



**Departamento Norte de Santander
Distrito Judicial de Cúcuta
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE CÚCUTA
Palacio de justicia piso 2 Tel. 5753791 Fax 5753805**

Acción de tutela: 54 001 31 04 002 2020 00122 00.

Cúcuta, Norte de Santander, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020).

I. – OBJETO A DECIDIR.

Luego de dar cumplimiento a lo ordenado por el Despacho del Dr. Juan Carlos Conde Magistrado Sala Penal Tribunal Superior Distrito Judicial de Cúcuta, decide el Despacho la acción de tutela de la referencia, promovida por **NIDIA YANETH DÍAZ SALAZAR** identificada con la C.C. 37.270.202, contra **LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** y en contra de **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**.

II. – LA DEMANDADA.

LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA y en contra de **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**.

III. – DERECHOS INVOCADOS.

La señora Nidia Yaneth, interpone la presente acción constitucional contra las entidades accionada; al considerar que le están vulnerando su derecho fundamental al mínimo vital, trabajo, a la dignidad humana y a la seguridad social.

IV. – RESUMEN DE LOS HECHOS.

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.

V. – 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.”

VI. – COMPETENCIA.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 1069 de 2015 y Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para decidir el asunto por haber correspondido por reparto.

VII. – ACTUACIÓN PREVIA.

Este Juzgado, mediante auto de fecha 09 de noviembre de 2020, se dio cumplimiento a lo ordenado por el Despacho del Dr. Juan Carlos Conde Serrano, Magistrado Ponente Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de esta ciudad, y, en consecuencia se ordenó a la COMISION NACIONAL DELSERVICIO CIVIL, que de manera inmediata, notificara por el medio que consideren más expedito, la admisión de la presente acción de tutela a los terceros que aprobaron la prueba dentro de la convocatoria del Concurso Público N° 826 de 2018 Territorial Norte, a efectos de ser en debida forma integrados dentro de esta acción, y puedan en el término de 24 horas contados a partir de la notificación, ejercer su derecho de contradicción y defensa que les asiste, informando lo que estimen pertinente, a través del correo electrónico del Juzgadoj02pctocuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.

VIII. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, indica que se opone a las pretensiones de la presente acción de tutela, como quiera que no es parte ni participó en la convocatoria efectuada por la CNSC para la provisión de los cargos de carrera en la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CUCUTA, ni es responsable del nombramiento o exclusión de las personas que conforman las listas de elegibles producto de dicha convocatoria, ni tampoco es responsable de una presunta desvinculación dela accionante.

Que de acuerdo con lo manifestado por la tutelante, no se han vulnerado sus derechos fundamentales, sus pretensiones son subjetivase improcedentes, toda vez que como ella lo manifiesta no ha sido desvinculada del cargo. Por lo tanto, solicitan se declare a su favor la falta de legitimación en la causa por pasiva, y, además, que se declare improcedente la presente acción de tutela.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, manifiesta que respecto a lo pretendido por la accionante, la Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C - 242 del 9 de julio de 2020, en la que declaró la exequibilidad del artículo 14 del Decreto 491 de 2020, señalando, además, que no afecta a los concursos en los que se encuentren en su etapa final, siendo razonable que se realicen los nombramientos y posesiones por medios virtuales así:

(...) Sobre este último punto, la Corte advierte que la decisión de dar continuidad a los procesos en curso que se encuentran en su etapa final no reviste problemas de constitucionalidad, ya que al haberse adelantado las pruebas respectivas y encontrarse pendiente únicamente el nombramiento y posesión de las personas que ocuparon los primeros lugares en la convocatoria, se busca la concreción del principio de mérito teniendo en cuenta que, al tratarse de actuaciones con individuos puntuales, es posible proseguir con las mismas sin generar escenarios masivos de contagio.

En este sentido, se advierten razonables la autorización para que se realicen los nombramientos y posesiones por medios virtuales y, además, la estipulación de que el período de prueba sólo iniciará una vez se supere la emergencia sanitaria, pues son directrices que tienen en cuenta las limitaciones existentes para la prestación normal del servicio y reconocen que la calificación de un servidor en medio de las restricciones logísticas de la pandemia puede derivar en escenarios de arbitrariedad.”

