

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**

Tunja, junio once (11) de dos mil diecinueve (2019).

ACCIÓN DE TUTELA RAD. No. 15001-31-18-001-2019-00125-00

ACCIONANTE: YURY MILENA HIGUERA PACHECO

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- MINISTERIO DE TRABAJO- UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

ASUNTO

YURY MILENA HIGUERA PACHECO, identificada con cédula de ciudadanía número 40.044.436, quien actúa en nombre propio, presentó acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MINISTERIO DEL TRABAJO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos y derecho al trabajo.

Bajo juramento, manifiesta la accionante que no ha presentado esta acción por los mismos hechos y derechos ante otra autoridad.

El escrito de tutela fue allegado a este Despacho por parte de la oficina de reparto de Administración Judicial el día 27 de mayo del presente año, fecha en la cual se admite la acción constitucional en contra de las entidades accionadas y posteriormente se vincula como entidad accionada a la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, y se ordena surtir el trámite correspondiente, encontrándonos dentro del término legal para resolver lo pertinente.

I. ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que la CNSC, profirió el Acuerdo No. CNSC-20161000001296 del 29-07-2016, por el cual se convoca al concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa de 13 entidades del sector Nacional Convocatoria 428 de 2016 grupo de entidades del sector nacional, entre las que se encuentra el

Ministerio de trabajo, ofertando 19 vacantes en la dirección territorial de Boyacá, en el cargo Inspector de trabajo y seguridad social bajo la OPEC 34376.

Señala que al cumplir los requisitos fue admitida la convocatoria y agotadas las etapas del concurso obtuvo un puntaje de 68.6; como consecuencia de lo anterior se profiere la Resolución No. CNSC-20192120015445 del 15-03-2019, por medio de la cual se conforma la lista de elegibles para proveer 19 vacantes del empleo de carrera administrativa denominado Inspector de Trabajo y Seguridad social código 2003, grado 13 del Ministerio de Trabajo, ofertado en la convocatoria 428 de 20196, OPEC34376 lista en la que manifiesta haber ocupado el lugar 27 y respecto de la cual, según la normatividad aplicable, se podían solicitar exclusiones de la lista.

Que el 28 de marzo de 2019, se publica la constancia de firmeza de la lista de elegibles, de la cual fue excluida desconociendo las razones, vulnerando su derecho de defensa y contradicción y desconociendo lo relacionado en el Art. 16 de Decreto 760 de 2005, el cual transcribe.

Que la Comisión en casos similares, ha ordenado la publicación de las constancias de firmeza, al no haber dado el trámite a las solicitudes de exclusiones como se observa en unos URL que relaciona.

Que la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009, señaló que cuando existe una lista de elegibles, la persona que ocupa en ella detenta un derecho adquirido en los términos del Art. 58 superior, y que en materia de concursos de méritos, no se encuentra una solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario y que solo la acción de tutela puede evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Relieva que la lista de elegibles conformada a través del acto administrativo Resolución No. CNSC-20192120015445 del 15/03/2019 tiene una vigencia de dos años, por tanto acudir a la jurisdicción ordinaria ante lo contencioso administrativo, puede suceder que se venza la lista antes obtener un pronunciamiento judicial de fondo y solo la acción de tutela puede evitar ese perjuicio irremediable.

Solicita como medida cautelar ordenar la suspensión de la convocatoria, 428 de 2016, OPEC 34376 Profesional grado 13 - Inspector de Trabajo y seguridad social, solicitud que no fue atendida por el Despacho en el entendido que el asunto debe debatirse y resolverse con el desarrollo de la presente acción, mediante el fallo.

II. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por intermedio de su asesor jurídico, Dr. BYRON ADOLFO VALDIVIESO, da respuesta a la presente acción, en los siguientes términos:

Relieva frente a la improcedencia de la acción de tutela, en virtud al principio de subsidiariedad, por cuanto el reparo de la accionante frente al proceso de exclusión, se encuentra contenido en los Acuerdos reglamentarios del concurso, frente al cual la accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el citado acto administrativo, sin que la tutela sea la vía idónea para tal fin.

