

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA PENAL

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM EDUARDO ROMERO SUÁREZ
RADICACIÓN: 25290-31-04-001-2019-00254-01
ACCIONANTE: CLAUDIO QUITO VIASUS
ACCIONADOS: MINISTERIO DEL TRABAJO Y LA
PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRA
MOTIVO: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
PROCEDENTE: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE
FUSAGASUGÁ (CUNDINAMARCA)
APROBADO: ACTA No. 163
DECISIÓN: DECRETA NULIDAD

Bogotá D.C., nueve (09) de julio de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO

Lo constituye la impugnación interpuesta por el accionante CLAUDIO QUITO VIASUS, frente al fallo de tutela proferido el 13 de mayo del año en curso, por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), al definir la acción constitucional promovida por el mencionado, en contra del Ministerio de Salud y la Protección Social y de la vinculada, Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-.

II. ANTECEDENTES

a) Hechos relevantes.

Fueron sintetizados por el Juzgado de primera instancia, de la siguiente manera:

“1.1. El accionante se inscribió para el cargo de Profesional Especializado, código 2028, grado 21 del Ministerio de Salud y la Protección Social, identificado con el número OPEC 17703, de conformidad con el Acuerdo No. CNCS 20161000001296, por el cual se convocó a concurso abierto de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de 13 entidades del sector nacional, convocatoria No. 428 de 2016.

1.2. Luego de haber superado todas las etapas previstas dentro del Concurso de que trata el numeral anterior, ocupó el segundo puesto en la lista de elegibles, conformada mediante Resolución No. 20182110113335 del 16 de agosto de 2018, expedida por la CNSC, publicada el 17 de agosto de 2018, quedando en firme el 27 del mismo mes y año.

1.3. De acuerdo con lo anterior, se ha superado el término legal previsto, vigente, de 10 días con el que contaba la entidad-Ministerio de Salud y la Protección Social- para efectuar el nombramiento, de conformidad a lo estimado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

1.4. Así entonces, el 21 de febrero de 2019, el accionante elevó derecho de petición ante el Ministerio de Salud y la Protección Social solicitando se le informara respecto a la fecha y el procedimiento que debía surtir para darse cumplimiento a lo dispuesto en el acto administrativo de que trata el numeral 1.3. de este acápite.

1.5. En efecto, mediante oficio No. 201944200285441 de fecha 08 de marzo de 2019 recibió respuesta al derecho de petición antecitado, donde la Subdirectora de Gestión de Talento Humano del Ministerio de Salud y la Protección Social, le informó que:

<<En conclusión, el Ministerio de Salud y la Protección Social no cuestiona el derecho que tienen quienes hacen parte de las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria No. 428 de 2016, contenidas en los acuerdos arriba mencionados, objeto de las diferentes acciones de nulidad que actualmente se encuentran radicadas ante el Consejo de Estado y con medida cautelar de suspensión hasta que se expida la sentencia, atendiendo el tenor del artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...).

Esta es la situación que impide jurídicamente al Ministerio de Salud y la Protección Social hacer nombramientos en período de prueba hasta que se resuelva definitivamente la legalidad de los Acuerdos de la CNSC o se levante la medida cautelar.>>

1.6. El 07 de marzo de 2019, el Consejo de Estado, mediante auto revocó la medida cautelar decretada, suspensión provisional del Acuerdo No. CNCS 20161000001296 del 29 de julio de 2016, razón suficiente por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la página web, comunicó el levantamiento de la misma.

1.7. El 28 de marzo de 2019, el accionante en mención de lo anterior, solicitó nuevamente al Ministerio de Salud y la Protección Social se informara sobre el procedimiento a seguir y fecha en que se realizaría el nombramiento de marras; obteniendo respuesta mediante oficio No. 201944000477561, del 23 de abril de 2019, manteniéndose la directriz anterior.

