



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia
Sala Penal

Magistrado ponente: Jhon Jairo Cardona Castaño

Armenia, Quindío, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación 63 130 31 87 003 2022 00038 01
Demandante: Angélica María Zuluaga Villarraga
Demandados: Ministerio de Trabajo
Comisión Nacional Del Servicio Civil –CNSC
Acta número: 175

La Sala resuelve la impugnación presentada contra el fallo proferido el 30 de septiembre de 2022, a través del cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá negó “*por improcedente*” la tutela pedida por la señora Angélica María Zuluaga Villarraga.

DEMANDA DE TUTELA

La señora Angélica María Zuluaga Villarraga interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Trabajo y la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC-¹.

Narra haber participado en el concurso de méritos convocado por la CNSC mediante acuerdo No. 2016000001296 del 29 de julio de 2016 (convocatoria número 428 de 2016) para proveer los cargos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera administrativa del Ministerio de Trabajo.

Expresa haber concursado por el cargo identificado con el OPEC 34424, denominado inspector del trabajo y seguridad social, código 2003, grado 13

¹Archivo 1 expediente digital.

del Ministerio de Trabajo y haber superado las pruebas establecidas para ocuparlo, por lo que, mediante resolución 20192120015475 del 15 de marzo de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó el listado de elegibles, en el cual, según la demandante, ocupó el puesto 20, para 14 vacantes a proveer en el departamento del Quindío.

Indica que el Ministerio de Trabajo, con base en el listado de elegibles en mención, procedió a realizar los nombramientos en los cargos de inspector de trabajo y seguridad social identificados con OPEC 34424, código 2003, grado 13, en las vacantes disponibles.

Refiere que, en varias oportunidades, solicitó al Ministerio de Trabajo y a la CNSC información sobre el estado actual del listado de elegibles en el cual ella se encuentra y acerca de la existencia de vacantes en el departamento del Quindío para el cargo de inspector de trabajo grado 13, y que le contestaron que para en ese momento no había vacantes disponibles para dicho cargo.

Cuenta que fue enterada sobre la creación de unos cargos denominados Inspector de trabajo y seguridad social, código 2003, grado 14, en los cuales, según la demandante, ya habían sido nombradas algunas personas en provisionalidad.

Agrega que la CNSC expidió la resolución número 4469 del 28 de abril de 2022 que dispuso la consolidación de una lista de elegibles para proveer 349 vacantes reportadas por el Ministerio del trabajo para el empleo denominado inspector de trabajo y seguridad social código 2003, grado 14 identificado con el OPEC No. 152248, cargos que fueron creados por el decreto 144 del 27 de enero de 2022 y distribuidos mediante resolución 0769 del 14 de marzo de 2022, en la que se asignaron 23 para la territorial Quindío.

Afirma que, para la elaboración de la lista de elegibles para los cargos creados, se dispuso tener en cuenta las conformadas para proveer los empleos identificados con los códigos OPEC números 34356, 34363, 34385, 34386, 34390, 34417, 34421, 34423, 34425, 34429, 34432 y 34433; pero se dejaron por fuera a quienes se encontraban a la espera de ser nombrados en el cargo identificado con el OPEC 34424 correspondiente a inspector de trabajo y seguridad social Código 2003- grado 13.

La señora Angélica María Zuluaga Villarraga considera que con al excluir de la resolución 4469 del 28 abril de 2022 el listado de elegibles en el cual ella se encuentra, se vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mérito, entre otros, por lo que pretende su tutela y que se ordene al Ministerio del Trabajo realizar todas las actuaciones pertinentes para su nombramiento en periodo de prueba en uno de estos cargos de inspector de trabajo; o, en su defecto, que sea incluida en el listado de elegibles para proveer las vacantes nuevas.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de esta acción de tutela correspondió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, despacho que, en providencia del 19 de septiembre de 2022, dispuso integrar el contradictorio con las entidades demandadas.

En el mismo proveído, el despacho instructor ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil notificar la admisión de la demanda de tutela a los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 4469 del 28 de abril de 2022, con el fin de que se pronunciaran en su defensa.

El Ministerio del Trabajo, luego de realizar un detallado recuento de lo ocurrido en el concurso de méritos realizado mediante la convocatoria 428 de 2016, corroboró las manifestaciones de la demandante en relación con los siguientes aspectos:

- (i) La Comisión Nacional del Servicio Civil realizó la convocatoria 428 de 2016 para proveer los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del Ministerio de Trabajo.
- (ii) La señora Angélica María Zuluaga Villarraga se postuló para el cargo OPEC 34424, correspondiente a inspector del trabajo y seguridad social, código 2003, grado 13.

