

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, septiembre dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86 de la Constitución Política y los lineamientos regulados en el Decreto 2591 de 1.991 mediante el presente proveído, se procede a decidir de fondo la acción de tutela instaurada por la señora **ANA SOFIA ALVAREZ DE ORO** actuando en su propio nombre, en contra **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS**, a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO A LOS CARGOS PUBLICOS, DERECHO AL TRABAJO, MINIMO VITAL, DERECHOS DE LOS NIÑOS, trámite al cual se vinculó oficiosamente a TODAS LAS PERSONAS ASPIRANTES INSCRITOS AL PROCESODE SELECCIÓN DE ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL NO. 2244 DE 2022.

ANTECEDENTES

Como supuestos fácticos de tal amparo constitucional, afirma la accionante, en síntesis, que es madre cabeza de familia e ingresó en el cargo Profesional Universitario-Código 2044 – Grado 9 de la planta global de la

Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, nombrada en provisionalidad a través de la resolución #2013 del 22 de octubre de 2012 hasta el día 3 de marzo de 2019, y que nombrada nuevamente en provisionalidad mediante resolución # 00947 de 1 de marzo de 2019 en el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 11, desempeñando sus funciones hasta la presente.

Afirma que su núcleo familiar está integrado por ella y su hija menor Valentina Álvarez de Oro, su ingreso salarial es su única fuente para su subsistencia, ni cuenta con apoyo adicional familiar o personal.

Narra que mediante Acuerdo N° 56 del 10 de marzo de 2022 se convoca a concurso de mérito de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, considerando que existe una indebida motivación e inadecuada disposición de la Planta de Personal empleada en dicho Acuerdo dado que solo se dispuso abrir convocatoria respecto a 688 de los 776 cargos en provisionalidad existentes en la entidad.

Que debe indicarse que establecieron unas reglas que no garantizan el factor territorial de las personas que desean participar en el concurso en la modalidad de ascenso y/o abierto para proveer empleos en vacancia definitiva perteneciente al sistema general de Carrera Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas – PROCESO DE SELECCIÓN DE ENTIDADES DE ORDEN NACIONAL N° 2244 DE 2022 expedido conjuntamente con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Que lo advertido se refleja en el artículo 8 del Acuerdo N° 56 del 10/03/22, establece la oferta pública de empleados de carrera (OPEC) para el proceso de selección; por lo que indica la actora que existe una diferencia de 88 cargos en provisionalidad que NO fueron convocados en la OPEC

cuestionada, resultantes del total de cargos contenidos en el MEFCL de la Planta de Personal en número 857 cargos, exceptuando los 26 cargos en carrera administrativa actualmente, los 55 cargos de libre nombramiento y remoción, para un total a convocar de 776 cargos y que debieron registrarse en dicha OPEC convocada.

Afirma que el proceso de Planeación que terminó con la expedición del ACUERDO 056 del 10 de marzo de 2020, se desarrolló trasgrediendo los principios de Publicidad, Transparencia y Confianza Legítima al ser excluidos 88 cargos de las 776 vacantes en provisionalidad existentes.

Que se tiene entonces que, con la expedición del ACUERDO 056 de 10/03/2022, se está vulnerando flagrantemente el Debido Proceso de Selección para proveer empleos en vacancia definitiva de la Planta de Personal de la Unidad de Víctimas.

Manifiesta la desventaja que ostenta, respecto de aquellos trabajadores que serán nombrados de manera privilegiada porque esos cargos no fueron sometidos a concurso, transgrediendo del mismo modo el Principio del Mérito, que es el fundamento principal para el acceso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en estos cargos, y concebido además, como el medio que garantiza la igualdad de trata y de oportunidades para todos los ciudadanos interesados en acceder a cargos públicos.

Que en igual sentido considera que el presente proceso de selección de que trata el ACUERDO 56 de 10/03/22, no se está adelantando bajo los principios de Moralidad y Transparencia que demanda el ejercicio de la función pública, así como de los principios rectores que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa al NO someterse en su integridad la totalidad de los cargos ofertados.