1.8. El Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante providencia de fecha 23 de agosto de 2018, decretó medida cautelar dentro del proceso No. 11001-03-25-000-2017-0326-00 ordenándose la suspensión de la actuación administrativa al interior del concurso de méritos antes citado. No obstante, mediante auto de fecha 6 de septiembre hogaño y dentro del mismo proceso de nulidad, se resolvió una solicitud de aclaración propuesta por la Comisión Nacional del Servicio Civil, señalando que, la suspensión provisional previamente ordenada, era únicamente respecto al Ministerio de Trabajo.

1.9. En suma, pese a: (i) haberse revocado la medida cautelar referida; y (ii) encontrarse debidamente ejecutoriada la resolución por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera, identificado bajo OPEC No. 17703, Profesional Especializado, Código 2028 de la cual hace parte CLAUDIO QUITO VIASUS, a la fecha el Ministerio de Salud y la Protección Social no ha realizado el nombramiento correspondiente."

b) Trámite.

Mediante auto del 02 de mayo del año en curso, el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca) asumió el conocimiento de la acción de tutela incoada por el ciudadano CLAUDIO QUITO VIASUS, en contra del Ministerio de Salud y la Protección Social, ordenando correr traslado del libelo y de sus anexos a la referida entidad, con miras a garantizar el derecho a la defensa respecto del objeto de la acción y para que aportaran las pruebas que estimaran pertinentes. Con igual finalidad, y en aras de integrar en debida forma el contradictorio, se dispuso la vinculación oficiosa de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El 13 de mayo siguiente, el Juzgado de primera instancia declaró improcedente el mecanismo constitucional, decisión impugnada por el accionante CLAUDIO QUITO VIASUS.

III. CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación incoado en contra del fallo de tutela proferido el 13 de mayo del año en curso, por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá.

Correspondería analizar si el Juez de primer nivel acertó al declarar improcedente el recurso de amparo incoado por el ciudadano CLAUDIO QUITO VIASUS, de no ser porque se observa que en el trámite de primera instancia se incurrió en una irregularidad sustancial que afecta el derecho fundamental al debido proceso, como se pasa a explicar.

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -CSJ ATP, 19 jun.2018, rad. 98945; CSJ ATP, 14 jun. 2018, rad 98712; CSJ ATP, 31 may. 2018, rad. 98419, entre otras- ha sostenido que, pese al deber del accionante de manifestar cuál es la autoridad o el particular que ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional, ni limitar su ámbito de gestión, pues al juzgador le corresponde revisar la situación que se tacha de irregular y vincular a todas las personas y entidades que pueden estar vulnerando las garantías reclamadas, **así como de aquellos que habrían de verse afectados con la decisión que se adopte al resolver la petición de amparo propuesta.**

Así las cosas, de los cánones 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, surge como requisito de procedimiento, que tanto la iniciación, como las decisiones adoptadas en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto, son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige dicha acción de tutela. Adicionalmente, es obligación del Juez velar porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación, aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

La necesidad de enterar a todos los demandados de la acción instaurada en su contra, y a los terceros que puedan resultar perjudicados con el fallo,

dimana del mandato legal y de la doctrina constitucional, para así asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión.

Con tal panorama, se quebranta el derecho de contradicción y, por ende, el debido proceso, cuando se falta a la notificación a una parte o a un tercero con interés legítimo para intervenir.

En el sub exámine, revisados los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la interposición de la presente tutela, se observa que el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca) dejó de vincular a quienes participan en la convocatoria pública por el mismo cargo al cual se inscribió el accionante y que se encuentran junto con éste en la lista de elegibles que cobró firmeza el pasado 27 de agosto, o por lo menos, publicitar el auto admisorio de la acción de tutela a través del operador del concurso o la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que los demás candidatos conocieran la existencia de esta acción constitucional.

También, resulta necesario vincular a quien o quienes actualmente ocupan el cargo para Profesional Especializado, código 2028, grado 21 del Ministerio de Salud y la Protección Social.

