



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, siete (07) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Radicado	08001-33-33-014-2020-00161-00
Medio de control o Acción	Tutela
Demandante	Karen Cecilia Caro Gomez y Beatriz Cecilia Diaz Pacheco
Demandado	Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP); Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Alcaldía del Municipio de Sabanagrande- Atlántico.
Vinculado	Universidad Libre de Colombia (UNILIBRE)
Juez	Guillermo Osorio Afanador

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a fallar la acción de tutela interpuesta por las señoras **Karen Cecilia Caro Gomez y Beatriz Cecilia Diaz Pacheco**, quienes actúan a través de apoderado judicial, contra el **Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP); la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); y la Alcaldía del Municipio de Sabanagrande- Atlántico.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Al Trabajo, y la Igualdad.

1.- PETITUM.

La accionante lo solicita así:

“De conformidad con lo expuesto precedentemente solicito, con mucho respeto y comedimiento: Se tutele a favor de mis representados, los derechos constitucionales fundamentales invocados en el acápite up supra, de tal modo que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Alcaldía Municipal de Sabanagrande suspenda transitoriamente todas las actuaciones que le devienen al concurso perteneciente a la Convocatoria Territorial Norte, Alcaldía Municipal de Sabanagrande proceso No. 753 de 2018 de la CNSC, hasta tanto no se verifique la ocurrencia material de las obligaciones que le son propias a la fase de planeación de las convocatorias, para que así, encause el procedimiento demandado constitucionalmente a los senderos de la legalidad y de la constitucionalidad, sin perjuicio que este sea iniciado nuevamente, ahora sí, con cumplimiento cabal de todas sus fases.

Como está demostrada la ilegalidad de algunos actos administrativos entre ellos La Planta de Personal de la Alcaldía del Municipio de Sabanagrande, El Manual De Funciones y Competencias, entre otros, refulge indispensable otorgar a mi ruego la aplicación del mecanismo transitorio, para que así dentro de un plazo prudencial de 4 meses, interpongamos los medios de control pertinentes contra esos actos, dado que ellos son pilares estructurales del concurso de mérito objeto de esta impetración. ”

2.- HECHOS.

Expresa el apoderado de las accionante que la Alcaldía Municipal de Sabanagrande según consta en el Acuerdo No. CNSC - 20181000007186 del 13-11-201816 , (modificado por el acuerdo No. 20191000000276 del 24 de enero de 2019, actualmente realiza a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, "Proceso de Selección No. 753 de 2018 - Convocatoria Territorial Norte", concurso de méritos para proveer en propiedad 19 vacantes en su planta de personal.

Estima que producto de ello, se vulnera a las accionantes, que son funcionarias del municipio de Sabanagrande, los derechos fundamentales anunciados en esta súplica por inobservancia de los elementos que lo estructuran, específicamente, por el incumplimiento de los requisitos exigidos en la Fase de Planeación de la Convocatoria, es decir, ninguna de las funciones contenidas en los artículos 15 y 17 de la ley 909 de 200419 asignadas a las UPE de la Alcaldía Municipal de Sabanagrande, propias de la Fase De Planeación Del Concurso.

Señala que el concurso aquí demandado tuvo como fuente de información la planta de personal de la Alcaldía de Sabanagrande, hecho que reprocha porque estima que esa planta de personal no ha sido actualizada de la manera como lo exige el artículo 2.2.1.4.1. del decreto 1085 de 2015, lo que ha conllevado a crear, un concurso de mérito que da la espalda a normativa propia que los rige, poblado de inconsistencias, que parten de la falsa y arcaica información suministrada por la planta de personal en la que, aparecen funcionarios que ostentan la propiedad de los cargos sin haber superado un concurso, e incluso, se encuentra en las plantas cargos en provisionalidad que sin razón justificante alguna, no fueron ofertados.

Indica que la Planta de Personal de la alcaldía accionada, además de ser obsoleta, no está avalada por un estudio previo que las justifique y en el evento cierto que sea demandada, la jurisprudencia del Consejo de Estado, condenaría su anulación.

