



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

TIPO DE PROCESO : TUTELA
ACCIONANTE : BEATRIZ ORTIZ ESLAVA
ACCIONADO : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-
ACTUACIÓN : FALLO DE INSTANCIA
RADICACIÓN : 11001310301920190026600
FECHA : Nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Este Despacho, en ejercicio de las atribuciones otorgadas por la Constitución Nacional y cumplidas las ritualidades del caso, procede a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia previos los siguientes,

ANTECEDENTES

BEATRIZ ORTIZ ESLAVA formuló acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- con fundamento en los siguientes hechos:

Que se presentó a la Convocatoria No. 438 de 2017 -ALCALDIA DE BUCARAMANGA/Santander, realizada por la comisión Nacional del Servicio Civil, mediante acuerdo No. 20171000001276 de diciembre 22 de 2017, para proveer de manera definitiva un total de 238 vacantes de empleos de carrera administrativa en el aludido ente territorial, de los cuales son 6 para el cargo denominado Profesional Universitario Grado 27 No. De empleo 56900, realizando la inscripción dentro de los tiempos establecidos, y pagando lo correspondiente para la participación en la misma, efectuando el cargue de la documentación pertinente como soporte de su inscripción-en el aplicativo SIMO/CNSC.

Que al revisar el aplicativo SIMO/CNSC se encontró en el listado de no admitidos por la causal "*El inscrito no cumple con los requisitos mínimos solicitados por a OPEC, dado que la experiencia acreditada no es suficiente para cumplir el tiempo requerido por la OPEC,*" interponiendo reclamación el 22 de marzo de 2019 para que fueran revisados nuevamente sus documentos, por no haberse tenido en cuenta su experiencia profesional, tampoco la equivalencia del post-grado (Especialización en Gestión Pública) ni la experiencia docente, a partir de la fecha de obtención del título profesional en Lic. en matemáticas e informática del núcleo común EDUCACION, documentos los cuales fueron subidos a la plataforma del SIMO dentro de los términos y fecha establecida para la inscripción, dándose respuesta a su reclamación confirmándose el resultado publicado el 20 de marzo de 2019 de NO ADMITIDO, por no acreditar en debida forma el requisito de experiencia.

Manifestó también que la respuesta dada por la CNSC carece de toda veracidad, pues anexó la certificación laboral actualizada, solo con el fin de demostrar que aún permanecía ocupado el cargo de profesional, sin estar actualizando ningún documento por encontrarse el mismo en plataforma SIMO, cargado en su debida oportunidad al momento de la inscripción, sin verificarse y validar los folios de experiencia profesional en tal plataforma.

PETICIONES

Solicitó concretamente la accionante en el respectivo libelo tutelar lo siguiente:

1. Ordenar al ente accionado verificara los requisitos mínimos dentro de la convocatoria No. 438 de 2017 -ALCALDÍA DE BUCARAMANGA/Santander-Profesional Universitario Grado 27 No. De empleo 56900, incluyéndosele en el listado de admitidos, por cumplir con aquellos.

2. Que la CNSC/SIMO valide la información pertinente y le sean tenidas en cuenta las equivalencias de estudio, especialización en gestión pública, título otorgado por la universidad nacional abierta y a distancia UNAD, por 24 meses de experiencia profesional, como lo determina la ley y la convocatoria NO. 438 de 2017.

3. Se tengan en cuenta las certificaciones de docente, debido a que su estudio profesional se encuentra en la disciplina EDUCACIÓN (Licenciatura en Matemáticas e informática) por lo que, para certificar la experiencia profesional de la misma, únicamente se puede hacer por intermedio del ejercicio o vinculación laboral docente, revisándose nuevamente las certificaciones, dándose la respectiva puntuación referente al caso.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora que el extremo accionado vulnera los derechos del debido proceso, igualdad, mérito, trabajo y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la respectiva acción, este Despacho mediante auto de fecha 02 de mayo de 2019 admitió la tutela aquí presentada, disponiendo oficiar al ente accionado para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, vinculándose a este trámite constitucional a la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA -Santander.

