nominadora, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

- Que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir el reporte de vacantes a la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, parte integral del acuerdo por medio del cual se establecen las reglas del proceso de selección, que es lo que motiva esta acción.
- Que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción.
- Que el accionante representado por el sindicato SINSERPUCIENAGA, no demuestran el perjuicio irremediable al considerar que no cumplen con los requisitos mínimos del empleo situación que tampoco es cierta como quiera que esta es en un supuesto y no en hecho ocurrido.
- Que tiene la competencia de adelantar junto con las entidades los concursos abiertos para la provisión de vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa, estableciendo los lineamientos y periodicidad para realizar los mencionados procesos de selección, con los empleos reportados en el aplicativo SIMO por cada una de las Entidades, las cuales son las únicas competentes y responsables de establecer y actualizar su Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales con sujeción a la normatividad vigente, de conformidad con el literal c) del artículo 15 de la Ley 909 de 2004. (negrilla y subrayado del texto original)
- Que el 11 de junio de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC informo a los aspirantes que las pruebas escritas del proceso de selección Municipios Priorizados para el Posconflicto serían realizadas el 11 de julio de 2021, para las cuales se citaron 61121 aspirantes, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, en el que se establece la reactivación de la aplicación de pruebas de los procesos de selección.

Por lo expuesto solicita:

- I. Se declare improcedente la acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a derechos constitucionales por parte de la entidad.
- II. Allegó informe de publicación efectuada en la página de la entidad y notificaciones efectuadas. (#72)

La **DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE RECURSOS HUMANOS Y SERVICIOS BASICOS** de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, a través de su director LINO HERMINSUL TOBAR OTERO, contesto la acción de tutela el día 19 de junio de 2021, a las 16:59 horas, en los siguientes términos:

- Que el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, precisando que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio.
- Que la OPEC por la que fue interpuesta la acción de tutela, data del año 2018, por lo tanto, no se encuentra justificación valedera para el reclamo después de 3 años, lo cual desdibuja la ponderación del criterio de plazo razonable y oportuno del asunto.



- Que la Administración Distrital cumplió con la obligación legal de certificar las vacantes definitivas que, para la época existían en la planta de personal, sumado al reporte del Manual Especifico de Funciones y Requisitos Mínimos que se encontraba vigente, siendo este no solo un requisito para que la Comisión ofertará públicamente las vacantes, sino además que, dicha información fue objeto de análisis por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual conllevó a ofertar públicamente los empleos objeto de concurso.
- Que en cuanto al derecho de petición radicado en la Secretaria General de la Alcaldía Distrital el 25 de marzo de 2021, procedieron a dar respuesta el día 19 de julio del año en curso.
- Que si bien es cierto las organizaciones sindicales pueden acudir a las acciones de tutela para obtener la protección no solo de sus derechos sino también de sus afiliados, no observan prueba alguna que demuestre que se les esté vulnerando derechos fundamentales a la organización y a sus afiliados, obligándose estos a demostrar su calidad de afiliados y su vigencia.
- Que los hechos expuestos en el escrito de tutela recaen sobre actuaciones administrativas, actos provenientes de autoridades administrativas, los cuales no pueden ser cuestionados a través de este medio residual constitucional, de acuerdo con lo dejado claro por la Honorable Corte Constitucional.

Por lo expuesto solicita que:

- I. Se niegue la protección invocada, por no existir vulneración de derecho fundamental alguno.
- II. Se declare improcedente la acción de tutela, por existir otros mecanismos de defensa.

La **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BUENAVENTURA**, a través de su representante HAMILTON VALENCIA VIVEROS, contestó la acción de tutela en los siguientes términos:

- Que frente a los hechos y pretensiones presentadas por el accionante en el escrito de tutela la entidad carece de competencia, como tampoco fue radicada en su dependencia petición alguna, por lo tanto, no tiene inherencia alguna o participación en emitir respuesta de fondo sobre el asunto constitucional.

Por lo expuesto, solicita:

- I. Se desvincule a la entidad por carecer de competencia.

El **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA**, hasta la fecha de pronunciamiento de la acción constitucional no allegó escrito alguno.

