

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO LABORAL DISTRITO JUDICIAL DE
CARTAGENA DE INDIAS

ACTA DE FALLO DE TUTELA
13001-3105-003-2020-00095-00

En la ciudad de Cartagena a los Nueve (09) días del mes de julio de 2020, procede el despacho a resolver la solicitud de acción de tutela interpuesta por OMAR GUTIERREZ LUNA en nombre propio contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA – ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA y UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, por la supuesta violación de su derecho fundamental acceso a la administración de justicia, debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

I.- HECHOS.

Con fundamento en los siguientes hechos, el accionante solicita amparo constitucional:

1º La CNSC a través de la Convocatoria No 771 de 2018 – Territorial Norte, Código de OPEC No 73517, Distrito de Cartagena de Indias, adelantó el proceso de selección para la provisión por mérito de empleos de carrera administrativa vacante de forma definitiva – Territorial Norte, para lo cual expidió el Acuerdo No CNSC – 2018000006476 del 16-10-2018, en los cargos a proveer de Inspector de Policía Urbano Especial y 1ª Categoría con el cargo No 233 código 37.

2º La CNSC mediante la página web www.cnsc.gov.co publicó para el día 03 de junio de 2020 la respuesta de la reclamación de los resultados de las pruebas básicas, funcional y comportamental y posteriormente entra en una nueva fase publicando para el día 04 de junio de 2020, la valoración de los antecedentes para el concurso abierto, la convocatoria No 771 de 2018 – Territorial Norte, código de OPEC No 73517, Distrito de Cartagena de Indias.

3º El Ministerio de Salud mediante resolución No 385 del 12 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa de Covid 19 hasta el 31 de mayo de 2020.

4º El Gobierno Nacional profirió el decreto No 491 de 2020, por medio del cual adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se tomen medidas para la protección laboral y de los contratos de prestación de servicios de las entidades públicas en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

5º El Decreto No 491 de 2020, en su art. 14 estableció *“el aplazamiento de los procesos selección concurso*. Hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social para garantizar la participación de los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar distanciamiento social se aplazaran los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer los empleos de carrera de régimen general, especial, constitucional o específica que se encuentre en la etapa de reclutamiento o aplicación de pruebas, las autoridades competentes deberá reanudar dichos procesos una vez supere se supere la emergencia sanitaria.

6º El Ministerio de salud y Protección Social mediante Resolución No 844 del 26 de mayo de 2020 prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020.

7º La CNSC, atendiendo a la anterior disposición expidió la Resolución No 6451 de 29 de mayo de 2020, en su artículo 1º estableció: *“Prorrogar hasta el 31 de agosto de 2020 el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas*. En los procesos de selección que adelanta la CNSC conforme a lo anteriormente expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

8º A pesar que la CNSC acato las disposiciones del decreto presidencia No 491 de 2020, a través de la Resolución No 6451 de 2020, en la actualidad no le ha dado cumplimiento a lo preceptuado, toda vez que mediante su página web en fecha 28 de mayo de 2020, anunció a todos los interesados y aspirantes que el día 03 de junio de 2020 se publicaran las respuestas de las reclamaciones por los resultados de la prueba básica, funcional y comportamental en el concurso abierto señalado anteriormente, sin tener en cuenta que al publicar las respuesta de las reclamaciones de los resultados de las pruebas, el Consejo de Estado se encuentra en la actualidad con los términos suspendidos, claramente se evidencia que el concurso de mérito abierto no hay garantía procesal ni constitucional como es el debido proceso, toda vez que al quedar agotado el recurso de la reclamación la única jurisdicción a las que le toca acudir para interponer las acciones administrativas pertinentes es el Consejo de Estado, por ser el Juez natural para el caso de marras, y hasta la fecha se encuentre en suspensión de términos judiciales.

9º Mal hace la CNSC en publicar las respuestas a las reclamaciones propiamente dichas, sino tiene unas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, incurriendo en una violación flagrante al debido proceso. Por otra parte, la CNSC sin tener en cuenta el principio de transparencia e imparcialidad, procede a una nueva fase del concurso abierto y es publicar en su página web los resultados de la valoración de antecedentes y que los aspirantes podían interponer reclamaciones entre las 00:00 horas del 05 de junio de 2020 y hasta las 23:59 del 11 de junio de 2020, las cuales serán recibidas y decididas por la Universidad Libre. Por tanto, considera que la CNSC está violando flagrantemente lo preceptuado en el Decreto Presidencial 491 de 2020 y ha vulnerado el bien jurídico tutelado como es el acceso a la administración de justicia, debido proceso, defensa y contradicción.

II. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos, pruebas relacionadas anteriormente y fundamentos de derecho expuestos con el debido respeto, solicita a este Juez, lo siguiente:

1º Amparar y Tutelar el derecho fundamental a acceso a la administración de justicia, al debido proceso, defensa y contradicción, toda vez que no se dieron las garantías constitucionales y legales por parte de la CNSC

2º En consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos legales la publicación adiada 28 de mayo de 2020, por medio de la cual se realiza la valoración de los antecedentes del proceso de la CNSC, la convocatoria No 771 de 2018, Territorial Norte – Código OPEC No 73517 – Distrito de Cartagena de Indias.

3º Que se ordene a la CNSC en su calidad de entidad responsable, aplazar cualquier actuación realizada con el concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de la Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA, proceso de la CNSC, la convocatoria No 771 de 2018, Territorial Norte – Código OPEC No 73517 – Distrito de Cartagena de Indias.

4º Que se ordene suspender el proceso de la CNSC a través de la convocatoria No 771 de 2018, Territorial Norte – Código OPEC No 73517 – Distrito de Cartagena de Indias, hasta que sea superada la emergencia sanitaria.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto de fecha 18 de junio de 2020 (p-77 Expediente parte 1), se admitió la acción de tutela y se solicitó a las entidades accionadas, previa notificación del trámite, que en el término de tres (3) días rinda informe con respecto a los hechos materia de esta acción. Este despacho deja constancia que rindieron el informe, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD DE LIBRE y el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

Así mismo, se deja constancia que el titular de este despacho se encontró en licencia por luto del 23 al 30 de junio de 2020, se anexa certificación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (P-1-24, Expediente parte 2)

*“Sobre este particular es importante informar que el accionante ya había interpuesto una acción de tutela sobre los **mismos hechos y las mismas causas** de la acción de tutela que hoy es objeto de estudio, identificada con número de Radicado: 2020-00065 admitida el día 18 de junio de 2020 por el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias – Bolívar**, que tiene como objeto decidir sobre la presunta existencia de la vulneración de los derechos fundamentales señalados por el accionante. En ese orden de ideas, la CNSC considera pertinente, poner en conocimiento de su Despacho, que la parte actora, ha incoado dos veces la misma acción constitucional por los mismos hechos. Que esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente **a la publicación de valoración de antecedentes** que a la fecha ya se adelantó y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, **no es excepcional**, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, 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**. En el presente caso, no sólo el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que **no existió el perjuicio irremediable en relación con controvertir la publicación de valoración de antecedentes y con él, agotar el trámite de las reclamaciones a las mismas, el cual a la fecha se encuentra vigente**. Aunado a lo anterior, la existencia de un perjuicio irremediable no se advierte probado dado que con o sin Emergencia Sanitaria, casi todas las actuaciones que han de realizarse en las etapas de los procesos de selección se desarrollan usando los medios tecnológicos con los que siempre ha contado la CNSC, esto es, la plataforma SIMO, la página web de la entidad y otras herramientas tecnológicas que han estado a disposición de la ciudadanía en general, las cuales y para el caso particular de la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de Selección No. 771 de 2018 de la Alcaldía de Cartagena, de la Convocatoria Territorial Norte, se encuentran establecidas como las herramientas idóneas para*

desarrollar las actuaciones de publicación y reclamación a los resultados, de conformidad con lo señalado en los artículos 42, 43 y 44 del Acuerdo de Convocatoria No. 20181000006476 del 16 de octubre de 2018. Es importante resaltar, que el mismo Decreto 491 de 2020, dispone el uso de herramientas tecnológicas para realizar trámites administrativos durante la Emergencia Sanitaria, en su artículo 3 y ss. Cabe resaltar lo establecido en el artículo 6 ibidem, en el que específicamente se dispone que la suspensión de términos en actuaciones administrativas podrá ser parcial o total a discrecionalidad de la entidad, luego de verificado y justificado el uso de tecnologías de acuerdo con la situación concreta de cada trámite.

