



AVISO IMPORTANTE:

Debido a las medidas de trabajo en casa a raíz del COVID-19, los autos, sentencias y oficios de este juzgado se remitirán con firma escaneada, si desea corroborar la autenticidad de las mismas, comuníquese al correo j01lctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co y dentro del mismo día hábil obtendrá respuesta.

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO TULUÁ – VALLE DEL CAUCA

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	WILSON EDUARDO BETANCOUR RODRIGUEZ y 23 demandantes-. Funcionarios en Provisionalidad de la Alcaldía de Andalucía
ACCIONADAS:	MUNICIPIO DE ANDALUCA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.
RADICACIÓN:	76-834-31-05-001-2021-00210-00

Tuluá, V., 6 DE OCTUBRE DE 2021

SENTENCIA No. 079

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho dentro del término legal¹ a resolver la acción de tutela instaurada por el señor WILSON EDUARDO BETANCUR RODRIGUEZ y 23 demandantes más¹, quienes se identifican como FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD DE LA ALCALDIA DE ANDALUCIA, en contra del MUNICIPIO DE ANDALUCÍA VALLE, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), por considerar que han vulnerado su derecho al debido proceso administrativo, legalidad, a la defensa, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida digna, con ocasión de las actuaciones administrativas adelantadas para la modificación de funciones y requisitos de la planta de personal de ese municipio, y la consecuente convocatoria a concurso público de méritos para proveer esos cargos

HECHOS Y ANTECEDENTES

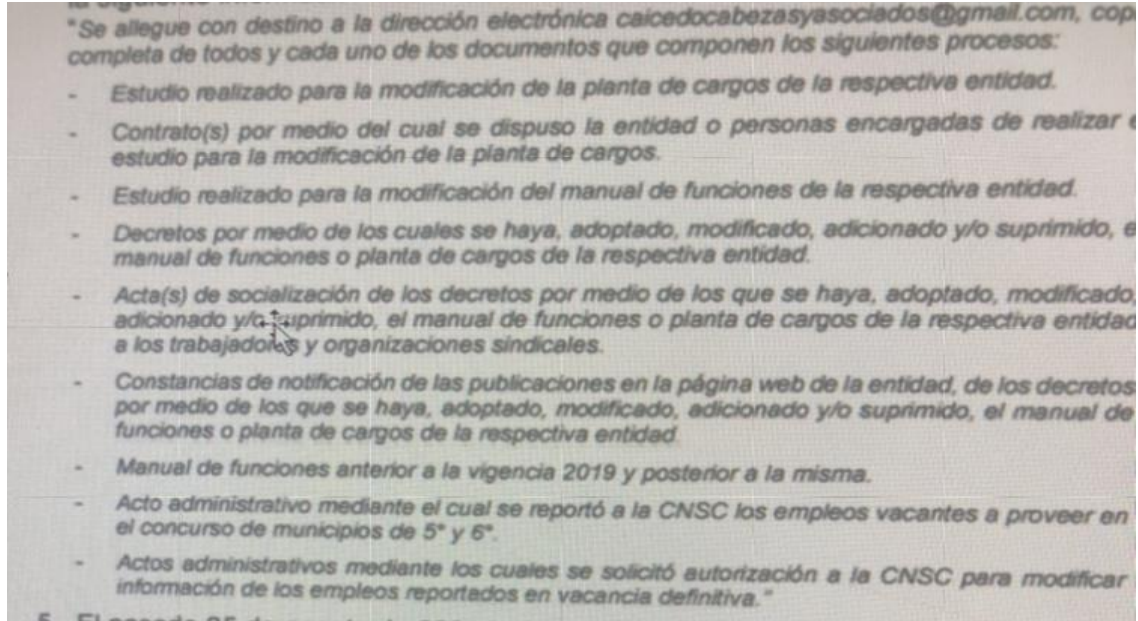
Indican los accionantes: Que la Alcaldía de Andalucía en este año, acordó con la Comisión Nacional de Servicio realizar concurso de méritos, mediante el cual se publicó la oferta Pública de Empleos de carrera (OPEC), que se encuentran en vacancia definitiva, por encargos o en provisionalidad, son 46 empleos en los niveles profesionales, técnico administrativo, técnico operativo, asistencial y auxiliar administrativo, esto con el fin de darle cumplimiento a la ley-

Agregan que previo a ello, se surtieron varias modificaciones al manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad, sin tener en cuenta ritualidades y procedimientos

¹ Se deja constancia que los términos de la presente acción estuvieron suspendidos durante los días 23 y 24 del mes de septiembre de este año, según lo dispuso el Consejo Seccional de la Judicatura mediante Acuerdo No. CSJVAA21-78 de 17/sept/2021.

correspondientes, modificando varios cargos, funciones, requisitos de estudio y requisitos mínimos de experiencia.

