

Referencia : SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado : 20001-40-03-007-2022-00459-00
Accionante: JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE
Accionada : GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Vinculado : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ANGELINE ELENA OROZCO CONTRERAS



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

j07cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia : SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado : 20001-40-03-007-2022-00459-00
Accionante : JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE
Accionada : GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Vinculados : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ANGELINE ELENA OROZCO CONTRERAS

VALLEDUPAR, VEINTISÉIS (26) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por Jaider Leonel Amaya Ovalle en contra de la Gobernación Departamental del Cesar, mediante la cual pretende se le ampare su derecho fundamental al debido proceso.

HECHOS

Trae de presente el accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, en uso de sus competencias constitucionales y legales, adelantó el proceso de selección No. 1279 de 2019 en la modalidad de concurso abierto para proveer por mérito las vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa pertenecientes a la planta de personal de la Gobernación del Cesar, el cual integró el Proceso de Selección Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, y para tal efecto, expidió el Acuerdo No. 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, modificado a través del Acuerdo No. 20191000009526 del 19 de diciembre de 2019, corregido mediante el Acuerdo No. 20201000000026 del 04 de febrero de 2020.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Acuerdo No. CNSC-20191000006006 del 15 de mayo de 2019, en concordancia con lo previsto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, la CNSC conformó la lista de elegibles para el empleo denominado Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 74563, mediante la Resolución CNSC No. 3855, publicada el 3 de marzo de 2022 en el Banco Nacional de Listas de Elegibles — BNLE: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnlelistas-consulta-general>

Que, como consecuencia, la Gobernación del Departamento del Cesar expidió la Resolución No. 004423 del 19 de mayo de 2022 por medio de la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y dio por terminado su nombramiento en provisionalidad en la planta global de la Gobernación del Cesar.

Señala que la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- es un listado donde se encuentran las vacantes definitivas que requiere cubrir una entidad; ella se consolida basándose en los Manuales de Funciones y Competencia Laborales de los empleos que conforman la planta de personal y que han sido reportados con vacantes por parte de las entidades ante la Comisión Nacional del Servicio Civil. Enfatiza que la OPEC hace parte integral de cada convocatoria, en ella se publica la información correspondiente a: El nivel, la denominación, el grado y la asignación salarial de cada empleo, el

CALLE 14 CON CARRERA 14 ESQUINA – PALACIO DE JUSTICIA – VALLEDUPAR,
CESAR.Email: j07cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia : SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado : 20001-40-03-007-2022-00459-00
Accionante: JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE
Accionada : GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Vinculado : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ANGELINE ELENA OROZCO CONTRERAS

propósito, las funciones del empleo, los requisitos de estudio, experiencia, alternativas, la dependencia, el municipio donde se ubica el cargo y el número de vacantes del empleo a proveer.

Indica que, en el Proceso de Selección No. 1279 de 2019 en la modalidad de concurso abierto él participó para el empleo denominado Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 74363; sin embargo, fue notificado por la Gobernación del Departamento del Cesar mediante la Resolución No. 004423 del 19 de mayo de 2022 en virtud de la cual se provee la vacante con el código OPEC No. 74560 el cual, según él, no corresponde a la lista de elegibles para el empleo denominado Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 74563, mediante la Resolución CNSC No. 3855, que fue publicada el 3 de marzo de 2022 en el Banco Nacional de Listas de Elegibles— BNLE <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnlelistas-consulta-general>

Que ante tal circunstancia, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 004423 del 19 de mayo de 2022 con el fin de que se deje sin efectos el nombramiento realizado en ella; no obstante, mediante oficio de fecha 6 de Julio de 2022, la Gobernación del Departamento del Cesar le notificó sobre la posesión en periodo de prueba de la persona que ocupó el primer lugar de la listas de elegibles pero con el código OPEC No. 74560 el cual no corresponde a la lista de elegibles para el empleo en cual él se encuentra nombrado en provisionalidad, sin haber resuelto el recurso de reposición, situación por la que estima que el Ente Departamental se encuentra violando su derecho fundamental al debido proceso.

PRETENSIONES

Con base en los hechos anteriormente narrados, el actor pide que tutele su derecho fundamental al debido proceso y, como consecuencia, que se le ordene Gobernación Departamental del Cesar que suspenda la posesión de la señora Angeline Elena Orozco Contreras hasta tanto se resuelva el recurso de reposición que él interpuso en contra de la Resolución No. 004423 del 19 de mayo de 2022.

TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por considerar reunido los presupuestos procesales establecidos en el Decreto 2591 de 1991, se admitió la acción de tutela de la referencia mediante providencia de fecha 12 de julio 2022; en ella se vinculó a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la señora Angeline Elena Orozco Contreras en el extremo pasivo del trámite tutelar de la referencia, con el fin de que se pronuncien con relación a los hechos narrados por el accionante y de que allegaran las pruebas que deseen hacer valor.

En esa misma providencia, se abstuvo el Despacho se acceder a la solicitud de medida provisional solicitada por el actor que consistía en la suspensión de la Resolución No. 00423 del 19 de mayo de 2022, por medio del cual se provee la vacante con el código OPEC 74560 para el cargo denominado Auxiliar Área de la Salud con código 412 Grado 3°.

Corrido el traslado respectivo, **el señor Sergio José Barranco Núñez, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento del Cesar**, dentro de su respuesta aceptó los hechos primero, segundo y tercero de la solicitud de tutela. En relación con el cuarto aclaró que una vez reportada todas las vacantes ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, esa entidad se encarga de asignar los códigos a los cargos reportados en el aplicativo SIMO.

Frente a los hechos quinto y sexto, asevera que el acto administrativo proferido por ese Ente Territorial se encuentra legalmente motivado y goza de presunción de legalidad. Además, que en contra de él no proceden los recursos de ley; no obstante, aduce que, en aras de no vulnerar el derecho fundamental de petición del actor, esa administración se encuentra dentro del término legal establecido para dar respuesta a su solicitud.

Enfatiza que la Resolución No. 004423 de 19 de mayo de 2022 goza de presunción de legalidad y para decretar su nulidad, se ha revestido de potestad a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, quien por mandato expreso de la ley es la encargada de efectuar el estudio de legalidad de los mismos

Referencia : SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado : 20001-40-03-007-2022-00459-00
Accionante: JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE
Accionada : GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Vinculado : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ANGELINE ELENA OROZCO CONTRERAS

y de ser procedente decretar su anulación, por lo cual no puede el accionante pretender cargarle dicha responsabilidad a esa entidad, dejándolo sin efecto como pretende, cuando es claro que todos los cargos provistos en provisionalidad fueron ofertados.

Finaliza que el actor cuenta con otro medio de defensa para la protección de sus intereses ante los jueces contenciosos administrativos en ejercicio del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho y que él no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la prosperidad de la referida acción de tutela; por consiguiente, solicitó declarar improcedente el amparo solicitado.

Por su parte, **Angeline Elena Orozco Contreras**, vinculada en el extremo pasivo del trámite tutelar, dentro de su contestación manifestó que ella participo en la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y postulándose para el cargo denominado: AUXILIAR AREA SALUD, código 412, grado 3, OPEC 74560, de la Secretaría de Salud de la Gobernación del Cesar, superando todas las fases y como resultado, obtuvo el segundo mayor puntaje en el resultado total de las pruebas ocupando la segunda posición de la Lista de Elegibles.

Señala que, mediante la Resolución No. 3799 del 02 de marzo de 2022 la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer “una (sic) (2)” vacantes definitivas del empleo en mención del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación Departamental de Cesar, la cual dice que fue publicada en el Banco Nacional de Lista de Elegibles el día 03 de marzo de 2022 y adquirió firmeza individual el día 23 de abril de 2022.

Que mediante oficio del 23 de mayo de 2022 suscrito por la doctora Lina María Fernández Cuello, Líder del Programa de Gestión Humana de la Gobernación del Cesar, le notificó que a través de la Resolución 004423 de fecha 19 de mayo de 2022 fue nombrada en periodo de prueba durante seis (6) meses para el empleo denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 74560 en la Secretaria de Salud, del cual tomó posesión el día 13 de julio de 2022.

Finaliza su relato señalando que el actor no participó en la OPEC 74560, razón por la cual no se encuentra relacionado en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 3799 del 02 de marzo de 2022, publicada en el Banco Nacional de Elegibles; que desconoce las condiciones particulares del accionante y que desvinculación no tiene relación con la participación de ella en el concurso de mérito, dado que lo anterior obedece a una decisión administrativa y su posesión es una consecuencia legítima del concurso de mérito que legalmente gana.