*En ese sentido, y atendiendo a una interpretación sistemática de las normas establecidas en el Decreto 491 de 2020, ha de resaltarse que no le asiste razón al accionante en la interpretación a la que alude de la norma contenida en el artículo 14 del Decreto 491 en mención, cuando manifiesta que dicha norma, al ordenar la suspensión de los procesos de selección en sus etapas de reclutamiento y **aplicación de pruebas**, esta última incluye la publicación de resultados de dichas pruebas y el período de reclamaciones a las mismas, pues, dicha interpretación descartaría la aplicación de lo dispuesto en el artículo 6 anterior, lo cual, además, resultaría injustificado teniendo en cuenta que el proceso de selección desde sus inicios se fundamentó en el uso de las herramientas tecnológicas para su desarrollo, hecho que justifica ampliamente la decisión de no suspender los términos de dichas actuaciones. Por otro lado, haciendo una interpretación literal del artículo 14, la misma se refiere a la suspensión de **la aplicación de pruebas**, lo cual descarta los trámites posteriores a la misma, esto es, la publicación de resultados, la presentación de reclamaciones y la publicación de las respuestas a dichas reclamaciones, las cuales, tal como ya lo manifestamos, han de desarrollarse mediante el uso de las herramientas tecnológicas como bien se manifestó anteriormente al transcribir los artículos 42, 43 y 44 del Acuerdo de Convocatoria. Por todo lo anterior, ha de concluirse que la interpretación realizada por el accionante del artículo 14 del Decreto 491 de 2020, pone de presente un conflicto normativo inexistente, que evidentemente es contrario al espíritu mismo de dicho Decreto 491, esto es, hacer aún más efectivas y viables el uso de las tecnologías a fin de continuar con la prestación de servicios del Estado en tiempos en que se debe procurar por acciones que mitiguen y eviten la propagación del COVID-19. En relación con el presente caso, se advierte que la CNSC y la Universidad Libre, han sido garantes del debido proceso administrativo del accionante, toda vez que actuaron de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo rector y la normatividad vigente. Ahora bien, frente a la aplicación de los Decretos 491 de 2020 y 636 de 2020, expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la Emergencia Sanitaria, Económica, Social y Ecológica, es menester informar que la CNSC, realizó la suspensión de los procesos de selección mediante la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020 y los mismos fueron reanudados mediante las Resoluciones No. 5804 del 24 de abril de 2020 y 5936 del 8 de mayo de 2020, y en ellos se reanudó la publicación de las respuestas a las reclamaciones de las pruebas escritas, la valoración de antecedentes y la expedición de listas de elegibles y firmeza de las mismas.”*

UNIVERSIDAD DE MEDELLIN (P-25-53 Expediente parte 2)

“Con respecto a los hechos de la tutela, manifiestan que son ciertos del primero al quinto, séptimo, octavo. Frente al hecho sexto es cierto, en cuanto a la expedición del decreto 492 de 2020 por parte del Gobierno Nacional, lo demás no les consta. En relación al noveno, es cierto en cuanto al aviso publicado por la CNSC a través de su página web, informando la fecha de publicación de los resultados obtenido en la prueba de valoración de antecedentes y las fechas dispuestas para reclamar frente a los mismos. Lo demás son meras apreciaciones del accionante que en todo caso no son de recibo para la Universidad como se expondrá en los fundamentos de derecho. Sobre los hechos 10, 12, 13, 14 y 15 son apreciaciones del accionante que no son del recibido de la Universidad, y respecto al hechos 11, no es cierto por cuanto no es cierto como se explica en los fundamentos de derechos. Como se indicó desde el comienzo, toda una serie de principios enmarcan el cumplimiento del debido proceso administrativo que caracteriza la selección de empleados públicos mediante concurso de méritos, en aras de que las actuaciones complejas que se desarrollan en el mismo se encuentren impregnadas de validez y seguridad jurídica; motivo por el cual existen los recursos de ley al alcance de todos los participantes o concursantes a efectos de que estos puedan cuestionar cualquier tipo de error, ya sea de forma o de fondo, directamente ante el ente público que se encuentre a cargo del proceso de selección, con el objeto de que éste determine si hay lugar a la modificación, aclaración o revocatoria del acto administrativo cuestionado, siempre en pro del derecho de defensa y contradicción del interesado, que bien puede ser protegido, en caso de verse afectado, sin tener que acudir a las instancias judiciales. Al revisar el reclamo del tutelante, se observa que su reproche por la vía constitucional pretende que por este mecanismo de protección excepcional, el juez se pronuncie acerca de la validez de los actos administrativos de carácter particular y concreto expedidos por la CNSC, mediante los cuales dio a conocer el resultado obtenido en la prueba de valoración de antecedentes por cada aspirante. Sin embargo, resulta evidente la improcedencia del amparo, toda vez que, como se anotará en el acápite siguiente, las actuaciones y decisiones frente al caso del accionante, se ajustaron a las reglas del concurso, de tal suerte que no se vislumbra quebrantamiento a derecho fundamental alguno. Nótese que, conforme a lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), “Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”. En este sentido, la acción de tutela no es el escenario judicial adecuado para discutir la validez de estos actos administrativos, más aún cuando al actor como el resto de los aspirantes, se le dio a conocer en su oportunidad 1) la resolución 6451 de 2020 y, 2) la fecha de publicación de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes. De tal forma que pudo el accionante elevar ante la CNSC la respectiva reclamación con los reparos que expone ahora por vía de tutela. Por lo tanto, la inobservancia, desavenencia o discrepancia del accionante a las reglas de concurso no puede ser justificación suficiente para acoger sus pretensiones ante ninguna instancia, mucho menos dentro del trámite de una acción de tutela. Adicionalmente, el solo hecho de no encontrarse conforme con que se hayan publicado los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, no le da el derecho de catalogar o endilgar la decisión como caprichosa o