Añade que el concurso de mérito que oferta las vacantes de la Alcaldía de Sabanagrande se ha venido surtiendo sin haberse dado anteriormente: un Plan Anual de Vacantes, sin la existencia de los Planes De Previsión De Recursos Humanos, sin los reportes a tiempo de novedades en la OPEC, Incluso, sin reflejar en el sistema la información de los funcionarios que hacen parte del Retén Social; como tampoco hubo intermediación de la DAFP.

Concluye señalando, que como si lo anterior fuera poco, con perjuicio de los derechos de los funcionarios cobijados con el fuero de estabilidad laboral reforzada que gozan los prepensionados y los que están en circunstancias de retén social. La CNSC desconoció las normas que garantizan estos derechos (Ley 790 de 2002, decreto 3905 de 2009 y recientemente, el artículo 263 parágrafo 2° de la ley 1955 de 201926) y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU-897 de 2012, T-156 de 2014, T-638 de 2016 y SU-003 de 2018). Incluso, no cumple ni sus mismas circulares, por ejemplo, la No. 003 de 2010

3.- ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción de la referencia fue presentada y sometida a reparto atendiendo las reglas establecidas en los Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017, el 11 de septiembre de 2.020, siendo recibida el mismo día y admitida el 12 de septiembre del mismo año, ordenándose notificar a las entidades accionadas, **Departamento Administrativo de la Función**

Pública (DAFP); Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Alcaldía del Municipio de Sabanagrande- Atlántico.

A su vez, se dispuso vincular a la **Universidad Libre de Colombia (UNILIBRE)** a través del auto admisorio.

3.1. Respuesta de las Accionadas

La **Universidad Libre**, rindió el informe indicando que como se evidencia con las afirmaciones de la accionante en su escrito de tutela, el único motivo de su inconformidad lo constituye el hecho de considerar que la CNSC realizó el concurso de méritos sin que las entidades interesadas en ofertar sus vacantes hayan cumplido con los actos de ejecución administrativa en la fase de planeación de la convocatoria, ordenados en los artículos 15 y 17 de la ley 909 de 2004 y 2.2.1.4.1. del Decreto 1085 de 2015.

Anota que, la UNIVERSIDAD LIBRE suscribió el contrato número 247 de 2019 con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el cual tiene por objeto “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades de los departamentos de Bolívar, Atlántico, La Guajira y Norte de Santander-Convocatoria Territorial Norte, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de lista de elegibles.

Informa que como se desprende del citado objeto contractual, la Universidad Libre adquirió obligaciones contractuales únicamente desde la etapa de verificación de requisitos mínimos, y hasta la consolidación de la información para conformar la lista de elegibles; por lo cual las pretensiones de las accionantes no se circunscriben a las obligaciones contraídas por la Universidad Libre para efectos del desarrollo de la Convocatoria Norte, por lo cual dicha entidad carece de competencia alguna para dar trámite a los solicitudes expuestas vía tutela. Luego entonces, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, junto con la Entidad Ofertante en el proceso de selección, son las únicas responsables de emitir un pronunciamiento que dé solución a las inconformidades planteadas por las tutelantes a través de la presente acción constitucional.

Explica que, en ese orden de ideas, no hay posibilidad de abordar el estudio de la responsabilidad que le asistiría a la Universidad Libre de Colombia por este motivo de inconformidad de las tutelantes, toda vez que carece de titularidad de los derechos de acción y contradicción en la presente controversia.

Por su parte la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, rindió el informe solicitado indicando que la Convocatoria Territorial Norte se encuentra en la conformación y adopción de listas de elegibles, de tal manera que la etapa objeto de reproche por parte del accionante ya se agotó. Aclarando que frente a la misma etapa podía presentar reclamación y no lo hizo, renunciando a su derecho de defensa y contradicción. Por tanto, resulta infundada la presente acción.