A través de la señora Cindy Lizeth Caicedo, mediante derecho de petición, solicitaron a la Administración la siguiente información:



Ante lo cual, el pasado 25 de agosto, la Alcaldía contestó de manera parcial, entregando solo el estudio técnico, la socialización y publicaciones de la modernización de la planta de personal, correspondiente a la vigencia del 2017 -2018. Continúa su narración diciendo que la Alcaldía, no socializó el concurso en ninguna de sus etapas con las asociaciones sindicales, como tampoco cumplió con las publicaciones de las modificaciones del año 2020.

Consideran por ello que la Alcaldía Municipal, les trasgredió los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, legalidad, a la defensa, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida digna, al no realizar un estudio técnico de las hojas de vida, experiencia y demás requisitos mínimos, que son necesarios para adoptar cambios o modificaciones al manual de funciones, aunado a ello consideran, que esta actuar puede desencadenar en un perjuicio irremediable para ellos y sus familias.

Solicita entonces, se les ordene el amparo de sus derechos violados antes mencionados, y se ordene a la CNSC suspender toda actuación administrativa relacionada con el proceso de selección de municipios de 5 y 6 categorías, y como consecuencia de ello se requiera al Municipio de Andalucía, para que realice los estudios técnicos necesarios con personal idóneo

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante AUTO No. 1086 del 21 de septiembre de 2021, este Despacho admitió el trámite de la acción de tutela y ordenó la notificación a las entidades accionadas.

RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS:

CNSC, MANIFIESTA, que ellos solo aplican la ley que para la materia existe, en la Constitución Política, donde el fin último es salvaguardar los derechos, brindando garantía de la plena vigencia del principio de mérito. Es por eso que viene adelantando desde el mes de **enero de 2020** y de manera conjunta con las entidades correspondientes a los Municipios de 5ª y 6ª Categoría, en la que se incluye la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANDALUCÍA VALLE, la etapa de planeación del concurso, para proveer los empleos de carrera vacantes de sus plantas de personal, en cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales.

Así las cosas, la responsabilidad y obligación de reportar los empleos que serán provistos en las modalidades abierto son exclusivas del ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANDALUCÍA VALLE y no de la CNSC.

Agrega, la CNSC, cumplió con la divulgación necesaria para este concurso, por lo que se inscribieron más de 78 mil aspirantes, por lo que, en consecuencia, se debe garantizar el cumplimiento de los principios del debido proceso, la igualdad, acceso a la promoción de la carrera administrativa, así como el libre acceso a cargos públicos, al mérito, a la libre concurrencia, publicidad, transparencia e, imparcialidad, entre otros, de todas las personas ya inscritas dentro del proceso de selección.

En virtud de lo anterior, se resalta que la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANDALUCÍA VALLE, no puede modificar el Manual de Funciones y Competencias Laborales de esa entidad, en lo que concierne a los empleos ofertados en el Proceso de Selección No. 2066 de 2021- Municipios de 5ª y 6ª Categoría, teniendo en cuenta que se deben garantizar las condiciones iniciales bajo las cuales los aspirantes están realizando las inscripciones en el concurso, las cuales deben mantenerse hasta la pérdida de la vigencia de las listas de elegibles que se expidan con ocasión al concurso de méritos.

Por lo tanto, se precisa que teniendo en cuenta que el proceso de selección modalidad ascenso y abierto está en curso en su etapa de inscripción, no es posible modificar el Proceso de Selección en ninguna de las modalidades.

Conforme a lo anteriormente señalado, se solicita al señor Juez despachar desfavorablemente las solicitudes de la parte accionante, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil NO ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que como se evidencia, se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos ciudadanos interesados en participar en el concurso de méritos y ha garantizado sus derechos fundamentales que les asisten.

Con fundamento en lo anterior, se solicita 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.

MUNICIPIO DE ANDALUCIA, al dar respuesta ha señalado que: El concurso de mérito ofertado, se realizó con el lleno de los requisitos y conforme a lo dispuesto en las leyes para tal fin, con todas las garantías, y por ello los accionantes se encuentran debidamente inscritos, por ello deben ser conscientes que se deben preparar, por cuanto es una convocatoria abierta que se viene haciendo por parte de todos los entes territoriales de 5º y 6º categoría, más si se tiene en cuenta que los convocados están en provisionalidad, lo que les da más conocimiento del puesto que ocupan. El objetivo es realizar un proceso de selección abierto y transparente, donde todos tengan la oportunidad de postularse a estos cargos, incluyendo a las personas que los ocupan provisionalmente.