Señala que revisado el aplicativo SIMO, se estableció que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo por ella identificado, que mediante la Resolución No. 2192120015445 del 15 de marzo de 2019, la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer 19 vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34376, ofertado a través de la convocatoria No. 428 de 2016, la cual se publicó en el banco nacional de lista de elegibles.

Que conforme a la lista de elegibles la accionante ocupó la posición No. 27, como se observa en imagen que adjunta, que publicada la lista, la CNSC recibió solicitudes de exclusión por parte de la comisión de personal del Ministerio de trabajo, en cumplimiento del Art. 14 del Decreto Ley 760 de 2005, de los aspirantes ubicados en las posiciones Nos. 24,29,34,35,36,40,43,44, y 47, por el numeral 1^a.1, "fue admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria".

Aclara que no se ha excluido al accionante de la posición de la lista de elegibles, que se encuentra es en trámite de verificación, sobre los puestos cuestionados, plenamente establecidos en el acuerdo de la convocatoria, en donde de llegar a presentarse alguna situación que pueda afectar de manera negativa sus derechos o su expectativa legítima, será notificada al respecto para que previo a cualquier decisión, sea requerido su pronunciamiento bajo el derecho de defensa y contradicción.

Que el procedimiento que adelanta la CNSC con ocasión a las solicitudes de exclusión de lista de elegibles, presentada por la comisión de personal del Ministerio de trabajo, consiste en que recibidas las solicitudes de exclusión, se adelanta una revisión de los argumentos expuestos para determinar la procedencia de iniciar el trámite administrativo previsto en el Art. 16 del Decreto Ley 760 de 2005, conforme lo dispone el Art. 54 del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

Relieva que para atender las solicitudes de exclusión de lista de elegibles presentadas, la CNSC, debe ceñirse a lo dispuesto en el Art. 16 del Decreto ley 760 de 2005, el cual transcribe. Que dicho procedimiento administrativo no tiene una duración definida en la ley, por ende debe aplicarse lo relacionado en los Arts. 35 y s.s. del CPACA, lo cual implica comunicar las actuaciones a terceros con interés, permitir su intervención, abrir a prueba el procedimiento de ser necesario y permitirle a los interesados pronunciarse antes de decidir de fondo, contra la decisión que se adopte los interesados tiene la posibilidad de interponer el recurso de reposición, procedimiento que debe seguirse para cada una de las solicitudes de exclusión presentadas.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela por la no existencia de vulneración de derechos.

Anexa al escrito de contestación, copia de la Resolución CNSC 2019000001565 del 21 d enero de 2019, de la Resolución CNSC 20192120015445 del 15 de marzo de 219 y copia de la firmeza de la lista de elegibles.

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

Manifiesta que da por ciertos los hechos que versan sobre la naturaleza y objeto de la convocatoria 428 de 2016, que con relación a la lista de elegibles y expedición de actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, la universidad no está en condiciones de pronunciarse menos sobre las pretensiones de la accionante, toda vez que el concurso de méritos ha agotado su etapa final, es decir la publicación de lista de elegibles, de conformidad con los documentos compilatorios de los Acuerdos contentivos de la convocatoria 428 de 2016 – grupo de entidades de orden nacional Art. 50 y 55 los cuales transcribe.

Señala que de acuerdo a la anterior, la Universidad de Medellín, no puede entrar a definir aspectos sobre los cuales ya no tiene competencia ni injerencia alguna de acuerdo a las responsabilidades adquiridas conforme al objeto del contrato suscrito con al CNSC. Que no tienen conocimiento de las situaciones posteriores a la ejecución del contrato y no tienen competencia sobre los trámites planteados por la accionante, en cuanto la ejecución del contrato, fue finalizado satisfactoriamente por parte de la Universidad entregando todas las etapas y pruebas para las que fue contratada, razón por la cual la CNSC con fundamento en los resultados de las pruebas, inició el proceso de expedición de listas de elegibles, por tanto carecen de legitimación en la causa por pasiva para actuar al interior del presente trámite.

El MINISTERIO DE TRABAJO guardó silencio, frente al requerimiento efectuado por el Despacho.