Señala la CNSC, que de conformidad con lo establecido en el Artículo 22 del Acuerdo de Convocatoria la Verificación de Requisitos Mínimos, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal y que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección y cuya verificación se realizará con base en la documentación aportada por el aspirante al Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, hasta la fecha dispuesta por la CNSC

para el cierre de la etapa de inscripciones conforme a lo registrado en el último certificado de inscripción generado por el sistema, por lo tanto, su cumplimiento está supeditado a la Admisión o inadmisión y no podrán continuar en el proceso. Lo que significa a su vez, que solo los admitidos serán los citados a la aplicación de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales.

Menciona que, uno de los insumos básicos para el proceso de planificación de las convocatorias a concurso abierto de méritos para la provisión de empleos de carrera administrativa, es el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales en el cual se determinan, no sólo las funciones a cumplir por parte de los servidores públicos en el ejercicio de sus empleos, sino también los requisitos (educación y experiencia) o competencias (saber - saber hacer - ser) necesarias para el desempeño de los mismos.

Precisa que, en la etapa de planificación del proceso de selección, tenemos que la Alcaldía de Soledad consolidó la Oferta Pública de Empleos de Carrera en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO, la cual fue certificada por el representante legal y el jefe de talento de la entidad referida compuesta por quince (15) empleos, distribuidos en ciento diecinueve (19) vacantes.

Expresa que, atendiendo lo dispuesto, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión de 19 de octubre de 2018, aprobó convocar el proceso de selección de los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las entidades que conforman la Convocatoria Territorial Norte, dentro de las cuales se encuentra la Alcaldía de Soledad, con fundamento en los insumos remitidos por dicha entidad.

Refiere que, surtida la etapa de planeación y aprobada la Convocatoria Territorial Norte en sala plena de la CNSC, esta comisión expidió el Acuerdo No. 20181000007186 del 13 de noviembre del 2018, "Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA DE SABANAGRANDE - ATLÁNTICO "Proceso de Selección No. 753 de 2018 — Convocatoria Territorial Norte".

Resalta que, los actos administrativos (Acuerdo No. 20181000007186 del 13 de noviembre del 2018), gozan del atributo de presunción de legalidad de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual, mientras los mismos no sean suspendidos o declarados nulos en la jurisdicción, estos producirán plenos efectos jurídicos respecto de sus destinatarios.

Insiste que, no se puede afirmar que los Acuerdos de Convocatoria en mención, violan los derechos aludidos de la supuesta ilegalidad de los manuales aunado el hecho de que esta socialización no es un acto de ejecución administrativa que deba realizarse en la etapa de planeación de méritos, pues, y repetimos el insumo para la etapa de planeación es el Manual como acto administrativo que se presume legal y es de obligatorio cumplimiento. Nuevamente se confunde los presupuestos de la etapa de planeación con los hechos que pueden dar lugar a un juicio de ilegalidad del Manual de Funciones.

Concluye que, en ese sentido, es claro que la legalidad del MEFCL que adopte cualquier entidad no está condicionada a la socialización en los términos señalados por la accionante, puesto que el mismo Decreto 1083 de 2015, dispone la autonomía que tiene el jefe del organismo para adoptarlo, actualizarlo o modificarlo. Todo ello en el entendido que el Manual goza de presunción de legalidad y sus efectos son vinculantes, siendo la norma

vigente, sin que sea competencia de la CNSC pronunciarse al respecto; Por lo que estima, que todo el proceso de selección obedece al cumplimiento de unas etapas y reglas claras, por lo que no es dable por medio de afirmaciones sin prueba en contrario, señalar la ilegalidad del mismo.

Por otro lado, añade y resalta y se transcribe lo siguiente:

“ la señora BEATRIZ CECILIA DIAZ PACHECO se inscribió al proceso de selección con el ID 194665895 para el empleo identificado con Código OPEC 69108, denominado Secretario Ejecutivo, Código 425, Grado 20, perteneciente a la Alcaldía de Sabanagrande, en el Proceso de Selección No. 753 de 2018 - Territorial Norte, quien en la prueba de competencia básicas y funcionales obtuvo un puntaje de 72,45, superior al puntaje mínimo de 65 puntos, razón por la cual continuó en el Proceso de Selección y en las pruebas de competencias comportamentales obtuvo un puntaje de 56, 00 y finalmente en la etapa de valoración de antecedentes obtuvo un puntaje de 60,00.