(iii) Publicado el listado de elegibles por parte de la CNSC para proveer las vacantes del empleo denominado inspector del trabajo y seguridad social, código 2003, grado 13, la demandante hizo parte del mismo, en el puesto veinte, de catorce cargos a proveer.

(iv) El listado de elegibles en el cual la demandante se encuentra tuvo vigencia hasta el año 2021.

(v) Mediante el decreto 144 del 27 de enero de 2022 el gobierno nacional amplió y modificó la planta del personal del Ministerio del Trabajo al crear más de trescientos cargos denominados Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003, Grado 14.

(vi) El Ministerio del Trabajo solicitó a la CNSC autorización para hacer uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 428 de 2016 para proveer las vacantes creadas mediante Decreto 144 del 27 de enero de 2022 por el Gobierno Nacional.

(vii) Que, por lo anterior, mediante la resolución 4469 del 28 de abril de 2022, la CNSC conformó y expidió, de acuerdo los puntajes obtenidos, el listado consolidado de elegibles para proveer las vacantes definitivas denominadas inspector de trabajo y seguridad social código 2003 grado 14, no convocados y reportados por el Ministerio del Trabajo con posterioridad al desarrollo de la Convocatoria No 428 de 2016.

(viii) Que para la conformación del listado de elegibles a través de la resolución 4469 del 28 de abril de 2022 únicamente se tuvieron en cuenta las listas de elegibles que se encontraban vigentes en la fecha de entrar en vigor el Decreto 144 del 27 de enero de 2022 que modificó y amplió la planta de personal del Ministerio del Trabajo.

(ix) Que, conforme con la información ofrecida por la CNSC mediante el oficio 20211020271321 del 16 de febrero de 2021, en el que se indicó la fecha de vigencia para las listas de elegibles de los empleos ofrecidos en la convocatoria No.428 de 2016, así como la conformación del listado de elegibles realizado por dicha entidad a través de la resolución No. 4469 del 28 de abril de 2022, se determinó que la fecha de vigencia de la lista de elegibles

en la cual se encontraba la demandante, conformada mediante la Resolución 20192120015475 de fecha 15 de marzo de 2019 para el cago identificado con el código OPEC No. 34424 denominado inspector del trabajo y seguridad social, código 2003 grado 13 del Ministerio de Trabajo, correspondiente a la Dirección Territorial Quindío, tuvo vigencia hasta el 9 de diciembre de 2021, razón por la cual esta no podía tenerse en cuenta para conformar el nuevo listado de elegibles.

Finalmente, el Ministerio de Trabajo indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora Angélica María Zuluaga Villarraga, pues, la entidad adelantó todas las gestiones administrativas pertinentes para obtener la autorización para hacer uso de las listas de elegibles vigentes de la convocatoria 428 de 2016, para proveer los cargos de inspector de trabajo creados mediante el decreto 144 del 27 de enero de 2022 por el gobierno Nacional.

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitó declarar improcedente la acción de tutela invocada por la señora Angélica María Zuluaga Villarraga, porque lo pretendido por la demandante es controvertir los actos administrativos que, de un lado, no incluyeron el listado de elegibles en el cual esta se encuentra² en la resolución 4469 del 28 de abril de 2022 expedida por dicha entidad para proveer los cargos creados mediante el decreto 144 del 27 de enero de 2022 (Inspector de trabajo y seguridad social código 2003, grado 14 identificado con el OPEC No. 152248), y de otro, porque no se realizó su nombramiento en periodo de prueba; aspectos que, aduce, no corresponden dirimir al juez de tutela.

Por último, indicó que la señora Zuluaga Villarraga cuenta con diferentes mecanismos de defensa judicial a su alcance ante la jurisdicción contenciosa administrativa para la protección de los derechos que reclama, además de que, en el caso en concreto, no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable que habilitara la intervención del juez de tutela.

² Resolución No. 20192120015475 del 15 de marzo de 2019 OPEC 34424, código 2003, grado 13

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA E IMPUGNACIÓN

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá decidió “*negar por improcedente*” la tutela invocada, porque las entidades demandadas no vulneraron derechos fundamentales de la actora.

