

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA MARTA
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Sustanciadora:

Dra. MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ

Santa Marta, doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

47.001.31.10.003.2019.00020.01

Ha llegado a esta Corporación la acción de tutela presentada por Paola Andrea Cabezas Burbano contra la Nación - Ministerio del Trabajo, a efectos de que sea resuelta la impugnación presentada por la entidad accionada frente a la sentencia dictada el 6 de mayo de 2019 por el Juzgado Tercero de Familia de Santa Marta, sin embargo, halla la Sustanciadora irregularidades que permean de nulidad lo actuado en la primera instancia, las que se declararan, teniendo en cuenta la competencia del Despacho para ello a voces de lo estatuido en el artículo 35 del Código General del Proceso¹, aplicable por la senda remisorio del artículo 4° del decreto 306 de 1992, criterio decantado recientemente por el Alto Tribunal de la Justicia en Sala de Casación Civil en un asunto de igual linaje, así:

«A diferencia de lo sostenido por la corporación querellada, el referido canon, señala con claridad cuáles son las únicas providencias que se emiten en sala plural, siendo ellas: 1) las "sentencias" sean en única o segunda instancia, y 2) los autos: i) que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto, ii) el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o ii) resuelva sobre ella.

Así, salvo las tres excepciones en materia de autos, todos los demás, serán dictados en sala unitaria, inferencia que salta de bulto, cuando el citado canon 35, dispone: "(...) El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión (...)" (subraya y negrilla de la Corte).

¹ "(...) Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión (...)"

Igualmente, el legislador señala que "(...) a solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial (...)".

En el comentado asunto, el magistrado disciplinado no estimó necesario someter a sala plural lo relacionado con la citada invalidez, lo cual no traduce en irregularidad alguna, pues ello es potestativo del juzgador. Tampoco hay disposición especial que imponga su proveimiento en Sala.

Por supuesto, existen otros autos que en algunas circunstancias deben ser dictados por las Salas; empero, reclaman la existencia de norma especial que así lo determine, como en el caso del auto inadmisorio de la casación civil que lo previene expresamente el art. 346 inciso final del C.G.P.

*Al acá quejoso, se le reprocha por no haber emitido en sala de decisión el auto decretando la "nulidad" de una acción de tutela por falta de competencia del juez de primera instancia, determinación que a la luz de la citada norma, no corresponde a aquéllas que se deben llevar a votación de los demás magistrados, por tanto, el actor podía actuar de la forma como lo hizo, por cuanto así se lo permitía la ley.»*² (Subrayado fuera del texto original)

Precisado lo anterior y adentrándonos en el sub lite, relató la actora que la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, convocó a concurso de mérito mediante acuerdo N° 20161000001296 del 29 de julio de 2016, con la cual buscó proveer los empleos vacantes de trece (13) entidades de Orden Nacional, incluido el Ministerio del Trabajo.

Menciona, que participó en la convocatoria N° 428 de 2016 organizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, aspirando al cargo de INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL GRADO 14³ mediante OPEC 34402 con número de inscripción 77982571, ofertándose para dicho empleo 804 vacantes a nivel general, de las cuales 22 estaban disponibles para la Dirección Territorial Magdalena.

Comenta, que el Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo (CNIT) promovió ante la Sección Segunda del Consejo de Estado acción de nulidad contra la convocatoria de la CNSC, decretándose como medida cautelar la suspensión de las actuaciones administrativas del citado concurso de mérito, no obstante, por providencia del 7 de marzo de la anualidad, se revocó la cautela y en consecuencia se ordenó su continuación por lo que una vez notificada y ejecutoriada dicha providencia la CNSC expidió la Resolución N° 20192120016165 del 15 de marzo de 2019⁴, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer diecisiete (17)

² STC2024-2019 del 21 de febrero de 2019. Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00269-00

³ Se hace claridad que el cargo aspirado por la tutelante es el de INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL GRADO 13, tal y como se observa en la constancia de inscripción de la convocatoria Fol. 17 y la citada Resolución a Fol. 20

⁴ Fol. 20- 22.

vacantes de empleo dentro de la OPEC 34402, ocupando la accionante el puesto número sexto.