Conforme lo anterior la CNSC, expidió la Resolución No. 7764 de 2020 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Secretario Ejecutivo, Código 425, Grado 20, identificado con el Código OPEC No. 69108, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Sabanagrande (Atlántico), Proceso de Selección No. 753 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”, que fue publicada el día 10 de agosto de 2020 y adquirió firmeza el día 11 de septiembre de 2020 y en cual la accionante ocupa la posición No. 3.

La señora KAREN CECILIA CARO GOMEZ se inscribió al proceso de selección con el ID 195100430 para el empleo identificado con Código OPEC 69124, denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 15, perteneciente a la Alcaldía de Sabanagrande, en el Proceso de Selección No. 753 de 2018 – Territorial Norte, quien en la prueba de competencia básicas y funcionales obtuvo un puntaje de 78,67, superior al puntaje mínimo de 65 puntos, razón por la cual continuó en el Proceso de Selección y en las pruebas de competencias comportamentales obtuvo un puntaje de 30, 00 y finalmente en la etapa de valoración de antecedentes obtuvo un puntaje de 30,00.

Conforme lo anterior la CNSC, expidió la Resolución No. 7782 de 2020 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Auxiliar De Servicios Generales, Código 470, Grado 15, identificado con el Código OPEC No. 69124, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Sabanagrande (Atlántico), Proceso de Selección No. 753 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”, que fue publicada el día 10 de agosto de 2020 y adquirió firmeza el día 19 de agosto de 2020 y en cual la accionante ocupa la posición No. 6.

En síntesis, una vez precisadas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, lo anterior, para evitar arbitrariedades que puedan afectar la igualdad o que vaya en contravía de los procedimientos que fueron fijados para cumplir a cabalidad con el concurso. En este entendido, el concurso se desarrolla con sujeción a un trámite reglado, en donde se impone no solo límites a las entidades encargadas de administrarlos sino también ciertas cargas a los participantes.

Por lo anterior, se puede apreciar que la CNSC y la Universidad Libre en calidad de operador del concurso, han dado cumplimiento a lo establecido en el precitado Acuerdo de Convocatoria norma reguladora de todo el proceso y se convierte en Ley para las partes como una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, garantizando los derechos de defensa, contradicción y debido proceso en todo momento.”

A su turno la **Alcaldía del Municipio de Sabanagrande** indicó que en referencia a los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela radicada, informan que el municipio de Sabanagrande no tiene, en la actualidad, injerencia alguna, en el proceso de selección No. 753 de 2.018 para los cargos identificados en las respectivas OPEC de ese municipio.

Expresa que las accionantes aceptaron las condiciones del concurso, y han ejercido en debida forma su derecho de contradicción y defensa, no siendo de recibo los reproches hechos a través de tutela, de las supuestas carencias de que adolece dicha convocatoria, lo cual se demuestra con los hechos narrados, donde se evidencia, que no ha habido violación alguna a los derechos fundamentales invocados como violados, cada vez que han sentido que alguna valoración y/o calificación obtenida en el desarrollo de la convocatoria, han acudido a los reclamos que le permiten las reglas de juego, por lo que de ello se deriva que, no ha existido violación alguna al debido proceso.

Por último, el **Departamento Administrativo de la Función Pública** expresó que esa entidad desconoce cada uno de los supuestos fácticos señalados en el contexto de la acción impetrada en cuanto tienen su origen al interior de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Municipio de Sabanagrande, y agrega que el Departamento Administrativo no tiene participación en la Convocatoria Territorial Norte -Alcaldía Municipal de Sabanagrande Proceso No. 753 de 2018 de la CNSC, que origina la acción de tutela, debemos precisar que el DAFP no tuvo ninguna injerencia o participación que posibilite su vinculación en el trámite de la presente tutela.