TRAMITE Y POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

A través de auto del 06 de septiembre de esta anualidad se admitió la acción de tutela de la referencia, y se ordenó su notificación a las entidades accionadas y vinculadas, mismas que se pronunciaron mediante escritos allegados vía correo electrónico en los cuales manifestaron en lo fundamental lo siguiente:

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS.

(...)

Sobre los fundamentos fácticos expuestos por el accionante, me permito emitir pronunciamiento sobre cada uno de ellos y en el orden impuestos, así:

(...)

Del mismo modo, cabe hacer precisar que la resolución final por medio de la cual se distribuyen los empleos de la planta global de la Unidad para las Víctimas es la Resolución 02374 del 26 de agosto de 2021 -Distribución Cargos Planta Global, la cual también se encuentra publica en la página web de la Unidad para consulta pública. Dicho acto puede ser consultado en el siguiente link <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/resolucion-02374-de-2021/65963>

Además, la forma en la cual se establecieron las condiciones y/o requisitos para ofertar vacantes corresponde a las facultades exclusivas de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC.

Es de resaltar que en cabeza de dicha Comisión y, desde su rol de administrador de la carrera administrativa le permite ejercer diferentes funciones, entre las cuales podemos ubicar:

- 1.Establecer los lineamientos generales con los que se desarrollarán los procesos de selección para proveer empleos de carrera administrativa.*
- 2.Acreditar las entidades para la realización de los procesos de selección.*
- 3.Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera.*
- 4.Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público, a través de universidades o instituciones educativas contratadas con este fin.*

5. Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegible

Añadió en lo relacionado con la forma en la cual se establecieron los cargos en cada una de las territoriales, dependencias y nivel central de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas se encuentran ceñidas a los reglamentos y normas a través de los cuales se establecen las nomenclaturas y escalas salariales proferidas por el Gobierno Nacional.

Téngase en cuenta que a través de la Resolución No. 1002 del 2 de octubre de 2020, por el cual se ajusta el Manual de Específico de Funciones y Competencias para los empleos de la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas no es objeto de reproche o disputa en la presente acción de tutela. Y, en todo caso, debe recalcar que el referido manual se atiene a los reglamentos y normas a través de los cuales se establecen las nomenclaturas y escalas salariales proferidas por el Gobierno Nacional.

Del mismo modo, los manuales de funciones y competencias laborales en su versión definitiva son publicados en la página de la Unidad para las Víctimas, para el acceso público en el siguiente link: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/quienes-somos/talento-humano/148>

Adicionalmente de forma previa a su expedición los proyectos de actos administrativos son publicados en la sección de transparencia, para divulgación a la ciudadanía, surtiendo la publicidad requerida del proyecto de Resolución para recibir eventuales observaciones con fundamento en lo consagrado en el numeral 8º artículo 8º de la Ley 1437 de 2011.

Dichas publicaciones pueden ser revisadas de forma cronológica en el siguiente link <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/proyecto-actos-administrativos>

De igual forma y con base al artículo 4 del Decreto 498 de 2020, la proyección del acto administrativo de los manuales de funciones y competencias laborales, siempre se remite a la organización sindical para obtener sus aportes.

En la actualidad los manuales de funciones vigentes de la Unidad para las víctimas son:

2022	Resolución 02113 de 13 de junio de 2022 – Modificación Manual de Funciones Resolución 01649 De 12 de mayo de 2022 – Adición Manual de Funciones Resolución 00562 de 30 de marzo de 2022 – Corrección Manual de Funciones Resolución 00297 de 28 de febrero de 2022 – Manual de Funciones
2021	Resolución 03046 del 2 de noviembre de 2021 - Manual de Funciones Resolución 01580 del 28 de junio de 2021 - Manual de Funciones Resolución 00393 del 13 de abril de 2021 - Manual de Funciones
2020	Resolución 01002 del 2 de octubre de 2020 - Manual de Funciones.

Por lo anterior es impreciso indicar que la entidad no ha acudido a principios como el de planeación cuando ha dado lugar a la publicación y comunicación de los concursos de mérito que actualmente se encuentran vigentes.

Indica que, el Acuerdo No. 56 del 19 de 2022 fue proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC en cumplimiento de sus funciones y la naturaleza para la cual ha sido creado para adelantar los procedimientos relacionados con la carrera administrativa, motivo por el cual, no hay lugar a su desconocimiento por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas.