En cuanto a la presunta afectación de derechos por el posible retiro de cargos en provisionalidad la misma sentencia establece:

“A pesar de que para algunas personas el posible retiro del cargo que ocupan en provisionalidad ante su provisión por concurso puede llegar a afectar su estabilidad económica en medio de la pandemia, lo cierto es que la naturaleza de su vinculación provisional lleva implícita dicha eventualidad y, por ende, no puede alegarse como una circunstancia imprevisible que exigiera por parte del legislador un trato preferencial.”

Por lo anterior, manifiestan que se equivoca la accionante cuando afirma que la CNSC vulneró sus derechos al desconocer los decretos legislativos expedidos con ocasión de la Emergencia Sanitaria.

El contenido del citado Decreto en dicho artículo dice:

“ARTÍCULO 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.”

Por lo anterior, a través de la Resolución No. 6451 de 2020, prorrogaron el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección hasta el 31 de agosto del presente año, dado que el aplazamiento de dichas etapas es en cumplimiento de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución No. 0000844 del 26 de mayo de 2020.

Que en el marco de sus competencias y facultades constitucionales, adelantaron la Convocatoria Territorial Norte, sobre la cual cabe precisar que para la fecha de

expedición del Decreto 491 de 2020, esto es, el 18 de marzo del presente año, ya se habían adelantado la gran mayoría de las etapas previstas en la Convocatoria, entre éstas la llamada “aplicación pruebas”, la cual se llevó a cabo el 1 de diciembre de 2019.

Así las cosas, aducen que han actuado conforme lo dispuesto por las normas que regulan la materia, y particularmente, ha acogido los lineamientos que en el marco de la Emergencia Sanitaria ha expedido el Gobierno Nacional. Para el caso particular de la Convocatoria Territorial Norte, se destaca que la misma no se encuentra en el marco de las restricciones dispuestas en el Decreto 491 de 2020, ya el proceso de selección 826 de 2018 se encuentra en la etapa de publicación de las listas de elegibles, etapa sobre la cual no existe limitante alguna.

Ahora bien, la continuidad de la convocatoria está asentada en el mismo Decreto que indicó el uso de herramientas tecnológicas para realizar trámites administrativos durante la Emergencia Sanitaria, como lo disponen los siguientes artículos:

Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

Señalan, que una medida de suspensión de Listas de Elegibles, que por mandato legal (artículo 31 de la Ley 909 de 2004) y por reglas del Acuerdo de Convocatoria deben publicarse luego de agotadas las etapas del Proceso de Selección No. 826 de 2020 de la Alcaldía Municipal de san José de Cúcuta, obstruye la consecución de un fin constitucionalmente legítimo como lo es la provisión de los empleos públicos por méritos y es violatoria de los derechos de igualdad de quienes pueden ser parte de dichas Listas.

Que en atención a la sentencia SU-691 de 2017, la medida de suspensión de publicación de Listas de Elegibles no es la adecuada, pues, se requiere que estas se expidan para cumplir con las normas constitucionales y legales que amparan los procesos de selección de la CNSC y con ello, los derechos de los elegibles, y es luego de que estas Listas de Elegibles se encuentren publicadas y en firme, que el nominador, en este caso el Alcalde de San José de Cúcuta, quien debe proceder a los nombramientos, para lo cual deberá tener en cuenta las reglas que la Corte Constitucional señaló en dicha sentencia, al momento de proceder a la desvinculación de la accionante.