Señala que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por las accionantes, en tanto que el Departamento Administrativo de la Función Pública no ha violado ni amenazado derecho fundamental alguno, amén de no tener injerencia alguna sobre los hechos argüidos en el contexto de la acción de tutela.

Advierte que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, el DAFP, tiene como funciones, el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, ello no lo hace responsable de la planeación de la convocatoria, situación esta que corresponde única y exclusivamente a la CNSC y del Municipio de Sabanagrande, lo que comporta la exclusión del DAFP del presente trámite tutelar por carecer de legitimación material en la causa por pasiva, en tanto aquellas entidades son las legítimas contradictorias.

Resalta que, en lo referente a la violación de los derechos fundamentales como vulnerados por el DAFP es preciso señalar que, al no existir una relación de causalidad con los hechos descritos por la tutelante, y el actuar de la entidad, por antonomasia, resulta inadmisibles la violación de estos principios; así las cosas, estima la entidad que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de las accionantes, al considerar claro que no se encuentran integrados

los presupuestos fácticos ni jurídicos para hacer viable su vinculación al trámite de tutela, debiendo, entonces, ser excluido del mismo al no estar legitimado por pasiva.

4.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1.- Procedibilidad formal de la acción

De conformidad con el artículo 86 Superior y en concordancia con lo previsto en los artículos 1º, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991¹, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad².

Con fundamento en lo expuesto, a continuación el Despacho pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia formal de la acción, como acto previo al estudio de la presunta vulneración.

4.1.1. Legitimación

- Legitimación en la causa por activa.

De conformidad con el artículo 86 superior, la solicitud de amparo constitucional puede ser formulada por cualquier persona, ya sea por quien soporta directamente el agravio de sus derechos fundamentales, o por alguien que actúe en nombre del afectado.

Si bien el titular de los derechos fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el juez constitucional. En efecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas constitucionales, por otra persona que agencie oficiosamente los derechos del titular ante la imposibilidad de este último de acudir por sí mismo al amparo o por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Dado que las ciudadanas **Karen Cecilia Caro Gomez y Beatriz Cecilia Diaz Pacheco**, quien actúa en nombre propio, es la persona cuyos derechos fundamentales presuntamente han sido vulnerados, por el accionar de las entidades accionadas, el Despacho encuentra que se hallan legitimadas por activa para interponer la acción de tutela.

- Legitimación en la causa por pasiva

La legitimidad en la causa por pasiva se predica de quien ha incurrido en la presunta acción u omisión que genera la vulneración de los derechos fundamentales. Dado que la Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP); Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Alcaldía del Municipio de Sabanagrande- Atlántico son las entidades sobre la cual recae la posible comisión de una presunta vulneración, puesto son quienes adelantan y/o guardan interés en todo el proceso de selección No. 753 de 2018, por lo que el Despacho encuentra que se constituye en el extremo pasivo del amparo propuesto.

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

² Sentencias T-054 de 2018, T-244 de 2017, T-553 de 2017, entre otras.

Asi mismo, el despacho estimó necesaria la vinculación de la Universidad Libre de Colombia, al tener interés en las resultas del presente asunto, por lo que también se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

Luego de estas precisiones, el Despacho encuentra acreditado el requisito de legitimación.

4.1.2. Subsidiariedad

De conformidad con el artículo 86 superior, la solicitud de amparo constitucional puede ser formulada por cualquier persona, ya sea por quien soporta directamente el agravio de sus derechos fundamentales, o por alguien que actúe en nombre del afectado.

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto-ley 2591 de 1991 se ha considerado, pacíficamente, por la Corte Constitucional, que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio subsidiario y un ejercicio oportuno (inmediatez).

En cuanto al principio de Subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, en reiterada Jurisprudencia se ha recordado que la acción de tutela es de carácter residual y subsidiaria a todo aquel medio de defensa que ofrezca el ordenamiento legal, por lo que el juez de tutela no puede intervenir y/o desplazar la competencia del Juez Natural solo si se logra establecer que su no intervención conllevar a la ocurrencia de un perjuicio irremediable impostergable.