No obstante, la planta de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas está definida mediante el Decreto No. 4968 de 2011, allí se estipula que le corresponden 857 empleos, los cuales se encuentran distribuidos así:

Resumen Planta Unidad para las Víctimas	
Empleos de Libre Nombramiento y Remoción	55
Empleos Adscritos a Carrera Administrativa*	26
Empleos que no cuentan con recursos	64
Empleos que se pueden ofertar en concurso	712
Total empleos por Decreto No. 4968 de 2011	857

*Corte 17 de agosto de 2022- Fuente Base de Administración de Personal.

El número de empleos en provisionalidad corresponden a 776, no obstante, la entidad no puede ofertar mediante concurso de méritos todas las vacantes de carrera administrativa que se encuentran en vacancia definitiva, ya que actualmente, no se cuenta con los recursos suficientes para la administración de personal para la totalidad los empleos definidos por Decreto, lo cual obedece a una asignación menor de recursos de funcionamiento por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la cual, la Unidad para las Víctimas se ve obligada a no ofertar 64 empleos que se encuentran vacantes y que no han sido provistos desde el año 2015 debido a su desfinanciación, razón por la cual solo se pueden proveer 712 empleos (776 -64=712)

Es importante reiterar que estos 64 empleos no están provistos actualmente, no han sido ocupados desde el año 2015 y en tanto no cuenten con disponibilidad presupuestal, no podrían ser ocupados a futuro de manera provisional. Por ello no podría afirmarse que constituyen una forma de evadir el concurso de méritos.

Lo enunciado en el Acuerdo No. 56 del 10 de marzo de 2022 por medio del cual se estableció un total de 688 vacantes a proveer mediante concurso de méritos, por cuanto, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas no es la designada para emitir tales acuerdos, por el contrario hace parte de las facultades a favor de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC; en este sentido, su rol de administrador de la carrera administrativa le permite ejercer diferentes funciones, entre las cuales podemos ubicar:

6. Establecer los lineamientos generales con los que se desarrollarán los procesos de selección para proveer empleos de carrera administrativa.

7. Acreditar las entidades para la realización de los procesos de selección.

8. *Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera.*

9. *Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público, a través de universidades o instituciones educativas contratadas con este fin.*

10. *Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles.*

Sin perjuicio de lo anterior, se aclara que el acuerdo 56 del 10 de marzo de 2022 del proceso de selección entidades del orden nacional No 2244 de 2022, en su artículo 8 indica que se ofertan 688 vacantes en la modalidad de abierto y 24 en la modalidad ascenso, para un total de 712, las mismas referidas en el punto anterior (688+24=712).

Adicionalmente, en este punto se observa que los tutelantes no están teniendo en cuenta las vacantes que se ofertan mediante la modalidad de ascenso que son 24, por tanto, nuevamente es impreciso indicar que solo se ofertan 688, ahora bien, si se hace la resta, las únicas vacantes que no se ofertan son las 64 referidas en el punto noveno y esto obedece a una limitación netamente presupuestal.

La forma como se establecieron los cargos en cada una de las territoriales, dependencias y nivel central de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas se encuentran ceñidas a los reglamentos y normas a través de los cuales se establecen las nomenclaturas y escalas salariales proferidas por el Gobierno Nacional.

Téngase en cuenta que a través de la Resolución No. 1002 del 2 de octubre de 2020, por el cual se ajusta el Manual de Específico de Funciones y Competencias para los empleos de la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas no es objeto de reproche o disputa en la presente acción de tutela. Y, en todo caso, debe recalcar que el referido manual se atiene a los reglamentos y normas a través de los cuales se establecen las nomenclaturas y escalas salariales proferidas por el Gobierno Nacional.”