Concluyen, que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las

personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Con fundamento en lo anterior, solicitan declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, solicitan que se declare improcedente la presente acción Constitucional, por lo siguientes argumentos:

El estado en que se encuentra el proceso de selección correspondiente al concurso de méritos, dejó de ser del resorte de la Alcaldía de Cúcuta, una vez fue asumido por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, hecho que se da cuando se expide el Acuerdo 20181000007466 del 04 de diciembre de 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 de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de San José de Cúcuta –Norte de Santander- Proceso de Selección N° 826 de 2018 –Convocatoria Territorial Norte”*;

Además, porque dentro del libelo, no se observa Acto Administrativo o Documento Público, que de manera particular permita identificar conculcación a los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

LA SUBSECRETARÍA ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, informa que tal como se demuestra con la prueba aportada por el accionante al expediente, mediante RESOLUCIÓN No. 132 DE 2009, se le nombró provisionalmente en un empleo de la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de San José de Cúcuta, el cual se encontraba en vacancia temporal, estando dicho nombramiento sujeto en su temporalidad a una condición y era mientras dure el encargo efectuado al servidor público que ostenta en carrera administrativa dicho empleo.

Que en el presente caso, no se configura ni un despido masivo ni la suspensión de algún contrato laboral, la posible desvinculación de la accionante, que se aclaran, hasta el momento no se ha llevado a cabo, procedería por cumplirse la condición resolutoria de su nombramiento provisional y es que la persona que ostenta ese cargo en carrera administrativa le fue terminado su encargo y necesariamente debe devolverse al cargo que hoy ocupa la actora.

Finalmente, señalan que en cuanto a las pretensiones esbozadas por la accionante en la presente acción constitucional, solicitan muy respetuosamente que las mismas sean declaradas improcedentes por cuanto lo pretendido implica ir en contravía de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, el cual establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Por su parte, **LA DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE DE SANTANDER DEL MINISTERIO DE TRABAJO** informa que la señora NIDIA YANETH DÍAZ SALAZAR,

desde el 15 de marzo de 2020 a la fecha, NO ha solicitado vía correo electrónico asesoría laboral, teniendo en cuenta la emergencia sanitaria presentada por el covid 19.

EL MINISTERIO DE TRABAJO, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela en su contra, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no tienen dentro de sus competencias la de diseñar, adelantar ni administrar los estudios, análisis y concursos que se efectúen para acceder al Sistema General de Carrera, y por lo mismo, no existe bien sea por acción u omisión por parte de este Ministerio de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno invocado por el accionante.

EL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, indican que en su caso se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva; lo que conlleva a que soliciten, que se declare la improcedencia de la acción de tutela en referencia, toda vez que se trata de una controversia de carácter contractual donde no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral o contractual entre la CNCS y la Alcaldía Municipal de Cúcuta y el Ministerio, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad por parte de esa Cartera, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza, alguno de los derechos fundamentales invocados por él.

El señor **DAVID MAURICIO OLAYA LOPEZ**, la señora **YULIED CRISTINA OBREGÓN RODRÍGUEZ**, la señora **JOHANA ROCIO ROJAS VILLAMIZAR**, el señor **HERVIN ORLANDO JIMENEZ DURAN**, la señora **PAOLA ANDREA GAMEZ RIVERA**, la señora **ANA HERLINDA MORA QUINTERO**, la señora **JACQUELINE CORRALES MONCADA**, la señora **LUZ KARIME OCHOA**, el señor **JULIO ALEXANDER SANCHEZ ESTUPIÑAN**, la señora **JOHANA ANDREA PEREZ BONILLA**, la señora **MAYRA ALEJANDRA HERNÁNDEZ JIMÉNEZ**, la señora **ASTRID ELENA MAYA JIMENEZ**, el señor **RICARDO ALONZO RODRIGUEZ PARRA**, la señora **BLANCA CECILIA ESPAÑA SANGUINO**, la señora **MARLEY ELIANA VIVAS ROPER**, el señor **DANIEL D TOLOSA**, la señora **YELENKA ANDREA DUARTE**, la señora **ALISSON DAYANNE TUNJANO PALACIOS**, la señora **MARITZA GALEANO SANDOVAL**, el señor **YAHIMIN HERNÁNDEZ RUEDA**, la señora **YAZMIN ANGELIA SANCHEZ IBAÑEZ**, el señor **RAFAEL RICARDO LEÓN CRUZ**, la señora **ZULEIMA CORREA** y la señora **DEISY JOHANNA PABÓN BONILLA**, al unísono indicaron que la salida de la accionante del cargo que ostentaba en provisionalidad, no obedeció a otra circunstancia diferente a los resultados de un concurso público de méritos, que evidentemente goza de protección de carácter constitucional.