Al respecto, en Sentencia T-471 de 2.017 se refirió la H. Corte Constitucional sobre éste principio indicando que:

“10. El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo 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”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En la sentencia T-1008 de 2012[47], esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015[48] y T-630 de 2015[49], estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de

que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”[50].

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado[51].

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961 de 1999[52] indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

En el mismo sentido, la sentencia T-230 de 2013[53], indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993[54], señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010[55], reiterada en la T-956 de 2014[56], la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental[57]. En este sentido, la sentencia T-702 de 2000[58] determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la sentencia T-131 de 2007[59], la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.”

- De la subsidiariedad en la presente acción de tutela.

En el presente caso el apoderado de las señoras Karen Cecilia Caro Gomez y Beatriz Cecilia Diaz Pacheco, propone a fin de que se le amporen sus derechos fundamental al Debido Proceso, Al Trabajo, y la Igualdad, que la Convocatoria Territorial Norte - Proceso de Selección No. 753 de 2.018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil no cumplió con los actos de ejecución administrativa que considera obligatorios en la Fase de Planeación de dicha Convocatoria, que dice ordenan, los Artículos 15 y 17 de la ley 909 del 2.004 y 2.2.1.4.1. del Decreto 1085 de 2.015.

Al respecto, es de precisar que el apoderado de las accionantes no discute un hecho que gire en torno al desarrollo del concurso de méritos, o que por tal razón se haya impedido a la señoras Karen Cecilia Caro Gomez y Beatriz Cecilia Diaz Pacheco, participar en igualdad de condiciones con los demás aspirantes para ocupar un cargo en la Planta de Personal de la Alcaldía Municipal de Sabanagrande.

Frente a lo anterior, el despacho lo que vislumbra, y así plasma el apoderado en el problema jurídico propuesto, son formalidades previas al inicio y llamado de una convocatoria a ocupar cargos de carrera administrativa a cargo de la Comisión Nacional del Servicio, y las entidades y/o entes territoriales oferentes de vacantes.

Al respecto, es de señalar que la H. Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009 se refirió a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo del concurso de méritos, diciendo que: *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso – administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*

En ese sentido, atendiendo la posición de la Alta Corte para la resolución del problema jurídico formulado, esta agencia judicial considera, que el hecho propuesto por el apoderado de las actoras, no logra encasillarse en un supuesto que abra camino a una procedencia excepcional en éste asunto, puesto si bien se ha reiterado por la H Corte Constitucional, la carencia de idoneidad y eficacia de los medios de control ofrecidos por la jurisdicción contenciosa administrativa dentro de los concursos de méritos, en esta oportunidad se discute asuntos que pudieron ser advertidos con anterioridad o en el momento desde que se hicieron partícipes las accionantes, al inscribirse en la presente Convocatoria Territorial Norte - Proceso de Selección No. 753 de 2.018.

Luego entonces, lo que se pretende es debatir el génesis de un concurso que se ha venido adelantando a través de un acto administrativo que se presume legal, y en el que aparentemente se observa, las accionantes participaron activamente, hasta el punto de superar cada una de las etapas, y en el que a pesar de obtener unos muy buenos puntajes, fueron superadas por otros concursantes, lo cual se reitera parece ser la real motivación del aquejo constitucional.

Por tal circunstancia, el despacho apoyado en el precedente jurisprudencial establecido por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Constitucional, no encuentra razones que abran paso a la procedencia de la presente acción, como lo contemplado en sentencia T-260 de 2.018 en donde señaló que: *“el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación[41], a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios”*.

Así las cosas, al no tratar de conjurar un hecho impostergable o alguna incidencia que corrobore la configuración de un perjuicio irremediable, y al contar las accionantes, con los medios idóneos y eficaces, para debatir - se aclara - situaciones que no son de carácter particular, sino general, como se reitera, es el génesis del Proceso de Selección No. 753 de 2.018 - Convocatoria Territorial Norte, el Despacho considera que no se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

4.1.3. Inmediatez

Al referirnos a este requisito de procedencia, nos recuerda que, la acción de tutela tiene por objeto la protección urgente de los derechos fundamentales del solicitante ante una amenaza grave e inminente, así que la formulación oportuna de la demanda constitucional de amparo es un presupuesto primordial para la procedencia de este mecanismo.