arbitraria con el objeto de implorar la intervención del juez de tutela; máxime cuando cuenta con otros mecanismos idóneos de defensa. En efecto, el accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos ya referenciados; lo que es bien sabido que obstruye al juez de tutela cualquier posibilidad de intervención, pues como lo ha manifestado la Alta Corporación Constitucional. Lo dilucidado en el citado pronunciamiento, inclusive encuentra soporte normativo en el artículo 6° del decreto 2591 de 1991, cuando consagra como causal de improcedencia del amparo excepcional, la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, a menos que el uso de la tutela sea para evitar un perjuicio irremediable. Empero, tampoco estamos frente a la evidencia o mínima insinuación de la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que deba soportar el actor. Por lo que aunando en razones la conclusión no puede ser otra que la improcedencia de la tutela por no cumplirse con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional. Siguiendo adelante el referido proceso de selección, el pasado 04 de junio, se hizo la publicación de los resultados obtenidos en la prueba de valoración de antecedentes, y en atención en lo estipulado en los Acuerdos de Convocatoria, los aspirantes tuvieron la oportunidad de reclamar contra los mismos desde el día 05 de junio hasta el día 11 de junio de 2020. Aunado a lo anterior, la ausencia de un perjuicio irremediable no se advierte probado dado que con o sin Emergencia Sanitaria, casi todas las actuaciones que han de realizarse en las etapas de los procesos de selección se desarrollan usando los medios tecnológicos con los que siempre ha contado la CNSC, esto es, la plataforma SIMO, la página web de la entidad y otras herramientas tecnológicas que han estado a disposición de la ciudadanía en general. Es importante resaltar al Despacho, que el mismo Decreto 491 de 2020, dispone el uso de herramientas tecnológicas para realizar trámites administrativos durante la Emergencia Sanitaria. Cabe resaltar lo establecido en el artículo 6 ibídem, en el que específicamente se dispone que la suspensión de términos en actuaciones administrativas podrá ser parcial o total a discrecionalidad de la entidad, luego de verificado y justificado el uso de tecnologías de acuerdo a la situación concreta de cada trámite.

Como puede apreciarse, la publicación de los resultados obtenidos en la valoración de antecedentes por los aspirantes de la Convocatoria Territorial Norte; se finca en un estudio con las connotaciones propias de lo que la jurisprudencia de las altas corporaciones en materia constitucional han denominado como criterio razonable; es decir, que la decisión se soporta en un claro, moderado y reflexivo argumento jurídico que esboza fundamentos de hecho y de derechos alejados de cualquier tipo de arbitrariedad y, por ende, carente siquiera de indicios que permitan la configuración de una vía de hecho, lo que conlleva ineludiblemente a la improcedencia del amparo constitucional.”

DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA

DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO (P-54-Expediente parte2)

“Consideramos que existe improcedencia de la acción deprecada por el actor frente al Distrito de Cartagena, puesto que los hechos que soportan la presente acción se encuentran fundado en

decisiones tomadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil referente a la reanudación del concurso de méritos convocado por el acuerdo No CNSC -20181000006476 del 16 de Octubre de 2018 en donde se están ofertando 408 empleos de la planta de personal de la entidad, que fue inicialmente suspendido por disposición del Decreto Legislativo 491 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica, y consecuentemente darle continuidad a las etapas restantes tales como valoración y respuesta de reclamaciones respecto a la prueba común y funcional del concurso de méritos, y valoración de antecedentes.