En su decisión, el despacho precisó que en las actuaciones realizadas por la CNSC y el Ministerio del Trabajo no se encontró ninguna conducta de la cual pueda determinarse la presunta amenaza o violación de algún derecho fundamental de la señora Angélica María Zuluaga Villarraga.

Precisó que la demandante no accedió al empleo de inspector del trabajo y seguridad social, código 2003, grado 13 para el que participó en el proceso, toda vez que, según la lista de elegibles, ocupó la posición 20 y solo se generaron vacantes que permitieron nombrar a los concursantes que ocuparon cargos hasta la posición 17, luego de que algunas personas rehusaran los nombramientos.

En cuanto a la no inclusión del listado de elegibles en el cual la demandante se encuentra en la resolución 4469 del 28 de abril de 2022 mediante la cual la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer los cargos creados por el gobierno nacional mediante el decreto 144 del 27 de enero de 2022 de Inspector del Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14, precisó que la CNSC emitió concepto técnico en el que concluyó que solo podrían integrarse aquellas personas que, habiendo participado en la convocatoria 428 de 2016, conformaran listados que estuvieran vigentes para la fecha de expedición del decreto 144 ya citado, esto es, 27 de enero de 2022, lo cual no ocurrió para el caso en concreto de la señora Angélica María Zuluaga Villarraga, porque el listado de elegibles en el que esta se encuentra perdió vigencia el 9 de diciembre de 2021.

La demandante impugnó la decisión. Aunque trató de exponer sus argumentos en un orden diferente, lo cierto es que reiteró los expuestos en la demanda de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Contrario a la metodología adoptada por el Juzgado de primera instancia en su decisión, que estudió el fondo del asunto, la Sala considera que el primer problema jurídico a dilucidar consiste en determinar la procedencia de la acción de tutela para controvertir las decisiones administrativas adoptadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio de Trabajo a las que se refiere la demanda. Solo en caso de concluir su procedencia, este Tribunal revisará el fondo del asunto.

La Sala ha concluido que la acción de tutela es improcedente en este caso. Las razones que soportan esta determinación se exponen a continuación.

1. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es residual y subsidiaria; es decir, procede ante la ausencia de otros mecanismos ordinarios de defensa, la falta de idoneidad, eficacia de los mismos o la necesidad de evitar un perjuicio irremediable. Por ello, si existen otras instancias judiciales que resultan eficaces para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela.

En consecuencia, aunque la acción de tutela está instituida para que cualquier ciudadano pueda ejercerla sin mayores formalismos, esa informalidad no excluye el deber del juez constitucional de verificar el cumplimiento de los requisitos encaminados a que el mecanismo excepcional de defensa no se desnaturalice a través de su uso indiscriminado, en controversias que normalmente deben ser sometidas a las acciones judiciales ordinarias.

Debe advertirse a la demandante que la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos debe procurarse ante los jueces de las distintas jurisdicciones por medio de los mecanismos ordinarios que la Constitución Política (artículo 29) y el legislador (en códigos procesales) han instituido para ello. La acción de tutela, se insiste, es subsidiaria y opera sólo cuando no existen esos otros medios de defensa o cuando, en el caso concreto, no son eficaces.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expuesto:

"...el amparo constitucional no fue consagrado para generar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, tampoco para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, mucho menos para crear instancias adicionales "(...)ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos (...)"³.

En tal sentido, la acción de tutela "(...) *permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*"⁴. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección⁵.

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección paralelo que concentraría en los jueces de tutela todas las decisiones inherentes a los operadores judiciales ordinarios y especializados de las distintas jurisdicciones, con lo cual se vaciarían sus competencias y se desbordarían las funciones que la Carta estableció en el marco del principio de acceso a la administración de justicia⁶⁷. (Sentencia T 146 de 2019).

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora Angélica María Zuluaga Villarraga pretende que por medio de la acción de tutela se dirima la controversia que se ha suscitado en relación con la expedición de la resolución No. 4469 del 28 de abril de 2022, en la que la Comisión Nacional del Servicio Civil dispuso la consolidación de un listado de elegibles para proveer 349 vacantes al cargo denominado inspector de trabajo y seguridad social, código 2003, grado 14, identificado con el código OPEC No. 152248, creados por el Decreto 144 del 27 de enero de 2022, con los listados de elegibles conformados para proveer los empleos de carrera ofrecidos en la convocatoria 428 de 2016 realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, también del Ministerio del Trabajo, identificados con los códigos OPEC números 34356, 34363, 34385, 34386, 34390, 34417, 34421, 34423, 34425, 34429, 34432y 34433, acto administrativo en el que no se incluyeron quienes estaban en el listado de elegibles en el cual se encuentra la demandante, identificado con OPEC 34424, correspondiente al cargo de

³Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴Sentencia T 580 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda.