Consideran que todo el procedimiento se hizo conforme a la Ley y salvaguardando los derechos de los empleados, por tanto no vulneró los derechos fundamentales de los accionantes, pues ha desplegado todas las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en la normatividad que la rige.

Finalmente, solicita al despacho declara improcedente esta acción de Tutela, por cuanto no se está demostrando un perjuicio irremediable, que afecte o amanece un derecho fundamental.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso le corresponde al Despacho determinar en primer término si la acción de tutela es el mecanismo procedente para discutir la legalidad de las actuaciones de las entidades demandadas, mediante las cuales, según se denuncia, se modificó el manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad y, con base en esas modificaciones, se convocó a concurso de méritos con miras a proveer los cargos de la entidad que actualmente se encuentra en encargo o provisionalidad.

De ser procedente la acción, se estudiará de fondo si las Entidades accionadas, han vulnerado los derechos fundamentales del grupo demandante, y cuáles serían las medidas aplicables para hacer cesar tal afectación.

Tesis.- El Despacho sostendrá la tesis de que la presente acción de tutela **NO** es procedente para discutir la legalidad de actos de carácter general y abstracto como los señalados, contando en todo caso los demandantes con acciones ordinarias para lograr su anulación, sin que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que impida a los demandantes acudir ante el juez preestablecido en la ley para determinar si les asiste razón en su denuncia. Veamos:

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Contrario al creer popular, **NO toda vulneración de derechos fundamentales puede discutirse mediante acción de tutela.**

En efecto, es necesario recordar que la Constitución Política de 1991, en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para lograr el amparo de los

derechos fundamentales vulnerados por las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares. Sin embargo, desde un principio el propio constituyente dejó en claro que solo es posible acudir a aquella *“...cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial...”*, salvo que, para evitar un perjuicio irremediable, se persiga un amparo transitorio hasta tanto el juez competente resuelva la acción judicial ordinaria.

En el mismo sentido se ha pronunciado de forma uniforme y reiterada la Corte Constitucional, agregando que la tutela no fue instituida para desquiciar el sistema judicial arrebatándoles a los jueces ordinarios sus competencias, sino para otorgar una acción judicial en aquellos casos donde no existía.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS

Siguiendo las directrices antes expresadas, la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela cuando el hecho vulnerador alegado se materializa en decisiones de la administración que creen, modifiquen o extingan un derecho, pues se trataría entonces de un acto administrativo definitivo (sea el inicialmente expedido, ora el que resuelve recursos contra aquel) que puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa. Es decir, quien resulte afectado cuenta con una acción ordinaria en la que puede solicitar la nulidad de esa decisión y el consecuente restablecimiento del derecho incluyendo las indemnizaciones por los daños que se le pudieron haber causado.

Igual sucede con los actos administrativos de carácter general y abstracto, que en línea de principio pueden ser atacados mediante el medio de control de nulidad *simple*, pero que, cuando quiera que el demandante concrete que ese acto general le causó un daño particular, podrá demandarlo igualmente a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para solicitar, además de la nulidad, la indemnización de esos daños que considera haber sufrido².

Además, la norma procedimental del área (CPACA) autoriza, en ambos casos (nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho) la implementación de medidas cautelares dentro de la acción ordinaria, con las cuales se busca evitar los efectos nocivos de la decisión administrativa hasta tanto se profiera el fallo definitivo que resuelva sobre su legalidad.

Sin embargo, bajo la tesis constitucional de la existencia de un **perjuicio irremediable**, la acción de tutela se abre paso excepcionalmente cuando quiera que el demandante se encuentre bajo

² Señala el artículo 138 del CPACA: *“Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo...”*

amenaza de configurarse un daño tal, que no sea posible exigírsele esperar hasta que se resuelva la acción ordinaria, sobre todo si se tienen en cuenta los largos tiempos de respuesta actuales, dada la congestión rampante en prácticamente todas las especialidades judiciales en el país.

La Corte Constitucional ha señalado insistentemente que la existencia de otro medio de defensa judicial debe medirse no solo nominalmente, sino **en cada caso particular** desde el punto de vista de la **eficacia**. Para ese ejercicio, el juez deberá tener en cuenta la flexibilidad requerida cuando quiera que el accionante se encuentre en estado de debilidad manifiesta, por cualquier razón que indique, constitucionalmente, la necesidad de aplicar un trato diferencial que haga efectivos sus derechos. Al respecto puede consultarse, entre muchas otras, la Sentencia SU-124 de 2018.

En el caso de las acciones contra actos de carácter general, la Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que: "*Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta NO procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, salvo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, **siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.** Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente*". (Sentencia C-132 de 2018).