Sobre el particular tenemos que, la Convocatoria 771 Territorial Norte a través de la que se encuentran ofertándose 408 cargos de la planta de personal del Distrito de Cartagena, esta regida por lo dispuesto en el Acuerdo No CNSC - 20181000006476 del 16 de Octubre de 2018, que en su Art. 26 y subsiguientes disponen que las etapas del concurso, luego de la publicación de las OPEC en la plataforma SIMO por parte de la entidad territorial, estarían a cargo de la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC para llevar a cabo el proceso de elaboración y aplicación de pruebas, calificación de las mismas, publicación de resultados, recepción de reclamaciones, respuesta a las mismas, la cual para el caso que nos ocupa es la Universidad Libre, en la medida que esta última cuenta con relación contractual con la Comisión para adelanta estas etapas del proceso de selección. Con fundamento en lo anterior, tenemos que la administración Distrital no ostenta la facultad de tomar decisión respecto al desarrollo del concurso de méritos que nos ocupa, de modo que la decisión adoptada por la CNCS de reanudar las etapas restantes del mismo, el cual, dicho sea de paso, había sido suspendido con ocasión de la expedición del Decreto Legislativo 491 de 2020, no puede ser atribuido a esta entidad territorial, pues, como se viene diciendo, nuestras competencias llegaban únicamente a formular la oferta de empleo, estableciendo funciones, requisitos y perfiles, lo cual efectivamente se hizo, mas no se nos atribuyó la facultad de participar en las etapas del proceso posteriores como la inscripción, verificación de requisitos, aplicación de prueba, etc, y mucho menos decidir sobre la continuidad del proceso o no. En este sentido se tiene que en cumplimiento de lo reglado en el Art 125 de la Constitución política de Colombia es la Comisión Nacional del Servicio Civil la que tiene la competencia para adelantar las actuaciones correspondientes al desarrollo de los concursos de mérito, es dicha entidad la que a través de la Universidad Libre viene liderando todo el proceso y etapas del concurso de méritos (771 Territorial Norte), razón por la cual consideración que existe frente al Distrito de Cartagena Falta de Legitimación en la Causa por pasiva en la medida que no tuvimos participación en los hechos planteados por el accionante.

ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA (P-59-62 Expediente parte 2)

“Se solicita muy respetuosamente se sirva desvincular del presente proceso al Distrito de Cartagena y a su representante legal Doctor WILLIAM JORGE DAUT CHAMAT en su calidad de Alcalde Mayor del Distrito y que se declare la improcedencia de la presente acción de Tutela, por cuanto no existe legitimación en la causa por pasiva para ser llamado a responder en esta acción de tutela, ni puede asumir el conocimiento de los Hechos y pretensiones que constituyeron la

solicitud para impetrar Acción Constitucional de Tutela. Ello quiere decir que ante un eventual fallo de tutela, la misma no puede dirigirse contra el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena. Puesto que no es competente para dirimir el presente asunto sino ante la entidad u órgano que haya causado la vulneración supuesta de los derechos fundamentales invocados por la Accionante. Adicionalmente, me permito manifestar que dirige su querrela específicamente contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante la Universidad Libre de Colombia, por lo que son estas las instituciones que deben proceder a emitir la respuesta de fondo sobre la solicitud elevada por la accionante, configurándose de esa manera una falta de legitimación en la causa por parte del Distrito de Cartagena. Lo anterior, por cuanto la Convocatoria 771 Territorial Norte a través de la que se encuentran ofertándose 408 cargos de la planta de personal del Distrito de Cartagena, está regida por lo dispuesto en el Acuerdo No CNSC - 20181000006476 del 16 de Octubre de 2018, que en su Art. 26 y subsiguientes disponen que las etapas del concurso luego de la publicación de las OPEC en la plataforma SIMO por parte de la entidad territorial, estarían a cargo de la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC para llevar a cabo el proceso de elaboración y aplicación de pruebas, calificación de las mismas, publicación de resultados, recepción de reclamaciones, respuesta a las mismas, la cual para el caso que nos ocupa es la Universidad Libre, en la medida que esta última cuenta con relación contractual con la Comisión para adelantar estas etapas del proceso de selección. En esa medida, se tiene que la administración Distrital no ostenta la facultad de tomar decisión respecto al desarrollo del concurso de méritos que nos ocupa, de modo que la decisión adoptada por la CNCS de reanudar las etapas restantes del mismo, el cual dicho sea de paso había sido suspendido con ocasión de la expedición del Decreto Legislativo 491 de 2020, no puede ser atribuido a esta entidad territorial, pues como se viene diciendo nuestras competencias llegaban únicamente a formular la oferta de empleo, estableciendo funciones, requisitos y perfiles, lo cual efectivamente se hizo, mas no se nos atribuyó la facultad de participar en las etapas del proceso posteriores como la inscripción, verificación de requisitos, aplicación de prueba, etc., y mucho menos decidir sobre la continuidad del proceso o no.”