Se queja la actora de que una vez publicada y en firme la lista de elegible, el Ministerio del Trabajo no haya dado paso al respectivo nombramiento en estricto orden de mérito a quienes ostentan la calidad de elegibles, situación que afirma vulnera sus derechos fundamentales como lo es el acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas y debido proceso, además aduce que al revisar la información en el SIGEP evidenció que quienes ocuparon los cuatro primeros lugares en la lista de elegibles ya se encuentran vinculados como Inspectores de Trabajo.

Por lo anterior, depreca que se ordene al Ministerio del Trabajo que efectúe su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de inspector de trabajo grado 13 con número de OPEC 34402, al encontrarse en firme el listado de elegibles para el mismo.

Asignada la causa constitucional al Juzgado Tercero de Familia de Santa Marta, fue admitida la acción por auto del veintidós (22) de abril de 2019, en el que se corrió el traslado respectivo y se dispuso vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo y a los señores Leudith del Carmen Manguel Ortega, Juan Bautista Mancilla Marceno, Anel Emilio Donado Barros y Milton José Gutiérrez Vargas.

Durante el término de traslado se hizo presente el ente ministerial accionado, aduciendo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, teniendo en cuenta que la lista de elegibles a la que corresponde el código OPEC 34402 no adquirió firmeza y no se concretó un derecho particular y concreto de la suscrita tutelante, por lo que solicitó la desestimación de la pretensión tutelar. (fol. 137 al 149 Cdno. Ppal.)

Seguidamente, la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de su representante rindió informe sobre los hechos narrados por la accionante, precisando que «...la lista de elegibles en comento, fue publicada el 19 de marzo de 2019 y cobro firmeza parcial el día 28 de marzo de 2019, firmeza en la cual se encuentra incluida la accionante, como da cuenta el archivo adjunto. Por lo anotado, se concluye que la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil llega hasta la Firmeza de las listas de elegibles, lo concerniente a los procesos posteriores como, nombramientos en periodo de pruebas, forman parte de las actuaciones

debidas por las instituciones nacionales involucradas en el proceso»⁵, a lo que agregó, que los reparos estaban dirigidos contra el Ministerio del Trabajo por lo que invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, arguyendo también la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales de la actora por parte de la entidad.

Cabe precisar que los demás vinculados guardaron silencio, sin embargo, concurrieron a la acción Álvaro Alfonso Caballero Chacón⁶ y Juan Manuel Romero Crespo⁷, quienes ocupan los puestos N° 12 y 13 en la lista de elegibles para proveer 17 vacantes en el puesto denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social grado 13 del Ministerio del Trabajo, ofertado con la OPEC 34402, respectivamente, y mediante correo electrónico coadyuvaron las pretensiones de la accionante.

Surtido todo el trámite pertinente la Juez A quo profirió sentencia el 6 de mayo del hogaño amparando los derechos fundamentales de la tutelante y ordenado su nombramiento, decisión que fue impugnada dentro de la oportunidad por el Ministerio del Trabajo al considerar que no había lesionado las garantías de la libelista, trayendo a colación la sentencia T-654/11 de la Corte Constitucional, que señala que *«la finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje...»*⁸ por lo cual adujo que el nombramiento operaba en estricto orden descendiente de quienes integraban la lista de elegibles.

Alegó además, que no es legalmente procedente efectuar el nombramiento que solicita la quejosa, puesto que si se hace se estarían desconociendo los derechos de los otros aspirantes y principios constitucionales que rigen los concursos, toda vez que los nombramientos debían hacerse en estricto orden de méritos, y la tutelante se encuentra ocupando el puesto N° 6. (fol. 239)

En ese orden, de la lectura del escrito introductorio es claro que el petitum proteccionista está encaminado a lograr que el Ministerio del Trabajo proceda a nombrar a la accionante en periodo de prueba en el cargo al que aspiró, identificado con N° OPEC 34402, como quiera que integra la lista de elegibles expedida por la CNSC mediante la Resolución 20192120016165 del 15 de marzo de 2019, ocupando el puesto 6, la que afirma se encuentra en firme por lo que es procedente

⁵ Folio 165 Cdno Ppal.

⁶ Folio 186 ib.

⁷ Folio 171- 173 ib.

⁸ Ver folio 239 ib.

continuar con la etapa de nombramientos, arguyendo que la omisión de la encartada viola sus derechos fundamentales.