Los intervinientes vinculados inscritos en la **CONVOCATORIA 947 DEL 2018**, para los cargos de *nivel técnico y profesional de la Secretaria de Educación Distrital de Buenaventura*, como KELLY KICELLA LEDESMA GRUESO, DEYCI CECILIA ORTEGA, SANDRA RAYO, CARMEN CAICEDO MANYOMA, DAISY ARBOLEDA VENDE (madre cabeza de familia), JACKSON QUIÑONEZ SAA (afiliado al sindicato y es padre cabeza de familia ), CARMEN HELENA OBANDO MONTAÑO, AMERICA PAREDES ANGULO, RONY ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLON, FELIX ALEXANDER LOZANO PALACIOS, DANICET ASPRILLA RIVAS, CESAR AUGUSTO BUENAVENTURA CASTRO (padre cabeza de familia), ANDREA VARGAS, NINI JOHANA IBARGUEN, JOSE LUIS DELGADO VALENCIA, MARIA ELENA HERNANDEZ MOSQUERA, FARATH CAROLINA LEUMA RENTERIA, NAVIA MARIA RIASCOS RENTERIA, MARIA ESMILDA RIASCOS



TORRES, ALEXANDER ARROYO, GLAUSI LOLAY VALAREZO, SANDRA ELENA PEREA MORENO, MARIBEL RIASCOS, YAMILE SINISTERRA, CESAR AUGUSTO BUENVENTURA, ALEX CACERES, MARIBEL RIASCOS VALENCIA, quienes manifestaron que se encuentran de acuerdo con la acción de tutela promovida por la parte accionante, manejando un formato similar sus contestaciones, por otra parte el señor JUAN PABLO VIDAL SALCEDO, solicita desvinculación, por cuanto el cargo está fuera del asunto de tutela, el señor ALEJANDRO MORALES, considera que ya se promovió una acción de tutela por los mismo hechos, el señor OSCAR WALDIR CABEZAS KLINGER manifestó que las sentencias se limitan a inmediatez y subsidiariedad, y el señor MILTON SUAREZ ARROYO, manifestó que se debe hacer una revisión del examen.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

El nuevo Orden Constitucional y sus desarrollos legislativos traen precisiones sobre la "procedencia e improcedencia" de la "Acción de Tutela". El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la "Acción de Tutela": La primera, según la cual toda persona tendrá "Acción de Tutela" para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza; la segunda, que dispone que esta acción sólo "procederá", es decir, sólo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la "Acción de Tutela" "procede" contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La legislación que vino a reglamentar la "Acción de Tutela", consagrada en el artículo 86 del Estatuto Máximo, se encuentra contenida en los Decretos números 2591 de 1991 y 306 de 1992. Allí el Legislador utiliza una doble dirección en el reglamento de la procedibilidad de la "Acción de Tutela", al establecer no sólo los casos de "procedencia" sino también los de "improcedencia" de la misma.

Es por ello que el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, cuyo título es "Procedencia de la Acción de Tutela", dispone que esta acción "procede" contra toda acción u omisión de las autoridades públicas "que haya violado, viole o amenace violar" cualquiera de los Derechos Constitucionales Fundamentales o derechos no señalados expresamente por la Constitución como fundamentales, pero cuya "naturaleza" permita su tutela para casos concretos.

De lo anterior, fulge con claridad meridiana, que la acción consagrada por el canon 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes planteados, le corresponde a este despacho determinar, si la **DIRECCION DE RECURSOS HUMANOS Y SERVICIOS BASICOS** de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, se encuentra vulnerando el derecho fundamental de PETICION a la entidad accionante, por cuanto no contesto el derecho de petición fechado 10 de marzo de 2021, y de igual manera los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y TRABAJO por reportar en la oferta pública de empleos de carrera administrativa (OPEC), empleos de carrera en vacancia definitiva existentes en la entidad, basada en el manual



Específico de funciones y Competencias Laborales vigente, enmarcado en el decreto 185 de 2016, puesto que para ese momento los cargos de la Secretaría de Educación Distrital de Buenaventura no contaba con un manual aprobado, y con el decreto derogado.

Corresponde a este Juzgado examinar los pormenores fácticos y normativos para establecer la procedencia de la tutela en relación con los derechos invocados, así como el aspecto procedimental, para finalmente enfrentar la parte sustantiva con los hechos probados y determinar si hay lugar a la protección, o por el contrario si esta debe ser negada.