DEFENSA DE UN PARTICIPANTE DEL CONCURSO

JULIAN ALFONOS DUQUE RODRIGUEZ (P-63-66 Expediente parte 2)

*“Solicita al Juez que se actué en SANA CRITICA y tomar las decisiones que favorezcan al mérito y la transparencia en la convocatoria pública del asunto. Su petición va dirigida a que se respeten los derechos que les otorga **la convocatoria que es ley para las partes** y que se realizó conforme a lo pactado y se presume totalmente legal. No es posible que por iniciativa de un grupo de servidores públicos que ocupaban los cargos en provisionalidad por acto administrativo discrecional del ordenador del gasto y otras personas que fracasaron en la prueba de competencias funcionales pretendan eternizarse en la ocupación del cargo o aspirar a ocuparlos sin el cumplimiento de la constitución, la ley o el ordenamiento jurídico completo. En la ley 909 de 2.004 y los acuerdos de la CNSC, está claro el procedimiento para la construcción de las pruebas escritas, en ese momento tanto la administración del Distrito Turístico de Cartagena, la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil debieron ajustar las preguntas de*

*conformidad a los requerimientos que le hicieran los actores de los procesos y **habiéndolo podido hacer no lo hicieron** por lo tanto el cuestionario se presume legal y no ha sido denunciada su venta con actos de corrupción anterior a la práctica de la prueba. Los participantes que piden la nulidad parcial de la prueba no les asisten ninguna razón de derecho aparte del derecho de petición y de su debido proceso porque esta reclamación la están haciendo simplemente porque fracasaron en la prueba si esas personas hubiesen pasado la prueba tengan la absoluta seguridad que no estarían haciendo la reclamación. Es decir, no se puede ahora alegar la ilegalidad de la prueba porque palabras más palabras menos eso es lo que pretenden los reclamantes cuando aseguran que el cuestionario está lleno de vicios o de preguntas viciadas. No puede bajo ninguna razón los intereses personales y los abusos del derecho estar por encima del mérito y la legalidad.*

Es ADMINISTRADOR PUBLICO especialista en MOVILIDAD Y TRANSPORTES y se preparó arduamente para las pruebas que considera son legales. Mal haría la administración o el estado colombiano en premiar a quien perdió la prueba y darle otra oportunidad y castigar a las personas que acataron el ordenamiento jurídico y obtuvieron el puntaje por mérito y con el esfuerzo de muchos años. Finalmente comunica que no ha presentado queja alguna porque considera que el concurso estuvo de conformidad a la honestidad y a la ley y su calificación en la prueba de competencias básicas funcionales es de 65.60. Actualmente ocupa el octavo lugar dentro de las 14 plazas adscritas al código 339 y OPEC No. 78272 grado 21, para la ciudad de Cartagena en el Departamento de Bolívar y aspira que en la valoración de su hoja de vida ascienda de manera clasificatoria y los que están eliminados no deben afectar sus derechos. Por haber tenido mayor mérito estará dispuesto a ejercer su derecho de contradicción de conformidad a la constitución y la ley porque invirtió mucho tiempo y dinero capacitándose en el concurso y en cultura general y se desplazó vía aérea y terrestre desde la ciudad de Villavicencio donde se encontraba días antes de la prueba que él considera está ausente de actos de corrupción.”

IV-CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución política, toda persona tiene derecho a presentar Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La ACCIÓN DE TUTELA ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario, para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. Así las cosas la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho que disputa. El trámite que se seguirá será breve y sumario.

COMPETENCIA: Este juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con el Decreto No. 1382 de 2000.

V. DEL CASO EN PARTICULAR

La pretensión de quien hace uso de la presente acción, se encamina a que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC mantenga la suspensión de los términos sobre el proceso de selección de la convocatoria No 771 de 2018, Territorial Norte de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, y por ende se deje sin efectos la etapa de las respuesta a las reclamaciones de los resultados de la prueba básica, funcional y comportamental, publicadas el pasado 03 de junio de 2020, y se aplase cualquier actuación en relación con esta convocatoria, para efectos de cumplir con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y Derecho (p-57 Exp-parte1), y la Resolución 6451 de 2020 de la CNSC (p-55 Exp-parte1).

Se impone en comienzo verificar, si en este caso en particular se cumple con aquellos principios procesales de procedencia de la presente acción constitucional, especialmente el relativo a la subsidiariedad de la acción puesto que, lo que en esencia se controvierte, son actuaciones eminentemente administrativas.

Es pertinente advertir, de acuerdo con lo obrante en el plenario, que la Alcaldía de Cartagena de Indias para cubrir algunos cargos de carrera administrativa actualmente ocupados por personal en provisionalidad, efectuó la Oferta Pública de Empleos de Carrera “OPEC” conforme al listado de vacantes que se requiere cubrir de manera definitiva, la cual fue encargada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que en uso de sus facultades legales dio vía libre a la convocatoria y trámite del concurso de méritos correspondiente.

La Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC citada, se publicitó para efectos de su inscripción y pruebas del concurso a través del aplicativo SIMO habilitado en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En cuanto a las reglas del concurso, éstas fueron claramente definidas en el Acuerdo No. 20181000006476 del 16 de octubre de 2018 (p-30 Exp-parte1).