REQUISITO DE INMEDIATEZ

Otro de los requisitos para que el juez constitucional adquiera competencia para conocer de un debate ante la autoridad administrativa que, comúnmente corresponde al juez ordinario, es el de la **INMEDIATEZ**, que no es otra cosa que la reclamación ante el juez de tutela en un término razonable a partir del momento en el que se presentó la afectación, pues de transcurrir un lapso demasiado largo ese solo hecho sería indicativo de que no existe la premura del amparo, y que el afectado está en condiciones de acudir al juez ordinario y esperar su decisión.

Surge la pregunta entonces sobre ¿cuánto es un término razonable para acudir al juez constitucional? Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado como un aproximado el de 6 meses, más ello no constituye una regla inflexible, pues afirma la misma Corte que es deber del juez de tutela evaluar el caso particular para determinar si ese término podría ser menor o mayor, según se haya probado.

CASO CONCRETO

Como se dejó dicho en el resumen del presente caso, la vulneración alegada por los accionantes, en su condición de servidores en provisionalidad del Municipio de Bugalagrande, se centra en la modificación del Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de la entidad, que consideran se realizó sin las exigencias legales para ello³. Consecuencialmente, alegan, ello vicia el concurso de méritos convocado, pues los concursantes estarían presentándose con unas exigencias que no corresponden a las legalmente aplicables.

Evidente es entonces para el Despacho que, tanto los cambios realizados en el manual de funciones de la entidad, como los relativos al concurso de méritos para proveer esos cargos vacantes, constituyen actos administrativos de carácter general y abstracto, y por ende, son susceptibles de ser demandados por el medio de control de nulidad simple en los términos del artículo 137 del C.P.A.C.A. cuando quiera que *“...hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”*.

De igual manera, como se señaló previamente, si cada uno de los actores individualmente considera que estos cambios y citación a concurso le han causado un perjuicio, puede solicitar la indemnización del caso, consecuencialmente a la nulidad de estos actos de la municipalidad y la CNSC.

Ahora bien, como también se dejó dicho, sería posible que se abra paso la acción de tutela, pese a la existencia de otro medio de control judicial, si se encontrara la amenaza latente de un perjuicio irremediable al que estén sometidos cada uno de los hoy demandantes. Sin embargo, nada se precisó en la demanda sobre este punto, mucho menos se probó. Lo único que se colige de lo narrado en la solicitud de amparo es el riesgo sobre el cargo que cada uno ocupa actualmente en provisionalidad o encargo, del que podrían ser desplazados por quien venza en el concurso de méritos que ha iniciado. Pues bien, para nadie es un secreto que los procesos meritocráticos en Colombia son lentos y dispendiosos, casi que paquidérmicos. Muestra de ello es que la convocatoria anterior que tuvo inicio en el año 2017, solo proveyó vacantes hasta el año 2020 y 2021.

Según lo anterior, si el impugnado concurso de méritos se encuentra apenas en fase de inscripciones, significa ello que pasarán años hasta que efectivamente se provean esas vacantes, para las que incluso los mismos demandantes se han inscrito. De ahí que ese riesgo planteado NO es inminente y en todo caso otorga la suficiente espera para que los actores acudan al juez ordinario para presentar su pretensión de nulidad, a la cual puede sumarse el requerimiento para que se suspenda provisionalmente los actos de modificación de planta de personal, requisitos y funciones y/o los actos de convocatoria al concurso de méritos.

³ Alegan que debió realizarse previamente, entre otras, estudio técnico y socialización de los cambios pretendidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela de la referencia promovida por **WILSON EDUARDO BETANCUR RODRIGUEZ y 23 demandantes más**, en contra del **MUNICIPIO DE BUGALAGRANDE Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Comuníquese este fallo a los interesados en legal forma, y en su oportunidad, de no ser impugnada la presente decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En caso de ser excluido de ese trámite, archívese sin necesidad de nueva orden.

Las entidades demandadas deberán publicar esta providencia en su página oficial (en el caso de la CNSC deberá hacerse en el micrositio del concurso de méritos respectivo), para que todos los interesados puedan impugnarla dentro del término señalado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, contado a partir de la fecha de publicación, la cual deberá contener, además de los datos de identificación del proceso, el correo de este despacho (j011ctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co) y el siguiente link donde puede consultarse el expediente digital.

https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/j011ctulua_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fj011ctulua%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FDOCUMENTOS%20%20%202021%2FTUTELAS%20EN%20TRAMITE%20%202021%2F768343105001%202021%2000210%2000%2F000ExpedienteDigitalFuncionarios

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ENVER IVAN ALVAREZ ROJAS
JUEZ