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

“De acuerdo a las circulares en precedencia, una vez reportada la OPEC a la CNSC no es posible modificar ni suprimir los empleos y el MEFCL reportados, con el fin de garantizar que en el proceso se apliquen las pruebas requeridas y pertinentes para medir las competencias de los aspirantes. En caso tal de evidenciar el incumplimiento de la normatividad en mención, se debe poner en conocimiento frente a las autoridades competentes. Es así que, la norma es clara con el reporte de empleos, pero deja en evidencia que si bien las OPEC son reflejo del Manual de Funciones y Competencias Laborales de cada entidad, los mismos se pueden modificar por parte de las entidades, ya que el MEFCL es facultad exclusiva de cada ENTIDAD, quien actualiza, modifica, entre otras, y revisa que empleos se ofertaran y de acuerdo a la necesidad del servicio, puede establecer los

requisitos de Educación y Experiencia que consideran son los indicados para desempeñar el cargo, como la modalidad ya sea en ascenso o abierto en la cual procederán a proveer las vacantes, o la condición en que esta provista cada vacante.

Igualmente, se informa que esta Comisión no participa en la coadministración de las relaciones laborales y situaciones administrativas que presenten las entidades públicas. Le concierne al nominador con las unidades de personal y los órganos internos con dichas funciones, la toma de decisiones que correspondan a la administración del personal a su cargo.

Ahora bien la materialización de los procesos de planeación de las diferentes Convocatorias, se surten con la entrega a satisfacción de los insumos establecidos en la Circular No.20161000000057 del 22 de septiembre de 2016 de la CNSC, tales como la certificación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC, registrados en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, suscrita por el Representante Legal y el responsable de Talento Humano de la entidad, el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales en adelante MEFCL vigente de la entidad referida y la apropiación en sus presupuestos de los recursos para cofinanciar y cubrir los costos de las respectivas convocatorias, teniendo en cuenta la implementación del modelo de agrupación de entidades.

También es preciso resaltar que el precitado reporte de la OPEC, el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales-MEFCL son de competencia exclusiva de la entidad y no de la CNSC, toda vez que, esta CNSC no coadministra las plantas de personal y esa labor no hace parte de las funciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

De esta manera, se advierte que la legalidad del MEFCL que adopte cualquier entidad no está supeditada a ningún requisito previo, puesto que el mismo Decreto 1083 de 2015, dispone la autonomía que tiene el jefe del organismo para adoptarlo, actualizarlo o modificarlo, tal como lo señala el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.6.1 del mencionado Decreto.

Ahora bien, en lo que corresponde a la etapa de planificación del proceso de selección, tenemos que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas es la encargada de consolidar la Oferta Pública de Empleos de Carrera en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO, la cual debe ser certificada por el representante legal y el jefe de talento de la entidad.

Sumado a lo anterior, debe manifestarse que adicional no existe ilegalidad del MEFCL, pues los Manuales NO han incumplido el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015.

De conformidad con lo anterior, los concursos para proveer los empleos públicos serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño y la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo facultado por la Constitución y la Ley para administrar la carrera administrativa, así como para adelantar los procesos de selección.

En lo concerniente, al caso de estudio de la señora ANA SOFIA ALVAREZ DE ORO, se inscribió al empleo OPEC179635, Código 2028, Grado 24,

denominado Profesional Especializado, Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional 2022, perteneciente a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, ID 529724525.

En este sentido, se puede afirmar que los Acuerdos de Convocatoria no violan los derechos colectivos, en especial la moralidad administrativa 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. En este sentido, se señala que los integrantes del sindicato y demás servidores confunden los presupuestos de la etapa de planeación con los hechos que pueden dar lugar a un juicio de ilegalidad del Manual de Funciones.

En ese sentido, es claro que la legalidad del MEFCL que adopte cualquier entidad no está condicionada a la socialización en los términos que presumen el personal de la planta de la entidad, 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 tanto, el proceso de selección Entidades del Orden Nacional de acuerdo a las etapas descritas en el artículo 3, se encontraba en la Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad Abierto, informando a su señoría que la mencionada etapa finalizó el pasado 25 de agosto de 2022.

Es así que, mediante aviso informativo la CNSC indicó que las fechas de inicio de etapa de Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el proceso de selección en la modalidad de abierto, se realizaría del 29 de julio al 25 de agosto de 2022, como puede evidenciarse en la página web de la CNSC [enlacehttps://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-entidades-nacional-2022](https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-entidades-nacional-2022).

Cabe resaltar que, los actos administrativos (Acuerdo No.56 del 10 de marzo de 2022, el Manual específico de Funciones y Competencias Laborales y el reporte OPEC), de igual manera gozan del a tributo 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.