La convocatoria No 771 de 2018, Territorial Norte se venía desarrollando en todas sus etapas hasta que el Ministerio de Salud y Protección Social decreto la emergencia sanitaria y seguidamente se emitió el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 (p-57 Exp-parte 1), mediante el cual se decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, disponiendo dicho decreto en su numeral 14° el

aplazamiento de los procesos de selección en curso (p-69 Exp-parte 1), que se encuentre en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas, mientras permaneciera vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, sujeto a que las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria, precisando en todo caso que en el evento en que el proceso de selección tuviese listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones respectivas.

En el plenario aparece también acreditado, que mediante resolución 6451 del 29 de mayo de 2020 (p-55 Exp-parte 1), la Comisión Nacional del Servicio Civil en su artículo primero prorroga hasta el 31 de agosto de 2020, el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección que se adelanta en esa entidad, con la cual considera el accionante se da cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto legislativo 491 de 2020, por lo que no debió la CNSC, según el actor, realizar las publicaciones de las respuesta a las reclamaciones de los resultados de la prueba básica, funcional y comportamental desarrollada en dicha convocatoria el 03 de junio de 2020, que es la molestia que hoy tiene a este despacho resolviendo la controversia.

El despacho al indagar en la página web de público conocimiento de la CNSC, en el link <https://www.cnsc.gov.co/index.php/744-a-799-805-826-y-827-territorial-norte/2871-publicacion-de-las-respuestas-a-las-reclamaciones-de-las-pruebas-basicas-funcionales-y-comportamentales-de-la-convocatoria-territorial-norte>, pudo identificar que se trata de un aviso, mediante el cual la CNSC le informan a los aspirantes que presentaron las pruebas básicas, funcionales y comportamentales, el pasado 1 de diciembre de 2019, en el marco de la Convocatoria Territorial Norte, que el día 03 de junio de 2020, se publicarán las respuestas a las reclamaciones de quienes hicieron uso de ese derecho, por lo que no es un acto administrativo, es un aviso virtual, para efectos de comunicar una actuación a los participantes del concurso, quienes pueden consultar en el aplicativo SIMO.

En todo caso para este juzgador, no existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante, ya que el Decreto Legislativo 491 de 2020 y la Resolución 6451 de 2020, aplazan los procesos de selección que estén en curso, en sus etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, que no es el caso que nos ocupa, ya que en la convocatoria Territorial Norte se aplicaron las pruebas básica, funcional y comportamental el pasado 01 de diciembre de 2019, lo que se publicó fueron las respuesta a las reclamaciones sobre las pruebas citadas y de manera virtual, que es el mecanismo que se está utilizando con ocasión de la emergencia sanitaria, y que además el Acuerdo No 2018000006467 de 16-10-2018, que regula el concurso, determina en su artículo 12, que la divulgación de la convocatoria en todas sus etapas se realizará a través de la página web de la CNSC y del sistema SIMO, por lo que no era desconocido para el accionante que debía consultar el

sistema SIMO y la página web de la CNSC, para efectos de enterarse de las noticias referentes al concurso donde es aspirante y por ende directamente interesado.

Cabe resaltar que el Decreto Legislativo 491 de 2020, en sus artículo 3 y 4, promueve el uso de las tecnologías para la realización de trámites administrativos durante la emergencia sanitaria, con el fin de evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, y como se dijo anteriormente, la modalidad de publicación y notificación de las actuaciones al interior del concurso se está haciendo desde sus inicio a través de la página web de la CNSC y del sistema SIMO, lo que es de conocimiento del accionante y demás aspirantes del concurso. Vuelve y se insiste que la suspensión se refiere solo a la aplicación de pruebas, pero en ningún momento descarta los trámites posteriores, como son la publicación de resultados, la presentación de reclamaciones y la publicación de las respuestas a dichas reclamaciones, las cuales según el acuerdo que rige a la Convocatoria Territorial Norte, se desarrollaran a través del uso de las tecnologías.

De otro lado, la CNSC en su informe en la p-7 Exp-parte 2, hace alusión a las resoluciones No 5804 del 24 de abril de 2020 y 5936 del 8 de mayo de 2020, mediante las cuales se reanudaron los procesos de selección y los demás trámites administrativos y de vigilancia de la carrera administrativa de competencia de la CNSC, por lo que las acciones de la entidad demandada se encuentra amparada en actos administrativos, que infiere este juzgado fueron proferidos bajo el fundamento del artículo 6 del Decreto Legislativo 491 de 2020, el cual señala que la suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta, es decir, que el mismo decreto faculta a las entidades para que decidan si se suspenden las actuaciones de manera total o parcial, y a esa conclusión fue que arribó la CNSC y decidió reanudar las actuaciones administrativas a través del uso de las tecnologías, encontrándose amparada por la ley.