⁵Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Sentencia SU-298 de 2015 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Sentencia T 146 de 2019.

inspector de trabajo y seguridad social Código 2003- grado 13, lista que no estaba vigente cuando se crearon los cargos nuevos.

La existencia de las actuaciones administrativas referidas se probó con las copias de las decisiones obrantes en este expediente y fue admitida por las entidades demandadas, como se anotó en los acápites anteriores de esta sentencia.

3. Tal controversia debe ser decidida por la jurisdicción contenciosa administrativa, por medio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —CPACA— artículo 138; es decir, que existe otro medio de defensa judicial para buscar la protección de los derechos que la señora Zuluaga Villarraga considera que se le han vulnerado.

No puede perderse de vista que el listado de elegibles en el que se hallaba la demandante no estaba vigente cuando se crearon los cargos nuevos, criterio que tuvo en cuenta la CNSC para tomar la decisión que la actora cuestiona, es decir, el proceso de selección ya había culminado.

4. Y aún si se aceptara, *en gracia de discusión*, que el asunto controvertido tiene que ver con el trámite de un concurso de méritos, por ser consecuencia de él, tampoco es la acción de tutela el mecanismo para defender los derechos que supuestamente se han desconocido.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, precisada en sentencia SU067 de 24 de febrero de 2022, ha expuesto:

“(…) «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»⁸. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»⁹, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos

⁸ Sentencia T-292 de 2017.

⁹ *Idem*.

mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»¹⁰ (...).

Pero la Corte Constitucional, en la misma providencia, reiteró que

96. “Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito¹¹. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: *i*) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, *ii*) configuración de un perjuicio irremediable y *iii*) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.”

Más adelante, la Corte Constitucional definió los “*supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos*”, así:

“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»¹². (...)”

5. Al aplicar estos lineamientos jurisprudenciales en el caso concreto, se observa que no se cumplen los supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela mencionados, porque la actuación administrativa relacionada con el concurso de méritos en el que participó la demandante ya había culminado cuando se integró la lista de elegibles para los cargos nuevos.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Tras analizar la línea jurisprudencial existente en la materia, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-049 de 2019: «[L]a Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos: - Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

¹² Sentencia SU-077 de 2018.

En efecto, como se probó en la actuación, la lista de elegibles mencionada perdió vigencia el 9 de diciembre de 2021, hecho que no fue desvirtuado por la actora, y los cargos nuevos fueron creados por medio de Decreto 144 del 27 de enero de 2022¹³.

Pero, además, no hay evidencia manifiesta de amenaza o vulneración real de un derecho fundamental de la demandante, ya que ella aparecía, hasta el 9 de diciembre de 2021, en el listado de legibles para ocupar el cargo de inspector de trabajo y seguridad social Código 2003- grado 13 y las vacantes a proveer con posterioridad al Decreto 144 del 27 de enero de 2022 eran en el cargo de inspector de trabajo y seguridad social, código 2003, grado 14, situación que, de por sí, ya genera la necesidad de un debate amplio frente a su inclusión en las nuevas listas de elegibles que ella reclama por este medio y que debe ser dirimido por la autoridad judicial contenciosa administrativa.

6. Se evidencia entonces que, pese a que la señora Angélica María Zuluaga Villarraga cuenta con acciones judiciales a su alcance, con un término prudencial para ejercerlas, las cuales el Tribunal estima idóneas y eficaces para debatir su pretensión, aquella no las ha ejercido, con lo cual se concluye que la acción de tutela invocada resulta improcedente para dirimir su conflicto.

7. Finalmente, como la acción es improcedente, la Sala no puede hacer pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, Sala de decisión penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹³ “Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio del Trabajo”, consultado el 9 de noviembre de 2022 en la página web de la Presidencia de la República de Colombia: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20144%20DEL%2027%20DE%20ENERO%20DE%202022.pdf>

RESUELVE

CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, el fallo proferido el 30 de septiembre de 2022 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, con la aclaración que se declara improcedente la acción de tutela promovida por la señora Angélica María Zuluaga Villarraga, por la existencia de otros medios de defensa judicial para sus derechos.

Como contra esta decisión no proceden recursos, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO


LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA


JUAN CARLOS SOCHA MAZO