CONTESTACIONES

La ALCLADÍA DE BUCARAMANGA informó que la convocatoria acuerdo 20171000001276 de 2017, establece las reglas de concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera administrativa de la Planta de Personal de tal alcaldía, Proceso de Selección No. 438 de 2017, por lo que si bien tal ente es convocante dentro del proceso de selección, la verificación de requisitos es un procedimiento exclusivo de la Comisión Nacional del Servicio Civil o la institución en quien esta delegue la realización del concurso de méritos para proveer cargos de carrera administrativa.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- no se manifestó dentro del término otorgado para tales efectos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86, estableció la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales;

Previó el artículo 86 ibídem que: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa del Estado, con el objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

En cuanto a la naturaleza de la acción de tutela, la Corte Constitucional, ha establecido que un es 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 la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es por lo tanto, una acción residual o subsidiaria, que no puede ser utilizada como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales procesales ordinarias instituidas para la protección de los derechos". (Sentencia T-462/99)

Así, la Constitución Nacional, en su artículo 86 estableció que la acción de tutela solo procedía cuando el afectado no dispusiera de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilizara como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Norma la cual guarda armonía con el precepto legal establecido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 en donde se indica entre otras causales de improcedencia de la acción de tutela, la referida a la existencia de otros recursos o medios judiciales de defensa.

Al respecto la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-682 de 2010, estableció que *"de acuerdo con la línea jurisprudencial desarrollada por esta Corte, si los instrumentos procesales diseñados por el legislador son realmente idóneos para la protección de los derechos, la persona debe acudir a la vía judicial común y no a la petición de tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige. Pero cuando en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no resulte suficientemente expedito y eficaz para salvaguardar los derechos de su titular, la acción de tutela deviene como mecanismo apropiado para solicitar la defensa de los derechos vulnerados o en riesgo"*.

A su vez, en la misma providencia se citó la sentencia T-384 de 1998, siendo Magistrado Ponente el Dr. Alfredo Beltrán Sierra, en donde se estableció que:

"La acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.

"Sin embargo, la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.

"Así, no es suficiente que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir.

"Estas razones, sucintamente expuestas, entre otras, han llevado a establecer en la jurisprudencia de esta Corporación, que el otro medio de defensa judicial debe ser siempre analizado por el juez constitucional, a efectos de determinar su eficacia en relación con el amparo que él, en ejercicio de su atribución constitucional, podría otorgar. Al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-100 de 1994, T-01 de 1997 y T-351 de 1997."

En lo referente a las decisiones de carácter administrativo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en caso de que con el actuar de la administración se vulneren o se vean amenazados derechos fundamentales, por regla general se estableció que la acción de tutela se hacía improcedente para controvertirlos, como quiera que para tales efectos se encuentran las respectivas acciones que se podían iniciar ante la jurisdicción contencioso administrativa, salvo que la acción constitucional, se utilizara para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior lo ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia 368 de 2008 de la siguiente manera:

"En el ámbito del derecho administrativo, uno de los derechos susceptibles de amparo mediante este instrumento constitucional es el debido proceso. Este derecho, de acuerdo con lo señalado por esta Corporación, se traduce en la garantía que cobija a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado de tal manera que la afectación o la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento de sus derechos fundamentales. Así, ha dicho la Corte que "si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados."

"Ahora, con relación a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo efectivo para la protección de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso, que podrían verse vulnerados o amenazados por actos de la administración, como regla general se tiene que esta acción no es la adecuada para controvertirlos, ya que para ello están previstas las acciones pertenecientes a la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, como excepción a esta regla la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto ha señalado esta Corte:

"(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

En cuanto al perjuicio irremediable, la Corte en la sentencia aludida manifestó que a pesar de que existieran otros mecanismos de defensa, el mecanismo de tutela podía ser utilizado de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo cual guarda estrecho vínculo con la necesidad de valorar las condiciones específicas de cada caso.