Luego entonces el accionante, si no se encuentra de acuerdo con las resoluciones No 5804 del 24 de abril de 2020 y 5936 del 8 de mayo de 2020, que reanudaron las actuaciones administrativas al interior del proceso de selección, debe acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción correspondiente, que incluso le permite a quien acude a ella, hacer efectivas medidas cautelares como la suspensión provisional del acto atacado, de acuerdo al artículo 238 de la Constitución Política, con lo cual se descarta cualquier vicio de ineficacia de la mencionada acción.

Ciertamente con ocasión de la emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por causa del COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura a través de Acuerdo PCSJA20 – 11517 dispuso la suspensión de los términos judiciales, con contadas excepciones. Con la evolución de la emergencia, se fue prorrogando mediante acuerdos posteriores la suspensión comentada, pero a la vez se aumentaron las excepciones a dicha suspensión; es así que, para el momento en que se emitió la resolución No 5936 del 8 de mayo de 2020, que reanuda los términos para la actuaciones administrativas en los procesos de selección en concurso de mérito, ya el Consejo Superior de la Judicatura había habilitado a través del artículo 5º del Acuerdo No PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 los términos judiciales en lo Contencioso Administrativo y concretamente para las acciones de nulidad, no existiendo entonces ningún obstáculo para que el accionante pueda hacer uso de la herramienta judicial idónea que a mano tiene para hacer efectivos los derechos fundamentales de que es titular. Igualmente los términos para la Rama Judicial fueron levantados el pasado 02 de julio de 2020, por lo que no hay obstáculo para que el actor acuda a esta vía judicial. Afirmándose por este juzgador, que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad para atacar actos administrativos, ya que cuenta con el mecanismo legal para cuestionar los mismos.

Así mismo, no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable para quien acciona, con menos razón cuando no se avizora vulneración del derecho fundamental al debido proceso que se pregona, pues el tratamiento administrativo dado corresponde al que debe someterse todos los aspirantes a un concurso de méritos y está cobijado por la presunción de legalidad que le es propia. Recuérdese que la acción de tutela no se ha establecido para sustituir actuaciones administrativas o judiciales, ya que que el Juez constitucional no está facultado para invadir esferas que no le corresponden.

Sobre la temeridad alega por la entidad accionada, relacionada con otra acción de tutela conocida por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, presentada por la misma parte, contra la misma entidad y por los mismo hechos y pretensiones, no es aceptada por este juzgador, atendiendo que lo ocurrido en el presente asunto, es que la Oficina de Reparto de la Dirección Administrativa Seccional Bolívar de la Rama Judicial, al parecer por error involuntario repartió la misma tutela varias veces, por lo que a través de la certificación que reposa en la p-67-68 Exp-parte 2, esa Oficina Judicial procedió a anular la que fue repartida por segunda vez, que para el caso fue la conocida por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, quedando vigente la que hoy se resuelve por este despacho. Por tanto, en este asunto no se configura la temeridad alegada por la entidad CNSC.

Bajo tal perspectiva, para el despacho no se advierte por parte de las entidades accionadas, que sus actuaciones sean arbitrarias o desproporcionadas, pues contrario a lo alegado por el accionante, puede decirse que sus decisiones se encuentran respaldadas primeramente en el Acuerdo CNSC No 2018000006467 del 16-10-2018, que rige el Concurso de Méritos, en el Decreto Legislativo 491 de 2020, en las Resoluciones 6451 de 2020, 5804 del 24 de abril de 2020 y 5936 del 8 de mayo de 2020.

En consecuencia, al no existir conexión alguna entre los argumentos del accionante y una eventual trasgresión de los derechos fundamentales acceso a la administración de justicia, debido proceso, defensa y contradicción, este Juzgador negará las pretensiones incoadas, y así lo declarará en la parte resolutive del presente fallo.

Por todo lo expuesto este Juzgado Tercero Laboral de Cartagena de Indias, impartiendo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR derecho fundamental alguno al accionante **OMAR GUTIERREZ LUNA** identificado con la cédula de ciudadanía **No 73.091.549**. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.-

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE este fallo a las partes por los medios expeditos, ya sea mediante notificación personal o librando oficios.

TERCERO: Si la presente providencia no fuere impugnada se remitirá a el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Para el caso que fuera impugnada dentro del termino de ley por secretaria enviase al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENRY FORERO GONZÁLEZ
JUEZ