III. COMPETENCIA

En primer lugar, se debe señalar que le asiste competencia a este Despacho para el conocimiento trámite y decisión de la presente acción de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, Decreto 1382 del año 2000 y de acuerdo los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la interpretación de las normas citadas, dentro de los cuales se encuentran **Autos 246 de 2008** ¹y **124 de 2009**.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela se ha instituido como amparo encaminado a la protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, vulneración que lleva ínsita el concepto de daño o perjuicio, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada, o de los particulares en los casos contemplados en el Decreto 2591 de 1.991, en concordancia con el Decreto 306 de 1.992. La misma debe ser invocada exclusivamente cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable. De ahí, su naturaleza residual y subsidiaria.

V. PROBLEMA JURÍDICO

¹ Respecto a la competencia para conocer la acción de tutela a referido frente al tema: *“Por otra parte, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela puede interponerse “ante los jueces”, sin distinciones ulteriores, razón por la cual todos los jueces de la República son competentes para conocer de las acciones de tutela.”*

Corresponde al despacho establecer si las entidades accionadas, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos y derecho al trabajo de la accionante señora YURI MILENA HIGUERA PACHECO, al no incluirla en la firmeza de la lista de elegibles, para la convocatoria 428 de 2016, OPEC 34376, pese a haber ocupado la posición No. 27 en la lista de elegibles de la referida convocatoria según lo establecido en la Resolución No. CNSC-20192120015445 del 15-03-2019.

Previo a efectuar el estudio del problema antes planteado se debe entrar a analizar frente a la procedencia de la acción de tutela en casos como el que hoy nos ocupa.

Legitimación en la causa

En el presente caso se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa por parte de YURY MILENA HIGUERA PACHECO, porque es la persona a quien presuntamente se vulneraron su derechos, en desarrollo de la convocatoria 428 de 2016 OPEC 34376, al interior de un concurso público en el que participaba para ocupar en propiedad un cargo en el Ministerio de trabajo y seguridad social.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva de las entidades accionadas, la misma es consecuencia de la relación especial que las unía con la accionante, en desarrollo del concurso público de méritos que adelantaron. En efecto, en uso de sus competencias constitucionales y legales, la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió adelantar un concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa de 13 entidades del sector Nación, convocatoria 428 del 2016, grupo de entidades del sector nacional, entre las que se encuentra el Ministerio del Trabajo y seguridad social, ofertando así 19 vacantes de la dirección territorial Boyaca, en el cargo Inspector del Trabajo y seguridad social bajo la OPEC 34376. En ejecución de estas competencias celebró el contrato de prestación de servicios No. 314 de 2017 con la Universidad de Medellín, en virtud del cual ésta se obligó a desarrollar los procesos de selección requeridos para proveer los cargos a los que se refería la mencionada convocatoria, entre estos en el que participó el accionante, situación que deja clara la legitimación en la casusa por activa en cuanto a la CNSC y el Ministerio de trabajo.

Es de advertir que el referido contrato suscrito entre la CNSC y la Universidad de Medellín, tenía como objeto desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes desde la etapa de verificación de requisitos mínimos, pruebas de competencias básicas y funcionales, comportamentales, valoración de antecedentes y para los empleos del ITRC, entrevista con polígrafo, hasta la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles, pero en el presente caso ya se publicó la lista de elegibles, por tanto se desarrolló en su totalidad el objeto del contrato, por ende la Universidad de Medellín en el presente caso no goza de legitimación en la causa por pasiva para actuar al interior del trámite por tanto debe ser desvinculada del mismo.

Inmediatez

La tutela debe interponerse en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración o amenaza a los derechos fundamentales, así las cosas vemos que la tutela interpuesta por YURI MILENA HIGUERA PACHECO, cumple con este requisito, pues existe un término prudencial entre el presunto acto vulneratorio y la interposición de la acción de tutela. Nótese que la Resolución por la cual se conforma la lista de elegibles data del 15-03-2019 y la fecha de publicación de la firmeza de la lista de elegibles es el 28 de marzo de 2019, la accionante interpone la acción de tutela el 24 de mayo de 2019, por ende se cumple dicho requisito.