De igual forma en la mencionada línea jurisprudencial se manifestó por el alto tribunal que:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren,

tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”-(Sentencia T-1316 de diciembre 7 de 2001 M. P. Dr. Rodrigo Uprimny Yepes)

Frente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional estableció que:

“La libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba”. (T. No. 187 de 2009).”

La referida jurisprudencia manifestó de igual forma que para que la acción de tutela se tornara procedente, se requería que existiera una actuación o una omisión por parte de la demandada, sin que fuere suficiente la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales.

De igual forma en sentencia T- 066 de 2002, la Corte Constitucional indicó:

“(…) acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo. (...)”

“(…) [S]egún lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que, conforme a lo alegado por actora y las documentales allegadas al expediente, la Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, a través de la convocatoria No. 438 de 2017 procedió a adelantar el Concurso Abierto de Mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Bucaramanga - Santander-, sin encontrarse de acuerdo la petente, con la forma como se calificaron los requisitos para ser admitida en tal concurso, en cuanto a la experiencia docente y la equivalencia de estudios realizados se concierne, presentando reclamación en marzo 22 de 2019 a efecto de que fueran revisados nuevamente los documentos remitidos en su debida oportunidad y que acreditaban el cumplimiento de los presupuestos para ser admitida, siendo negada la misma, al confirmarse el resultado de NOADMITIDO, publicado el 20 de marzo de 2019, pretendiendo por esta vía

constitucional, una nueva revisión de los mismos, la convalidación respecto de las equivalencias de estudios realizados, con la experiencia requerida y por ende su inclusión en el respectivo listado de admitidos, equivocando ciertamente la discusión jurídico procesal de sus derechos presuntamente conculcados, por estar dirigidas las peticiones a controvertir la legalidad de un acto administrativo el cual debe ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que no por el hecho de no habersele contestado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en forma favorable lo requerido por la actora, quiere decir que se hubieren conculcado los preceptos constitucionales descritos en el escrito de tutela.

De igual manera, observadas las piezas del expediente, el Juzgado tampoco encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, no siendo suficiente como lo ha establecido la Corte Constitucional, la alegación de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente la procedencia de ese mecanismo constitucional, puesto que, la tutela no puede utilizarse arbitrariamente, razón por la cual, las peticiones de la actora respecto de revisión de documentos y convalidación por equivalencia de estudios efectuados con la experiencia requerida en la Convocatoria No. 438 de 2017, no pueden ser motivo de protección a través de este mecanismo preferente y sumario.

Luego, se concluye por este Despacho que, al atacarse mediante la acción de tutela decisiones administrativas, respecto de las que no se desprende la vulneración de derecho fundamental alguno, y frente a las cuales existen otros mecanismos idóneos y eficaces para producir el efecto perseguido por la accionante, (lo cual se puede realizar ante la jurisdicción contencioso administrativa), y al no observarse la existencia de un perjuicio irremediable sufrido por la petente y a cargo de las entidades aquí citadas, la acción impetrada debe ser entonces declarada como improcedente, dadas, se reitera, sus especiales características de subsidiariedad y carácter residual, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no siendo por ende tal mecanismo constitucional como lo ha entendido la Corte Constitucional, establecido para reemplazar los mecanismos ordinarios que la ley previamente ha reglamentado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el amparo constitucional solicitado por BEATRIZ ORTIZ ESLAVA, por ser improcedente la acción aquí ejercida, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COMUNÍQUESE a los interesados lo anterior, por el mecanismo más expedito y eficaz.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada ésta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. Oficiése a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y a la **ALCALDÍA DE BUCARAMANGA-SANTANDER-** para que, en la página web en donde se notifican las decisiones del concurso, se informe a todos los participantes sobre el presente fallo, a fin de que realicen las intervenciones correspondientes. Para ello, digitalícese esta providencia y remítase a los aludidos entes, a efectos del cumplimiento a lo antes ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

JUEZ