En virtud de lo anterior, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Acuerdo de Convocatoria es norma reguladora del concurso de méritos y de allí el hecho de que, todo el proceso avance conforme los lineamientos previstos en el mismo y en ese sentido obliga a la CNSC, como a la entidad convocante al operador y a sus participantes.

(...)

Por ultimo, afirmó la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo difigido a modificar las reglas establecidas en el acuerdo de convocatoria, razon por la cual, dicha pretension deberá dilucidarse ante el juez natural, esto es, la Jurisdiccion de lo Contencioso Administrativo.

PROBLEMA(S) A RESOLVER

Conforme a los supuestos fácticos anteriormente esbozados, corresponde al Juzgado determinar si al accionante le han sido vulnerados o no sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a los cargos públicos, derecho al trabajo, mínimo vital, derechos de los niños, o si por el contrario la presente acción de tutelas se torna improcedente.

Se procede entonces a resolver la acción constitucional promovida previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política, consagra la acción de tutela como un derecho público subjetivo para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión.

Como otra característica propia de la tutela, se encuentra la de ser exceptiva, esto es, que sólo puede acudirse a ella o sólo procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De ahí su naturaleza restrictiva o subsidiaria o residual.

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA—existencia de mecanismos de defensa legal e idóneo.

Ha sido el criterio reiterado de la Honorable Corte Constitucional, que la acción de tutela fue establecida por el artículo 86 de la C. N., como un mecanismo preferente al que puede acudir cualquier persona que considere que se le están vulnerando sus derechos constitucionales. Ahora bien, la acción de tutela no se instituyó para suplir los medios de defensa judicial existentes, pues de ser así nada más adecuado que una acción de tutela para resolver cualquier conflicto jurídico pasando por alto los procedimientos propios de cada juicio, violando así el art. 29 de la C. N.

Al respecto el Decreto 2591 de 1991 consagra las causales de improcedencia de la acción de tutela, así: *“ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante... (...)”*.

En este sentido, La H. Corte Constitucional en Sentencia T -583 de 2017 sobre el tema en comento dijo lo siguiente:

*“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.**”*

**ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-
Improcedencia general –Sentencia T-260 DE 2018.**

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas[38]. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T-030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad[39] y/o eficacia[40] para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados. (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

CASO CONCRETO.-

En el caso que nos ocupa plantea la accionante que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a los cargos públicos, derecho al trabajo, mínimo vital, derechos de los niños, con ocasión a la expedición del acuerdo N° 56 del 10 de marzo de 2022, mediante el cual se convoca a concurso de méritos de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las

Victimas, dado que a su juicio existe una indebida motivación e inadecuada disposición de la Planta de Personal empleada en dicho Acuerdo en razón a que solo se dispuso abrir convocatoria respecto a 688 de los 776 cargos en provisionalidad existentes en la entidad, por lo que solicita que a través de la acción de tutela se deje sin efecto jurídico dicho Acuerdo en atención a las irregularidades advertidas en el mismo o en su defecto suspenderlo hasta que se resuelva de fondo el proceso ordinario cursante.

Lo anterior no deja duda que en sub lite la afectación a los derechos fundamentales surge de una decisión tomada a través de un acto administrativo, frente a los cuales la ley ha establecido un mecanismo ordinario y preferente de defensa como son los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a fin de atacar las decisiones y actuaciones de la entidad accionada, actuación judicial que se torna eficaz e idónea para salvaguardar los derechos que se invocan como vulnerados, hasta el punto que permite solicitar, desde la admisión de la demanda, la suspensión de los actos administrativos generadores de la vulneración, lo que se ha llamado en el nuevo código contencioso y procesal administrativo el decreto de medidas cautelares, lo que, en principio, tornaría improcedente la presente acción de tutela dado el carácter de subsidiaria que reviste la misma.

Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, esto es, a fin de evitar un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional que en sentencia SU 1070 del 13 de noviembre de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, señaló en un caso similar al que nos ocupa lo siguiente:

“Para tal fin, existen dos modalidades básicas de procedencia de la acción de tutela: en primer lugar, cuando el afectado no disponga de otro medio de

defensa judicial, caso en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal; y, en segundo lugar, cuando existiendo otro medio de defensa judicial, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo anterior se desprenden estos aspectos relacionados con la acción de tutela: 1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, “sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales”; 4º) La protección de derechos constitucionales fundamentales es un asunto reservado a la tutela, en la medida que el ordenamiento jurídico no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial; 5º) La existencia de un medio ordinario de defensa judicial no genera, por sí, la improcedencia de la acción de tutela.

3. La existencia o inexistencia del medio ordinario de defensa judicial al cual pueda acudir el afectado, constituye entonces un aspecto esencial para establecer la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal o como mecanismo transitorio.

3.2. En los eventos en que el ordenamiento jurídico tenga previsto un mecanismo ordinario de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional tiene definido que el juez de tutela tendrá en cuenta, a partir de las consideraciones especiales del caso, dos aspectos a saber: 1º) la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial; y, 2º) los elementos del perjuicio irremediable.

El medio ordinario de defensa judicial debe ser eficaz e idóneo para el amparo de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Tal grado de eficacia se aprecia en concreto, en atención a las circunstancias en que se encuentre el solicitante y de los derechos constitucionales involucrados.

Para la Corte, “La necesidad de tener presente las circunstancias concretas y los derechos constitucionales involucrados, a efectos de analizar la eficacia del otro medio de protección judicial, explica el carácter subsidiario de la acción de tutela, que impone establecer si el ordenamiento jurídico no ha dispuesto un remedio judicial idóneo y específico para proteger el derecho. Por lo mismo –carácter subsidiario–, la tutela no tiene por objeto desplazar los diversos mecanismos de protección, sino fungir como último recurso –y, por lo mismo, sin restricciones normativas distintas a las normas constitucionales– para lograr la protección de los derechos fundamentales. La forma en que se han desconocido o puesto en peligro los derechos fundamentales, puede indicar la no idoneidad de los mecanismos ordinarios”³.

No obstante, lo expresado, el examen de la idoneidad del medio ordinario de defensa judicial no puede restringirse a establecer cuál es el que podrá resolver con mayor prontitud el conflicto, pues si tal ejercicio se fundara

exclusivamente en dicho criterio, la jurisdicción de tutela, por los principios que la rigen y los términos establecidos para decidir, desplazaría por completo a las demás jurisdicciones y acciones, con salvedad del habeas corpus. Si se admitiera tal consideración se desdibujaría la configuración constitucional sobre la tutela. Por ello, la Corte ha precisado que aquel “análisis impone tomar en cuenta que el juez ordinario al resolver respecto de la acción contenciosa está en la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa, pudiendo ordenar, además, el pago de la indemnización respectiva si a ello hubiere lugar. Lo contrario, sería pasar por alto que la ley ha dispuesto una jurisdicción y un trámite al servicio de la resolución de controversias de esta naturaleza”⁴. (El subrayado es nuestro).

3.3. Para que proceda la tutela como mecanismo transitorio, además de la existencia de medio ordinario de defensa judicial, se exige la estructuración de un perjuicio irremediable.

Sobre el particular, esta Corporación ha considerado desde sus primeras decisiones que el perjuicio irremediable consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño. La gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga impostergable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos; además, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra.⁵ En relación con este asunto, la Corte se ha pronunciado en estos términos:

(.....)

La prueba del perjuicio irremediable es relevante para establecer la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio. No obstante, tal comprobación no es en extremo rigurosa, puesto que, dado el carácter informal y público de la acción, lo que se exige es que en la demanda al menos se señalen los hechos concretos que permitan al juez constitucional deducir la ocurrencia de dicho perjuicio.

Así mismo, la Corte ha precisado que la acción de tutela como mecanismo transitorio es improcedente cuando se ha consumado la vulneración del derecho, esto es, que no hay perjuicio irremediable cuando no es viable la protección in natura del derecho fundamental. Al respecto, en la sentencia SU-544-01 expresó que “Si la amenaza ha cesado y se ha verificado una vulneración, la tutela no operará como mecanismo transitorio, pues no se busca evitar el perjuicio, sino que se deberá entrar a declarar su violación y a exigir la reparación”.

