

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA SALA PENAL DE DECISIÓN

JUAN CARLOS CONDE SERRANO

Magistrado Ponente

Cúcuta, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Aprobado según Acta No. 385

Sería del caso resolver la impugnación interpuesta por la accionante **NIDIA YANETH DÍAZ SALAZAR** contra la decisión proferida el 16 de septiembre de 2020 por el **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO** de esta ciudad, mediante la cual resolvió no tutelar la solicitud de amparo constitucional promovida en contra de la **ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, y los vinculados al contradictorio el **MINISTERIO DE TRABAJO**, el **MINISTERIO DE TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE DE SANTANDER**, el

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y a la SUBSECRETARÍA DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDÍA DE CÚCUTA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social, pero la Sala se ve avocada a **DECRETAR LA NULIDAD.**

Emitido el fallo de primera instancia y una vez impugnado llegó el expediente a esta Corporación, donde al ser revisado minuciosamente se advirtieron circunstancias procesales que generan la nulidad de lo actuado, por lo tanto, así se decretará, veamos por qué:

Los Fundamentos que motivaron la presentación de la acción de tutela fueron resumidos en primera instancia como veremos a continuación:

“Manifiesta la accionante, que desde el año 2009 labora en la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, como auxiliar administrativo con código 407 grado 03 en provisionalidad, cargo en el cual se actualmente se encuentra ejerciendo.

Señala, que gracias a dicho trabajo ha podido aportar lo necesario a su hogar a lo largo de todos estos años, y al ser desvinculada no garantiza alguna de obtener un trabajo estable, pues las oportunidades actuales son inciertas por los efectos adversos de la economía en el país y por su edad, pues tiene 44 años. Situación que le preocupa, pues es madre cabeza de familia a cargo de un menor de edad, el cual depende económicamente de sus ingresos, para suplir sus necesidades básicas.

Indica, que mediante acuerdo No. CNSC 20181000007466 del 04 de Diciembre de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y la Alcaldía de Cúcuta, acordaron adelantar un concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva 141 vacantes pertenecientes a la planta de personal de la Alcaldía, mediante proceso de selección No.826 de 2018 –Convocatoria Territorial Norte, en el cual se ofertó mediante OPEC No. 76565, el cargo que actualmente ocupa.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, el cual se ha estado prorrogando.

Menciona, que se dictaron decretos con fuerza de ley, en medio de la pandemia, a través de los cuales ordenó a las entidades públicas y privadas el respeto de los derechos laborales manteniendo las plantas de personal incólumes, por lo que el Ministerio de Trabajo informo que no se podían efectuar despidos masivos ni suspensiones de contratos laborales.

Que el Ministerio de Trabajo, en circulares conjuntas con Minsalud y la DAFP, establecieron que deberían mantenerse las garantías laborales de los empleados, esto es, la estabilidad laboral durante la emergencia sanitaria, toda vez que las ofertas laborales y el acceso a un trabajo estable y digno se encuentra en estos momentos prácticamente nulo, lo cual no permite un acceso al mismo.

Aduce, que la CNSC ha desconocido los decretos con fuerza de ley y ha continuado con las etapas restantes del concurso, afectando a un número plural de familias, incluida la suya, desconociendo así las garantías constitucionales que ha otorgado el propio Gobierno Nacional.

Que el artículo 14 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, estableció que hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada, aplica el aplazamiento de los procesos de selección en curso que se encuentren en etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Y que en el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y posesiones.

A pesar de lo anterior, informa que el citado concurso, ha estado adelantándose desconociendo las normas antes citadas, pues en este caso se encuentra en la etapa de conformación de lista de elegibles, tal como lo establece el numeral 5 del artículo 4 del acuerdo No. CNSC 20181000007466 del 04 de Diciembre de 2020, proceso de selección No 826 de 2018-convocatoria Territorial Norte, configurándose de esta forma una evidente vulneración a sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social, dada la continuación del proceso de selección.

PRETENSIONES

En virtud de lo expuesto, la accionante solicita lo siguiente:

“Primero. Tutelar mis derechos fundamentales al TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, A LA DIGNIDAD HUMANA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL violentado por parte de LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA y de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, se ordene SUSPENDER los términos de la convocatoria 826 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte hasta tanto se declare la terminación de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional.””.