Subsidiariedad

La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La constatación de este requisito no puede limitarse a una evaluación formal sobre la existencia de un medio ordinario. Al contrario, en cada caso, el juez constitucional debe valorar las circunstancias en las que se encuentra el peticionario, a fin de determinar si cuenta con la posibilidad real de acceder a la administración de justicia por intermedio de un mecanismo distinto a la tutela.

En esta ocasión, *prima facie*, puede concluirse que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, esto en el entendido que no ha iniciado ningún tipo de reclamación ante la CNSC, en cuanto a su inconformidad, de igual forma al tratarse de atacar actuaciones administrativas al interior de concurso de méritos, la acción de

tutela se torna procedente excepcionalmente siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas por el Alto Tribunal:

Sentencia T-160/18

De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un *concurso-curso*. Reiteración de jurisprudencia[28]

4.4.1. Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto[29]. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[30]. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[31], al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales[32].

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible[33]. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta *impostergable* para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos[34]. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008[35], se consideró que cuando el accionante pretende la protección

transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

En cuanto al segundo evento, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[36]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”[37].

En el caso objeto de estudio vemos que la inconformidad de la accionante radica en que al momento de publicar la firmeza de la lista de elegibles, en desarrollo de la convocatoria No. 428 de 2016, para la OPEC 34376, solamente se incluye en dicha firmeza hasta la posición 23, siendo excluida la accionante pese a haber ocupado la posición 27, sin que exista explicación alguna; empero, ante tal situación la accionante no interpone ningún tipo de reclamación ante la CNSC, estando facultada para hacerlo, sino que directamente hace uso de la acción de tutela, para que se protejan sus derechos presuntamente vulnerados.

De igual forma es pertinente acotar que tal como lo informa la entidad accionada, la señora YURY MILENA HIGUERA PACHECO, no ha sido excluida de la posición o lista de elegibles, solo se encuentra en un trámite de verificación, sobre los puestos cuestionados, pues en desarrollo de la convocatoria y una vez se publica la lista de elegibles, la CNSC recibió solicitud de exclusión por parte de la comisión de personal del Ministerio del Trabajo, de los aspirantes ubicados en la posiciones No. 24,29, 34, 35, 36, 40,43,44 y 47, por cuanto fueron admitidos al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.

Así las cosas vemos que en el presente caso aún no se ha culminado el proceso de solicitud de exclusión, y si bien al momento de publicar la lista de elegibles, dicho trámite se adelantó solamente hasta la posición 23, relevando que dicha convocatoria se adelantó para proveer 19 vacantes, lo que obedece a que para la posición 24 existe una solicitud de exclusión en estudio, es por esto que hasta tanto no se resuelvan las solicitudes de exclusión, y en caso que se presente alguna situación que pueda afectar de manera negativa los derechos de la accionante o su expectativa legítima, será notificada al respeto para ejerza su derecho de defensa. Luego, se establece que la accionante si cuenta en el presente caso con otros medios de defensa los cuales aún

no se han activado y en caso de existir inconformidad se reitera debió elevar solicitud ante al CNSC y no desplazar dichas instancias a través del mecanismo de acción de tutela.

Por lo relacionado anteriormente, el Despacho declara improcedente la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal para Adolescentes, con función de Conocimiento del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

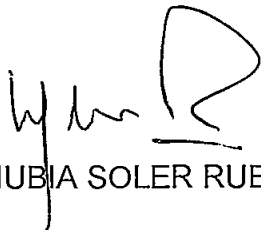
PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela, de acuerdo a lo explicitado supra y se ordena la CNSC, la publicación de la presente sentencia en su página web.

SEGUNDO: Notificar el presente fallo de conformidad con el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991 de manera inmediata y expedita, tanto a la accionante como a los accionados.

TERCERO: Disponer que en el evento de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Envíese la presente ACCIÓN DE TUTELA al Centro de Servicios del SRPA a fin de que se proceda a NOTIFICAR a la accionante y accionadas, cumplido lo anterior se devuelva el proceso para continuar su trámite.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ALDA NUBIA SOLER RUBIO
Juez.


12 JUN 2019
31 P(1)

8.15 am