Que el desempeño de un cargo público de manera provisional, no acarrea la estabilidad absoluta que si disponen aquellos cargos que se accedieron a través de un concurso público de méritos, como es el presente caso, por lo que la desvinculación de la accionante, se realizó de conformidad a las disposiciones legales, por lo cual no le es conducente señalar que se ha vulnerado derecho fundamental o garantía alguna, toda vez que ella misma tuvo acceso a presentar el concurso. Además, de que en el escrito de tutela, no hay prueba suficiente para verificar su condición de madre cabeza de familia, por ende no existe perjuicio irremediable.

Con relación al Decreto 491 de 2020, informan que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil a través de rad 202003200405141 del 15 de Mayo, dispuso claramente cuáles eran los concursos públicos de méritos que se encontraban en etapa de reclutamiento, tal cual se relaciona en la siguiente respuesta:

“Comunicándole, que con relación a las convocatorias que actualmente se encuentra en desarrollo, la CNSC, ordeno prorrogar hasta el día 30 de Mayo de 2020, el reinicio de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, de acuerdo a lo señalado en los artículos 1 y 2 de la Resolución 5936 de 2020, tal como sucede por ejemplo con la convocatoria de Municipios priorizados por el postconflicto y las opec pendientes de la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena; así como también aquellas convocatorias que se encuentren pendientes de aplicación de pruebas, las cuales se reanudarán una vez culminen las medidas adoptadas por el gobierno nacional (...)

Que a partir del día 11 de Mayo del año en curso, únicamente se reanudarán las etapas de los procesos de selección que no estén relacionadas con fases de reclutamiento o de presentación de pruebas, tal como lo dispone el artículo 14 del Decreto 491 de 2020, y es de público conocimiento que el Concurso Público de méritos relativo a la Convocatoria Territorial Norte, se promulgo su convocatoria hace aproximadamente dos años y por ende el reclutamiento derivado del mismo (es decir la inscripción) se surtió en el año 2019, por lo cual los argumentos expuestos por la accionante son totalmente contrarios a la realidad fáctica.

Aunado a lo anterior, refieren que la aplicación de pruebas del citado concurso se realizó en Diciembre del año 2019, circunstancia que es de pleno conocimiento de la accionante, si participo en el citado concurso de méritos, por ello solicitan se declare improcedente sobre este punto la citada acción de tutela. Máxime, que la señora Nidia Yaneth también tenía pleno conocimiento que una vez surtidas las etapas del concurso, era evidente que la administración municipal adoptaría el acto administrativo que conforma las listas de elegibles y a través de un acto administrativo debidamente motivado declarararía la insubsistencia de su cargo, con ocasión a que no se encuentra listada en el primer lugar del orden de mérito.

Por último, manifiestan que la acción de tutela no es procedente para evitar la posesión y nombramiento de un ganador de un concurso de méritos, tanto así que en estos momentos se han surtidos los respectivos nombramientos y posesiones, e indican que la persona que se posesionara en el cargo, pidió prorroga, de esta manera, da la plena seguridad que es de los últimos que procederán a posesionarse en su cargo que ocupa la actora.

X. – CONSIDERACIONES.

EL PROBLEMA JURÍDICO.

En el presente caso corresponde a este juzgado determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la señora NIDIA YANETH DÍAZ SALAZAR, al continuar durante la emergencia sanitaria declarada por causa del nuevo coronavirus COVID-19, con el Proceso de Selección No. 826 de 2018, para proveer definitivamente los empleos vacantes de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de San José de Cúcuta.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico planteado, el despacho se referirá, de cara con la jurisprudencia constitucional, sobre los siguientes temas:

Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamental.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”: Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulnere los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

X. EL CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio, la señora Nidia Yaneth Díaz Salazar se encuentra actualmente vinculada en provisionalidad en el cargo de “auxiliar administrativo” en la alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, el cual fue ofertado en el proceso de selección No. 826 de 2018, que busca proveer definitivamente los empleos vacantes de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de dicha alcaldía, proceso que considera la accionante, debe suspenderse en atención al art. 14 del Decreto 491 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional en el marco de la Emergencia Sanitaria.