Así las cosas, auscultado el acervo probatorio se observa que el plurimencionado acto administrativo⁹ está integrado por 17 personas, frente a quienes torna menester su llamado dados los contornos de la acción tutelar, por cuanto las resultas de esta acción, indiscutiblemente les genera un interés legítimo. Cabe precisar, que si bien el juzgado de primer nivel dispuso el llamado de quienes ocupan los primeros lugares, a saber, Leudith del Carmen Maiguel Ortega, Juan Bautista Mancilla Marceno, Ángel Emilio Donado Barros y Milton José Gutiérrez Vargas, esta vinculación no se materializó pues no media constancia de su notificación, circunstancia que fue inadvertida por la agencia judicial de primer nivel. Igualmente, se hace necesaria la vinculación de quienes actualmente se desempeñan en provisionalidad como Inspector de Trabajo y Seguridad Social grado 13 en la Territorial Magdalena, toda vez que el petitum proteccionista involucra sus intereses al ocupar los cargos que se pretenden proveer con los elegibles del concurso en mención y cuyos nombres fueron relacionados por el Ministerio del Trabajo al pronunciarse sobre los hechos de la tutela. (fol. 144 y 145 Cdno. Ppal.)

Entonces, al echarse de menos el enteramiento del inicio de esta acción a las personas arriba indicadas, la causa constitucional se adelantó con violación al debido proceso, por ende el juzgado de primer nivel deberá desplegar la actividad necesaria que asegure el enteramiento de aquéllos sobre esta causa constitucional, salvo de quienes a muto propio comparecieron coadyuvando la pretensión tutelar. Memórese, que cuando quiera que una persona, sea natural o jurídica, pueda resultar afectada como consecuencia de una relación de amparo, indefectiblemente debe ser convocada al proceso, a fin de que al integrarse el litisconsorcio en debida forma tengan la oportunidad de exponer sus descargos y aportar las pruebas que pretendan hacer valer, en prevalencia del debido proceso.

Frente a este tópico un reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional se señaló:

«...si bien la acción tutela se rige por el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que conduzca a una

⁹ Ver folio 20 a 21 del cuaderno principal.

nulidad, como la debida integración del contradictorio, actuación que se traduce en la materialización del derecho fundamental al debido proceso.

1..1

2.3. Esta Corte ha sostenido que "el juez constitucional, como director del proceso, esté obligado a -entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico"¹⁰. »(Subrayado fuera del texto original).

En punto al comportamiento que debe adoptar el juzgador de segunda instancia cuando encuentra que no se realizó la integración del contradictorio de manera satisfactoria o que no se realizó la notificación de un sujeto, ha dicho la jurisprudencia:

«La medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 8 del artículo 133 del CGP, cuando se deje de notificar o emplazar a una de "las demás personas que deban ser citadas como parte", situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 61 del CGP.

Desde luego que, cuando así suceda, el decreto de la nulidad sólo comprenderá el trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; se dan así unas ventajas prácticas de valor apreciable, con relación al fallo inhibitorio, consistentes en que subsiste el mismo proceso, se evita que se pierda tiempo y la actividad procesal producida hasta ese momento, se mantienen los efectos consumados de las normas sobre interrupción de la caducidad y prescripción; y, por sobre todo, se propende porque de todos modos se llegue al final a la composición del litigio¹¹».

Emerge de lo analizado, que la presente acción se haya incurra en la causal de nulidad contemplada en el artículo 133 numeral 8 del C. G. del. P., aplicable por

¹⁰ Auto 402 de 2015 Corte Constitucional.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. 5224.

la senda remisoría del artículo 4° del decreto 306 de 1992, la que de oficio se decretará, teniendo en cuenta que el fin único de tal declaración es convocar a quien estuvo ausente, con el propósito de preservarle el derecho al debido proceso, en el que se encuentran inmersos los de contradicción y defensa. En esas condiciones, las actuaciones cumplidas a partir de la sentencia adiada 6 de mayo de 2019, serán anuladas, y se devolverá el expediente al despacho *A quo* para lo de su cargo.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, decreta la **NULIDAD** de lo actuado en primera instancia a partir de la sentencia de fecha 6 de mayo de 2019, inclusive, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Santa Marta, dentro de la acción de tutela promovida por Paola Andrea Cabezas Burbano contra el Ministerio del Trabajo.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen, a fin que reponga la actuación viciada, debiendo integrar el contradictorio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese el presente proveído personalmente o por el medio más eficaz y expedito.

Notifíquese y Cúmplase



MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ

Magistrada