Solamente al convocar a todos los interesados en el trámite constitucional, se materializa el objetivo propuesto con la implementación de la acción de tutela, cual es la protección efectiva de los derechos fundamentales, óptica desde la cual, por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional se ha catalogado como requisito *sine qua non*, integrar adecuadamente el contradictorio, pues de su plena observancia depende no sólo la garantía del derecho a la defensa de quienes están involucrados en la violación o amenaza alegada, sino también la posibilidad de que el juez constitucional pueda proferir la respectiva sentencia¹.

De tal suerte que, cuando se omite contar con todas las autoridades o particulares con legítimo interés en una actuación judicial, se configura un

¹ Corte Constitucional. Auto A-257 de 2006.

desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso, escenario que ha sido analizado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“La indebida integración del contradictorio constituye una grave vulneración del derecho al debido proceso.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso y establece que se debe garantizar a toda persona la facultad de presentar pruebas y de controvertir aquellas que se alleguen en su contra.

(...)

Esta garantía constitucional se predica de toda clase de procesos judiciales y administrativos **y su goce efectivo depende de la debida integración del contradictorio. Específicamente, en el trámite de la acción de tutela, la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela.** Por esa razón, la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el derecho al debido proceso. Al respecto este Tribunal ha señalado lo siguiente:

“La falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial, sin haber sido oído previamente. Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación, que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados²,³” (Se resalta)

En tales condiciones, el yerro advertido por la Sala se edifica a partir de la omisión del Juez de primer nivel de integrar en debida forma el contradictorio, lo cual le era exigible a partir del examen de lo planteado por el actor y lo informado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el sentido que, al girar

² Corte Constitucional, sentencia C-799 de 2005.

³ Corte Constitucional, auto 071A de 2016.

la controversia en torno al nombramiento de CLAUDIO QUITO VIASUS en el cargo de Profesional Especializado código No. 2028, grado 21, del Ministerio de Salud y la Protección Social, los demás integrantes de la lista de elegibles para tal cargo, debieron ser vinculados a la acción de tutela, pues ellos pueden resultar interesados en el objeto de la controversia, pues sus derechos o expectativas fundadas pueden verse afectados, dirección en la cual debieron contar con la oportunidad de intervenir al interior del trámite.

Además, resulta necesario vincular a quien o quienes a la fecha se encuentran nombrados en el cargo para Profesional Especializado, código 2028, grado 21 del Ministerio de Salud y la Protección Social, puesto que, por el alcance de las pretensiones del accionante, eventualmente podrían resultar desplazados de su cargo.

Dicho lo anterior, no existe duda que la anomalía advertida vulnera el debido proceso, lo que impide que lo surtido en primera instancia supere un análisis de validez; de tal modo que, se debe aplicar la sanción extrema prevista para casos de esta índole, esto es, la declaratoria de nulidad.

La irregularidad antes reseñada se adapta a la causal de invalidación contemplada en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, siendo pertinente precisar que ese precepto legal es el llamado a regular las nulidades en el campo de las acciones de tutela, en virtud del principio de integración normativa previsto en el artículo 4º del Decreto 2591 de 1991; además, así lo señaló la Corte Constitucional, al afirmar que las nulidades advertidas en los procesos de tutela tienen como norma aplicable y vigente la Ley 1564 de 2012 -Código General-del Proceso⁴.

Por lo tanto, acudiéndose a la causal de invalidación antes citada, esta Colegiatura decretará la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de tutela, proferido el 02 de mayo del año en curso, por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), inclusive, dejando incólumes todas las pruebas practicadas, para que se proceda a integrar debidamente el contradictorio, y surtir el trámite correspondiente en forma oportuna.

⁴ Corte Constitucional. sentencia T 661 de 2014.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO.-DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca) en la presente acción de tutela, a partir del auto admisorio proferido el 02 de mayo del año en curso, inclusive, dejando incólumes todas las pruebas allegadas, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REMITIR inmediatamente el expediente al Juzgado de origen, para que proceda según lo señalado en las consideraciones de esta decisión.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



WILLIAM EDUARDO ROMERO SUÁREZ
Magistrado



JAMES SANZ HERRERA
Magistrado



AUGUSTO ENRIQUE BRUNAL OLARTE
Magistrado