Pues bien, efectivamente el Gobierno Nacional expidió el 28 de marzo del año en curso, el Decreto referido, por el cual se adoptaron unas 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 para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Entre dichas medidas, se encuentra la establecida en el artículo 14, al que hace referencia la accionante, que dice lo siguiente:

“Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. *Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria. En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.”*

Con fundamento en lo anterior, es que la señora Nidia Yaneth solicita a través de la presente acción, que se suspenda el proceso de selección referido hasta que se supere la emergencia sanitaria. Sin embargo, una vez analizado el caso bajo estudio, el Despacho considera que a diferencia de lo manifestado por la actora, las entidades accionadas no le han vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que en la etapa actual en que se encuentra el Concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de San José de Cúcuta - Norte de Santander, no se encuentra en el marco de las restricciones dispuestas en el artículo referido.

Lo anterior, en atención a que el Decreto es muy claro en señalar que el aplazamiento de los procesos de selección que se están adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, opera para los que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas, situación que no se presenta en este caso, pues conforme lo informado por la CNSC, la aplicación de las pruebas se llevó a cabo el pasado 1 de diciembre de 2019, y actualmente se encuentra en la etapa de publicación de las listas de elegibles.

En este punto, es importante recordar que dentro del proceso de revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 de 2020, mediante la sentencia C - 242 de 2020, la Corte declaró exequible el artículo 14, indicando lo siguiente:

“...la Corte advierte que la decisión de dar continuidad a los procesos en curso que se encuentran en su etapa final no reviste problemas de constitucionalidad, ya que al haberse adelantado las pruebas respectivas y encontrarse pendiente únicamente el nombramiento y posesión de las personas que ocuparon los primeros lugares en la convocatoria, se busca la concreción del principio de mérito teniendo en cuenta que, al tratarse de actuaciones con individuos puntuales, es posible proseguir con las mismas sin generar escenarios masivos de contagio.”

En ese orden, queda claro para el Despacho que la CNSC no desconoció los derechos fundamentales de la accionante, al continuar con el proceso de selección No. 826 de 2018, ni mucho menos la medida tomada por el Gobierno Nacional en los procesos de selección durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, toda vez, que al momento de entrar en vigencia el mismo, el

proceso de selección en cuestión ya había superado las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas, y actualmente se encuentra en su etapa final.

Ahora, y tal como lo manifestó el Alto Tribunal Constitucional, la naturaleza del vínculo laboral que mantiene la accionante con la Alcaldía Municipal, que es en provisionalidad, conlleva precisamente a este tipo de eventualidades, situación de la cual, es conocedora la señora Nidia Yaneth. Máxime, cuando en igualdad de condiciones, también se inscribió a la convocatoria aquí objeto de discusión, motivo por el cual, es claro que tenía conocimiento de la misma, y que no es sorpresa que era probable su posterior retiro del cargo, ante el nombramiento y posesión de la persona que ocupó el primer lugar en el proceso de selección, respecto de dicho cargo.

En consecuencia, y en atención a que no encuentra el Despacho la existencia de un acto concreto de vulneración de derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas, por la cual, deba intervenir el Juez Constitucional, se procederá a negar la presente acción Constitucional interpuesta por la señora Nidia Yaneth Díaz Salazar.

XI. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

XII. RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR, los derechos fundamentales invocados por la señora NIDIA YANETH DÍAZ SALAZAR, dentro de la presente acción de tutela; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si este fallo no fuere motivo de impugnación, en firme, envíese a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión, de conformidad con lo ordenado por los arts. 86 de la Constitución Política y 31 de Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EMI JESÚS OVALLOS SILVA

Juez

Firmado Por:

EMI JESUS OVALLOS SILVA

**JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 PENAL DEL CIRCUITO CUCUTA, CONOCIMIENTO LEY 906**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7e0410d7adac8eefd46ad0c85029edd2fffb72dc156d279dc687877989560705

Documento generado en 20/11/2020 04:08:31 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**