Un común denominador en eventos en que se deduce la inminencia de un perjuicio irremediable lo constituyen las circunstancias de peligro o vulnerabilidad de los accionantes, como pueden serlo, por ejemplo, el pago de prestaciones sociales y acreencias laborales de personas que dependen de su mesada o salario⁸; despidos colectivos de trabajadores aforados⁹; pago de salarios por afectación grave de la vida y subsistencia del accionante y de sus hijos cuando el cónyuge ha sido secuestrado¹⁰; orden para que se reconozca la pensión de sobrevivientes a quien dependía económicamente del causante¹¹; orden

para que se reconozca la pensión de invalidez a enfermos de SIDA12; entre otras.

Si bien la precedente mención de casos en que se ha admitido la tutela como mecanismo transitorio no tiene propósitos excluyentes, si es ilustrativo en relación con el impacto que la amenaza del derecho fundamental ocasiona al accionante y justifica la protección inmediata de los derechos amenazados”.

Y al entrar a analizar el caso concreto la Corte sostuvo:

“De conformidad con los aspectos señalados en el acápite anterior y en atención a las especificidades y circunstancias del caso, en el proceso que se revisa no se cumplen las condiciones que debe reunir el perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, esto es: 1ª) que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; 2ª) que de ocurrir, no existiría forma de reparar el daño producido; 3ª) que su ocurrencia sea inminente, esto es que amenaza o está por suceder prontamente; 4ª) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra; y 5ª) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo transitorio para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales¹³. Se aprecian varias razones que así lo evidencian:

4.1. Existe un medio ordinario de defensa judicial. Según la información suministrada por los accionantes, los actos administrativos que se cuestionan ante el juez constitucional ya fueron demandados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en esa jurisdicción las empresas accionantes podrán obtener la reparación integral del daño antijurídico que eventualmente se les haya producido. (...)

“Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, transcrita en la misma demanda, según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del libelo, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos”. Sentencia T-533/98 MP. Hernando Herrera Vergara. (Subrayado fuera de texto)

En el caso concreto encuentra el despacho que, dados los hechos planteados en el libelo introductorio, la existencia del mecanismo principal como sería acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,

permitiría que la legalidad de la decisión tomada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS en el ACUERDO N° 56 del 10 de marzo de 2022 que reglamentan la Convocatoria del Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional N° 2244 de 2022, sea estudiada por el juez ordinario llamado a realizar el control de legalidad del mismo, teniendo el tutelante la posibilidad de solicitar ante el mismo funcionario la suspensión de los actos administrativos, tal como lo persigue a través de la presente acción constitucional, lo que torna improcedente la acción de tutela por cuanto el mecanismo ordinario de defensa se torna idóneo y eficaz, amen, de la circunstancia evidenciada en el caso subjudice, en que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable con la entidad suficiente para activar la procedencia excepcional de la acción de tutela a fin de evitar su consumación.

En efecto, la norma que reglamenta las medidas cautelares al interior de los procesos contencioso administrativos, permite garantizar desde el inicio del respectivo proceso ordinario los derechos constitucionales fundamentales. Igualmente hay que tomar en consideración que es el maximo organo de la jurisdiccion Constitucional quien ha considerado la suspensión provisional de los actos administrativos como un trámite pronto y por ello no menos eficaz que la acción de tutela.

De ahí, que en consideración a lo expuesto anteriormente y ante la ausencia de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela – subsidiariedad, debe abstenerse el despacho de estudiar de fondo el amparo promovido por el accionante.

Corolario de lo expuesto deviene IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por la accionante y en consecuencia habrá de NEGARSE la misma.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por la señora ANA SOFIA ALVAREZ DE ORO, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS, Con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo resuelto a las partes interesadas por el medio más eficaz.

TERCERO: EN FIRME la presente decisión, y sino fuere impugnada **REMÍTASE** la presente acción de tutela a la Honorable Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ANTONIO JOSÉ DE SANTIS CASSAB

JUEZ

Firmado Por:
Antonio Jose De Santis Cassab
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 002
Monteria - Cordoba

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: **29a02b525fb85fc69b5046e01a16ae03f75dff069cdf84679e58d7bcd0eb496d**

Documento generado en 16/09/2022 03:48:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>