En virtud de lo anterior, el juzgado de instancia mediante autos del 04 y 11 de septiembre del año en curso, ordenó a efectos de integrar el contradictorio la vinculación del **MINISTERIO DE TRABAJO**, el **MINISTERIO DE TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE DE SANTANDER**, el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, y a la **SUBSECRETARÍA DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDÍA DE CÚCUTA**; no obstante, omitió vincular -a través de la accionada -**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**- a los terceros interesados, es decir a los aspirantes que aprobaron la prueba, máxime cuando se pretende por la accionante suspender la Convocatoria 826 de 2018 hasta que se termine la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, en ese sentido, era obligación del juez constitucional analizar íntegramente el contenido del escrito demandatorio, sus anexos y las respuestas suministradas, para determinar si existían otros terceros con interés en las resultas de la actuación tutelar.

Conforme a lo expuesto en precedencia, así lo ha considerado la Honorable Corte Suprema de Justicia, en providencia ATP6124-2017, Radicado No. 93866 del 14 de septiembre de 2017, veamos:

“Revisados los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la presente tutela, se observa que aunque el Tribunal ordenó enterar a la Fiscalía General de la Nación y la Comisión de Carrera Especial de esa entidad, lo cierto es que en el expediente no existe prueba que demuestre que al presente trámite constitucional fueron vinculados los miembros de la lista de elegibles publicada mediante Acuerdos No. 0013 del 2 de febrero de 2016 y 0070 del 27 de junio de 2017, en los que ANDREA

YOHANNA JAIMES SANDOVAL ocupó el lugar 452 y 312, respectivamente.

En consecuencia, se hace necesario enterar a las personas que integran las referidas listas para que se pronuncien en torno a lo allí reclamado, debido a que la peticionaria pretende ser vinculada en propiedad en la planta de la Fiscalía General de la Nación. De no ser informados se lesionaría su derecho al debido proceso, en su manifestación del derecho a la contradicción.¹”

Adicionalmente, la necesidad de enterar a todos los demandados de la acción instaurada en su contra, y a los terceros que puedan resultar perjudicados o interesados con el fallo, dimana del mandato legal y de la doctrina constitucional. Esta, por ejemplo, mediante pronunciamiento CC T-293/94, ha establecido que:

“(…) Una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y el juez debe buscar -con miras a la garantía del debido proceso- que se notifique, acerca de la acción instaurada, a aquél contra quien ella se endereza. Así lo ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 16.”

Y ha agregado que:

“El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión.

En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra.

Reitera la Corte que, cuando se establezca sin lugar a dudas que la sentencia de tutela ha sido proferida por el juez sin hacer el menor esfuerzo por facilitar el acceso del demandado a la actuación procesal para los fines de su defensa, es decir, cuando el fallador ha preferido

¹ CSJ, ATP6124-2017, Radicado No. 93866 del 14 de septiembre de 2017.

conformarse con conocer tan solo una de las versiones –la de la parte actora-, sin cuidarse de procurar el conocimiento de lo que tenga que decir aquel contra quien se actúa, hay una clara violación al debido proceso y la consecuencia de ella no puede ser otra que la nulidad de lo que, sobre la base de ese vicio, se ha adelantado procesalmente.”

En síntesis, lo efectuado en primera instancia comporta un claro defecto procedimental en virtud del cual no sobreviene alternativa distinta para la Sala que la de **decretar la nulidad** de lo actuado por el a quo, a fin de que se tramite y profiera la decisión que corresponda con respeto de las garantías fundamentales incoadas, esto es, vinculando -a través de la comisión demandada- a los terceros **que aprobaron** las pruebas dentro de la Convocatoria No 826 de 2018, para que en ejercicio del derecho de contradicción y defensa que les asiste, informen lo que estimen pertinente.

Por lo anterior, se invalidará lo actuado, a partir del auto admisorio de las demandas, preservando la validez de las pruebas allegadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA - SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de acto subsiguiente al auto mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de

esta ciudad, admitió la demanda de tutela promovida por **NIDIA YANETH DÍAZ SALAZAR**, conservándose válidas las pruebas recaudadas en primera instancia dentro del trámite.

Segundo: NOTIFICAR a las partes dentro de la presente tutela; resuelto lo anterior, **REMÍTASE EL EXPEDIENTE** al juzgado de origen a efectos de integrar en debida forma -a través de la comisión demandada- a los terceros **que aprobaron la prueba** dentro de la Convocatoria No 826 de 2018, con el propósito de darles la oportunidad de que ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente



LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA
Magistrado



EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado



OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaria Sala Penal