

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR CESAR

Calle 15 Carrera 5 Piso 4, Edf. Consejo Superior de la Judicatura
Plaza Alfonso López – Tel. 5809548
Valledupar –Cesar

Valledupar, Veintinueve (29) de Julio del año (2021).

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: ANGELICA SOFIA SABALLET PINZON

Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-

Radicado: 20001 31 05 002 2021 00157 00

Decisión: Se declara improcedente.

Procede el Juzgado a emitir la siguiente:

S E N T E N C I A:

I. ANTECEDENTES.

ANGELICA SOFIA SABALLET PINZON, presentó acción de tutela, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, a fin, que judicialmente se ordene a la accionada, reprogramar nueva fecha para presentar las pruebas escritas en el marco de los Procesos de Selección Nos. 624 al 638 - 980 y 981 de 2018 – Sector defensa y que dicha fecha le sea informada con antelación.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Manifestó la accionante, en síntesis, lo siguiente:

1. Que fue admitida en el Proceso de Selección No. 631 de 2018 - Dirección de Sanidad Policía Nacional en el cargo de Auxiliar para apoyo de seguridad y defensa nivel: asistencial denominación: auxiliar para apoyo de seguridad y defensa grado: 32 código: 6-1 número Opec: 74832, que fue notificada el 03 de junio de 2021 a través de aviso informativo publicado en la página web de la CNSC, que la fecha para la presentación de pruebas escritas serian el 13 de junio de 2021 en la ciudad de Barranquilla en la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL BARRANQUILLA SEDE PRINCIPAL.

2. Que vía correo electrónico, el 11 de junio de 2021 presentó derecho de petición a la CNSC, para que le fuera reprogramada la realización de las pruebas escritas, teniendo en cuenta las recomendaciones del Gobierno Nacional y las de la CNSC para la presentación de las pruebas escritas; por razones de fuerza mayor se veía obligada a no asistir a la prueba, debido a que su hija ALANYS GABRIELA SABALLET ROJAS se encontraba en aislamiento preventivo por sospecha o confirmación por COVID 19, desde el día 3 de junio de 2021 hasta 13 de junio de 2021, bajo certificado de aislamiento emitido el 06 de junio de 2021 por la EPS.
3. Que como persona responsable del cuidado de su hija y estar en contacto directo con ella, por recomendación de la EPS COOMEVA todos los miembros de la familia debían mantener el mismo aislamiento preventivo, además su domicilio es en la ciudad de Valledupar, por lo tanto, la presentación de la prueba escrita implicaría su traslado a Barranquilla antes de la fecha de la prueba, lo que ponía en alto riesgo de contagio a las personas con las que tuviera contacto.
4. Que el día 25 de junio de 2021 la CNSC respondió su petición con el comunicado N° 20212110840201 en la que dijo: *“....no es posible atender de manera positiva su solicitud por cuanto indistintamente de las circunstancias que presente el aspirante, la aplicación de las pruebas escritas del proceso de selección se llevó a cabo en la fecha señalada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el operador contratado, sin que exista la posibilidad de realizar cambios a la misma”*

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción de tutela fue admitida el 15 de julio de 2021, notificada en debida forma a la accionada, no allegó respuesta.

NELSON YAZETT MORALES VARGAS, en calidad de vinculado como participante del concurso N°631 de 2018 Sector Defensa, manifestó que:

1. No se puede pronunciar sobre las afirmaciones de la accionante.
2. Que la accionante manifiesta que su hija posee orden de aislamiento desde el día 3 de junio de 2021, por lo que no se entiende porque la accionante esperó 9 días para realizar solicitud de reprogramación de la aplicación de la prueba escrita.
3. La accionante no suministra material documental donde se evidencie los resultados de los laboratorios clínicos de su hija ALANYS GABRIELA SABALLET ROJAS Y ANGELICA SABALLET

PINZON destinados para la confirmación de COVID19, donde se verifique fecha de la toma, y el resultado.

4. La pretensión de la accionante va en detrimento del derecho a la igualdad de cada uno de los participantes, dado que debido al tiempo que ha transcurrido desde la aplicación de la prueba, la accionante se encuentra en ventaja, por mayor tiempo para estudio y tener conocimiento de la metodología usada en las pruebas aplicadas el día 13 de junio de 2021.

IV. ANALISIS JURÍDICO.

El problema jurídico a resolver, previa revisión de procedencia de la tutela es, si la accionada está vulnerando los derechos fundamentales invocados por ANGELICA SOFIA SABALLET PINZON, al no acceder a la reprogramación de fecha para la presentación de las pruebas escritas en el marco de los Procesos de Selección Nos. 624 al 638 - 980 y 981 de 2018 – Sector defensa.

La respuesta que se dará al anterior problema jurídico, será declarar improcedente la acción de tutela, por existir otro mecanismo judicial eficaz e idóneo para resolver el conflicto, además, no se demostró un perjuicio irremediable.

1. LA COMPETENCIA

Conforme al Decreto 2591 de 1991 y el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 que prescribe: *[...] las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los jueces del circuito o con categoría [...], naturaleza que ostenta la accionada CNSC.*

2. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, preceptúa que, si el informe solicitado a la autoridad accionada, no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos alegados en la tutela y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

En el presente asunto, pese a que se requirió al COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC mediante oficio N° 310 del 16/07/2021, notificado a través de correo electrónico, para que rindiera informe detallado y preciso acerca de los hechos y las pretensiones de la tutela; a la fecha de proferirse este fallo no hizo pronunciamiento alguno, por lo tanto, se tienen por ciertos los hechos manifestados en la tutela.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela 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.

La Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

La acción de tutela no puede convertirse en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte Constitucional indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

4. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS.

En cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso

administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“(...) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”.

Los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “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.”

Ahora bien, específicamente, en el plano administrativo, cuando se estudie la procedencia de la acción de tutela porque no existe otro mecanismo judicial de defensa, hay varios criterios que deberá estimar el juez al momento de tomar una decisión. En primer lugar, resulta de especial importancia que la autoridad administrativa haya notificado el inicio de la actuación a los afectados, procedimiento indispensable para que estos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En segundo lugar, si los ciudadanos fueron efectivamente notificados, es necesario que hayan asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados. En este sentido, los particulares deben haber agotado todos los recursos

administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance.

Empero, cuando la entidad accionada, en un obrar negligente o abusivo, no ponga en conocimiento del ciudadano afectado el inicio de una actuación administrativa adelantada en su contra, el procedimiento administrativo queda viciado de nulidad, debido a que se impide el ejercicio del derecho de defensa. En consecuencia, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso. En ese evento, deberá estudiarse si con el acto administrativo proferido se puede ocasionar un perjuicio irremediable, de ser así resulta procedente acudir a la acción de tutela, de lo contrario se debe acudir al medio de control ordinario previsto por el legislador.

5. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE CONCURSOS DE MÉRITOS

La Corte Constitucional, ha reiterado que la tutela contra actos administrativos emitidos dentro de concursos de méritos, por regla general es improcedente, y que excepcionalmente la acción constitucional es la idónea en esos casos, así en la sentencia T-682 de 2016 dispuso:

“Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un 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”. (ii) “cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

En sentencia T-180 de 2018, el alto tribunal Constitucional concluyó:

“En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional.”

6. CASO CONCRETO

En el presente caso, solicita la accionante se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC le re programe nueva fecha para presentar las pruebas escritas en el Proceso de Selección N. 631 de 2018 – Sector defensa, ya que por fuerza mayor no asistió a la prueba, por encontrarse su hija ALANYS GABRIELA SABALLET ROJAS en aislamiento preventivo por sospecha o confirmación por COVID 19, desde el día 3 de junio de 2021 hasta 13 de junio de 2021, por lo que por recomendación de la EPS todos los miembros de la familia deben mantener el mismo aislamiento preventivo.

Revisada las pruebas que reposan en el expediente, se evidencia que la accionante presentó el 12 de junio de 2021, a la CNSC solicitud de reprogramación de fecha para la realización de las pruebas escritas, petición que fue resuelta negativamente por parte de la entidad el 25 de junio del mismo año.

Ahora bien, abordando los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela que fueron expuestos en la jurisprudencia esbozada, se tiene que la tutelante puede acudir a los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC- y demandar la presunta ilegalidad de la misma, para que el juez natural y competente resuelva de fondo.

Se tiene entonces, que contra el acto administrativo que la accionante ataca a través de la presente acción, esto es la decisión de no reprogramarle la fecha de presentación de la prueba escrita dentro del proceso de selección en el que participa, existe otro medio de defensa judicial, en particular, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, un mecanismo que, por lo demás, resulta idóneo y eficaz para la defensa de los derechos alegados, que se plantean más en términos de su regulación legal, que constitucional. Lo anterior, sin descontar el hecho de que, dentro de la misma acción, podría la accionante solicitar la suspensión provisional del acto administrativo o de otros actos expedidos dentro del proceso de selección, en aras de impedir la continuación de sus efectos jurídicos, adicionalmente, podría solicitar ante la autoridad su revocatoria directa.

Así mismo, la facultad de la accionante de ejercer las acciones judiciales correspondientes, no puede suplirse con la tutela, cuyo propósito es proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren, de manera que, el amparo constitucional es una vía excepcional.

Aunado a lo anterior, no se acreditó por la accionante, la existencia de un inminente perjuicio irremediable, de acuerdo con los elementos jurisprudenciales que se han definido para su configuración, como quiera

que no demostró encontrarse en una situación particular de vulnerabilidad que amerite una especial y urgente protección, como consecuencia del actuar de la accionada, puesto que la negación de la reprogramación de fecha para realizar pruebas escritas, no constituye por sí sola, un acto grave, inminente e irresistible que vulnere los derechos fundamentales de la tutelante, por lo que la presente tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial tampoco está llamada a prosperar.

Por lo anterior, en el presente caso no se dan las circunstancias excepcionales señaladas por la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela contra actos administrativos dentro de concursos de méritos, ya que como se dijo, la accionante cuenta con otro mecanismo judicial eficaz e idóneo y no se acreditó un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, este juzgado Administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela presentada por ANGELICA SOFIA SABALLET PINZON QUINTERO contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, conforme a la parte motiva.

SEGUNDO: De no ser impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme a lo establecido en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13/07/2020 y la Circular PCSJC20-29 del 29/07/2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Notifíquese a las partes por los medios tecnológicos existentes. La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC notificará esta providencia a los integrantes de la lista de admitidos del proceso de selección N° 631 de 2018 Sector Defensa, citados para aplicación de las pruebas escritas

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

El Juez,



EDUARDO JOSÈ CABELLO ARZUAGA

La secretaria,



ELIANA PATRICIA ESCOBAR BROCHERO