**Competencia.** - Radica en este despacho, en virtud de lo indicado en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto reglamentario 1382 de julio 12 de 2000.

**Legitimidad por activa.** - El artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

- i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.
- ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.
- iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.
- iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho “no esté en condiciones” de promoverla directamente.

El caso que nos ocupa el **SINDICATO UNITARIO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO SUBDIRECTIVA BUENAVENTURA**, representado por su presidente señor **OSCAR WALDIR CABEZAS KLINGER**.

**Legitimidad por pasiva.** - La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.

#### **CASO CONCRETO Y SOPORTE JURISPRUDENCIAL.**

Sea lo primero indicar que la entidad accionada la **DIRECCION DE RECURSOS HUMANOS Y SERVICIOS BASICOS** de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, el día en que se notificó el primer fallo de tutela emitido por este despacho judicial



(19 de julio de 2021) allego el escrito de contestación a la acción de tutela y el soporte de contestación al derecho de petición presentado por la entidad accionante, por lo tanto, en atención a lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional, quien ha considerado que en aquellos casos en los que la aspiración de un peticionario resulta satisfecha al momento de una decisión de tutela, y por ende al desaparecer la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, la acción constitucional pierde su eficacia y razón de ser ante la extinción de los supuestos de hecho que exigían la protección inminente del derecho fundamental invocado. En tales casos, como la orden a impartir sería inocua, en cuanto a los posibles efectos que pudiera tener sobre la protección del derecho presuntamente conculcado, la tutela en principio resulta improcedente en razón de la existencia de un hecho superado.

En este orden de ideas, cuando ocurre la figura de hecho superado que determina por obvias razones la no procedencia de la misma, la Corte Constitucional en sentencia SU.540 de 2007, magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis, indico que:

*“El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Así entendida, por principio, la muerte del accionante no queda comprendida en ese concepto, aunque la Corte la haya utilizado en diversas oportunidades.*

*En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”.*

Ahora, en relación a la posible afectación de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO** y al **TRABAJO**, tenemos que, la acción de tutela cuenta con dos principios rectores y fundamentales para que sea procedente, los cuales primeramente permiten evaluar si el trámite promovido es procedente a través de la Acción de Tutela como mecanismos expedito y prioritario para prevenir un posible daño irremediable.

Los presupuestos de **Subsidiariedad e inmediatez**, de acuerdo con la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T -040 de 2018, Magistrada Sustanciadora Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, se aplican así:

Para determinar la procedencia de la acción de tutela se debe analizar el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. De una parte, el requisito de **inmediatez** hace referencia a que la acción de tutela se debe **interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados**, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, **cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.** (subrayado y negrilla del despacho)



Así mismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la validez de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas. En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

En efecto, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente. En este sentido, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto ocurre:

*“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.*

*(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.*

*(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.”<sup>1</sup>*

En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional **impone al ciudadano la carga razonable** de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

El artículo 86 que “[...] 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 [...]”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de **subsidiariedad exige** que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez. En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un **acto administrativo**, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, y aplicada al caso concreto, este despacho judicial evidencia que los actos administrativos controvertidos por el accionante fueron proferidos por la Administración Distrital de Buenaventura desde el año 2016 hasta el año 2019, por consiguiente, en primera instancia nos encontramos a que no existe aplicabilidad en ningún sentido del presupuesto de INMEDIATEZ para que la acción de tutela sea procedente.

En cuanto al presupuesto de SUBSIDIARIEDAD, notablemente se evidencia que la parte accionante cuenta con la facultad hacer uso del medio de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y a través de una MEDIDA PROVISIONAL solicitar al JUEZ ADMINISTRATIVO la suspensión de los decretos que se consideran contrarios a la normatividad existente, para lo cual el Juez Administrativo evaluara su procedencia o improcedencia.

Por lo expuesto, este Juez Constitucional carece de competencia para modificar y dejar sin efectos actos administrativos, sin previo agotamiento de la vía jurisdiccional administrativa, máxime cuando no se probó la posible causación de un **perjuicio irremediable** y la efectiva aplicación de los presupuestos para que la acción de tutela sea procedente, pues son estos los primeros elementos a evaluar para que la ACCION DE TUTELA pueda entrar a ser ejecutada.