De este presupuesto, la Corte Constitucional se ha referido en diversas sentencias de manera recientemente, como lo hizo en la Sentencia T-332/2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, donde precisó que:

“De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza [4].

La regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna. Es así como en la Sentencia T- 743 de 2008 se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando esta frente a un caso de inmediatez, así: i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; ii) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

La Corte en Sentencia T-037 de 2013 ha señalado que la solicitud de amparo es procedente, cuando trascurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la afectación alegada y la presentación de la acción, sean analizadas las condiciones específicas del caso concreto, es decir, la valoración del requisito de inmediatez se vuelve menos estricto bajo las siguientes circunstancias:

“(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. [5] (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”. [6]

Ahora bien, ese término razonable debe ser valorado por el juez de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.”

Teniendo en cuenta lo anterior, viendo en sentido amplio el asunto sub judice, es evidente para esta agencia que no existen razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción, ni circunstancias especiales que convaliden el tiempo de inacción de las accionantes, o si existía algún hecho que le impedía poder ejercer una acción constitucional y/o legal, puesto claramente los hechos datan por lo menos para los años 2.017 a 2.018, tiempos en que se entienden pudo haberse dado las etapas previas cuestionadas por el apoderado de las accionantes.

Así mismo, el acervo probatorio obrante en el despacho, constatan que la inacción por parte de las accionantes, se ha visto prolongada hasta la presentación de la acción de tutela que avocó este despacho, sin que se evidencie un antecedente que convalide su no actuar.

En consonancia a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-022/2017 señaló: *“La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable.”* (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, dada la inacción por parte de las accionantes, además de los antecedentes y documentos obrantes en el expediente, hace forzoso declarar improcedente la presente acción, ante la inexistencia de una justificación admisible para proceder a estudiar de fondo del asunto propuesto como vulnerador de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Despacho declarará la improcedencia de la acción de tutela impetrada por las señoras **Karen Cecilia Caro Gomez y Beatriz Cecilia Diaz Pacheco**, contra el **Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP); Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Alcaldía del Municipio de Sabanagrande- Atlántico.**

5.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley.

FALLA:

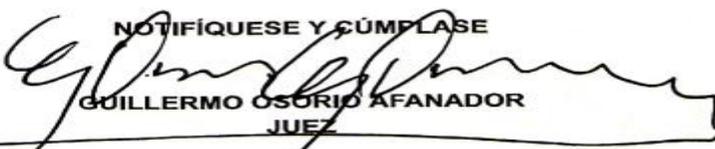
1.- DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela impetrada por las señoras **Karen Cecilia Caro Gomez y Beatriz Cecilia Diaz Pacheco**, contra el **Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP); Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Alcaldía del Municipio de Sabanagrande- Atlántico**, por las motivaciones que anteceden.

Segundo.- NOTIFICAR esta providencia a las partes y al Ministerio Público, por el medio más expedito, a más tardar al día siguiente de haber sido proferida.

Tercero.- ORDENAR a la **Universidad Libre de Colombia (UNILIBRE)** y a la **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)**, que publiquen en sus respectivas páginas web, el presente fallo de tutela, lo cual deberán acreditar al despacho dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes.

Cuarto.- Reconocer personería para actuar al abogado **Diego Hernán Fernández Guecha** como apoderado de la **Universidad Libre**, conforme al poder otorgado.

Quinto. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** esta providencia a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ

Radicado: 08001-33-33-014-2020-00161-00

Medio de control o Acción: Tutela

Demandante: Karen Cecilia Caro Gomez y Beatriz Cecilia Diaz Pacheco
Demandado: Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP); Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Alcaldía del Municipio de Sabanagrande- Atlántico.

Fallo de tutela de 1era Instancia