Consecuentemente con lo anterior, se declarará la improcedencia de la acción de tutela en cuanto a las pretensiones incoadas, en cuanto al derecho de petición, por encontrarnos frente a un HECHO SUPERADO, y en cuanto a los derechos fundamentales DEBIDO PROCESO y TRABAJO, incoados por el **SINDICATO UNITARIO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO SUBDIRECTIVA BUENAVENTURA**, representado por su presidente señor **OSCAR WALDIR CABEZAS KLINGER**, por existir otro medio de defensa judicial como la jurisdicción contencioso administrativa y carecer de inmediatez, esto de acuerdo al derrote jurisprudencial precitado.

Finalmente, se ordenará **DESVINCULAR** de la presente acción constitucional a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **ALCALDÍA DISTRITAL DE BUENAVENTURA**, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BUENAVENTURA**, a los **INTEGRANTES DEL SINDICATO SUNET – Sede Buenaventura**, y a **TODOS LOS QUE SE ENCUENTREN INSCRITOS** en la **CONVOCATORIA 947 DEL 2018**, para los cargos de *nivel técnico y profesional de la Secretaria de Educación Distrital de Buenaventura*, por carecer legitimación en la causa por pasiva.



Basten entonces las anteriores consideraciones para que el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO TUTELAR** el derecho fundamental de **PETICION** incoado por el **SINDICATO UNITARIO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO SUBDIRECTIVA BUENAVENTURA**, representado por su presidente señor **OSCAR WALDIR CABEZAS KLINGER**, por cuanto la respuesta del mismo se efectuó en el trámite de tutela, configurándose un **HECHO SUPERADO**.

**SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la protección de los derechos constitucionales al **DEBIDO PROCESO** y **TRABAJO**, incoados por la parte accionante **SINDICATO UNITARIO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO SUBDIRECTIVA BUENAVENTURA**, representado por su presidente señor **OSCAR WALDIR CABEZAS KLINGER**, contra la **DIRECCION DE RECURSOS HUMANOS Y SERVICIOS BASICOS** de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, de acuerdo con las motivaciones expuestas en el cuerpo del proveído.

**TERCERO: DESVINCULAR** de la presente acción constitucional a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **ALCALDÍA DISTRITAL DE BUENAVENTURA**, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BUENAVENTURA**, a los **INTEGRANTES DEL SINDICATO SUNET – Sede Buenaventura**, y a **TODOS LOS QUE SE ENCUENTREN INSCRITOS** en la **CONVOCATORIA 947 DEL 2018**, para los cargos de *nivel técnico y profesional de la Secretaria de Educación Distrital de Buenaventura*, por carecer legitimación en la causa por pasiva.

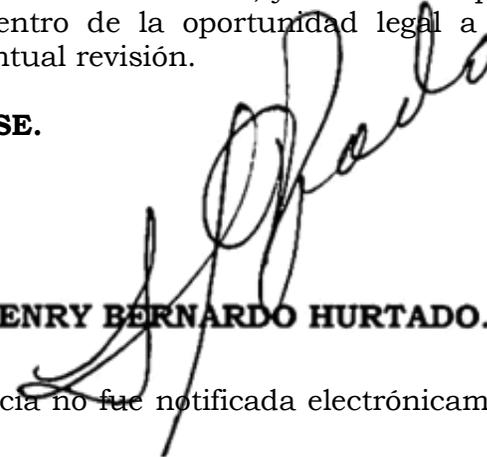
**CUARTO: ORDENAR** a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL publicar en su página web ([www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co)) y a través de la plataforma SIMO (<https://simo.cnsc.gov.co/>) la presente providencia los días 25, 26, 27 y 28 del mes de octubre de 2021, hasta las 17:00 horas.

**QUINTO: NOTIFICAR** esta providencia a todas las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo ENVÍESE al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, en razón a que ya conoció del presente asunto con anterioridad, y de no ser impugnada la sentencia **ENVÍESE** el expediente dentro de la oportunidad legal a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

El Juez,

  
**HENRY BERNARDO HURTADO.**

Nota: La presente providencia no fue notificada electrónicamente por fallas en la plataforma de la misma.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL**  
**Calle 3 No.3-26 Edif. Atlantis Piso 3 Tel.2400750**  
Correo Electrónico [j05cmbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j05cmbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
**BUENAVENTURA – Valle del Cauca**