Finalmente, **el señor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica**, dentro de su contestación asevera que en el caso concreto no existe un perjuicio irremediable, pues según él, el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama.

Luego de exponer las generalidades y antecedentes del Proceso de Selección 1279 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena para la provisión de empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación Departamental del Cesar dijo que surtidas las etapas del proceso la CNSC publicó el día 3 de marzo de 2022 la Resolución No. 3855 del 2 de marzo de 2022 “[p]or la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) del empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 74563, GOBERNACION DEL CESAR – CESAR -, del Sistema General de Carrera Administrativa” en donde se evidencia que el accionante ocupó el séptimo puesto y que existe un elegible en posición meritoria quien tiene un derecho adquirido frente a la OPEC haciendo referencia a la señora Lizandra Mendoza González. Afirmó que la lista adquirió firmeza el día 26 de abril de 2022.

Que como consecuencia de lo anterior, la Comisión Nacional informó mediante el radicado 2022RS014453 del 11 de marzo de 2022 a la Gobernación del Cesar sobre la firmeza de las listas de elegible, entre ellas, la correspondiente a la OPEC 74563.

Enfatiza que las listas de elegibles conformadas en el marco de un proceso de selección, una vez en firme, general para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrados en periodo

Referencia : SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado : 20001-40-03-007-2022-00459-00
Accionante: JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE
Accionada : GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Vinculado : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ANGELINE ELENA OROZCO CONTRERAS

de prueba, obligación que recae de forma exclusiva y excluyente sobre el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados, como quiera que ellas constituyen un acto administrativo de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad.

Frente a los argumentos del accionante, estima que el nombramiento en periodo de prueba de la señora Angeline Elena Orozco Contreras en el empleo distinguido con la OPEC 74560, el cual era ocupado por él, no vulnera su derecho fundamental invocado dado que hace parte de la oferta pública reportada por la Gobernación del Cesar y que tal circunstancia es ajena al proceso llevado a cabo para proveer el empleo 74563 en el cual el actor no logró ocupar posición meritosa, quedando sin derecho alguno frente a ambos empleos, tanto para el que ocupaba provisionalmente como para aquel en el cual fue inscrito en la convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

Finalmente, afirma que la solicitud elevada por el demandante es un asunto ajeno a la CNSC en la medida de que la competencia frente a la terminación de nombramientos provisionales y adelantar los nombramientos en periodo de prueba recae sobre la autoridad nominadora; por consiguiente, pide se abstenga el Despacho de adoptar decisión en contra de la entidad a la que representa y que se deniegue el amparo solicitado por el señor Jaider Leonel Amaya Ovalle.

COMPETENCIA DEL DESPACHO

Este Juzgado es competente para resolver la presente acción constitucional de tutela de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo regulado en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

CONSIDERACIONES

- **Problema Jurídico**

Teniendo lo anteriormente expuesto, el Despacho se plantea como problema jurídico por resolver, el siguiente:

Determinar si la Gobernación Departamental del Cesar se encuentra vulnerando y/o amenazando el derecho fundamental al debido proceso del señor Jaider Leonel Amaya Ovalle por el hecho de nombrar en periodo de prueba a la señora Angeline Elena Orozco Contreras en el cargo denominado "AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 74560, GOBERNACION DEL CESAR – CESAR –" a través de la Resolución No. 3799 del 02 de marzo de 2022 y, de ser así, establecer si es procedente ordenar suspender su posesión en cargo mientras el Ente Departamental resuelve el recurso de reposición que el actor interpuso en contra de ese acto administrativo.

- **Tesis del Despacho.**

La respuesta que viene a este problema jurídico es la de negar la protección tutelar reclamada por el accionante frente a su derecho fundamental al debido proceso por ser improcedente, en primer lugar, porque la acción de tutela de la referencia no cumple con el requisito de subsidiariedad toda vez que el actor cuenta con otro medio de defensa efectivo y eficaz para la protección de sus intereses ante los jueces contenciosos administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y dentro del expediente electrónico no se encuentra demostrado la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención excepcional del juez de tutela; en segundo lugar, porque en el asunto planteado ha operado la figura de la carencia actual de objeto por daño consumado toda vez que lo pretendía el actor evitar con la interposición de la acción de tutela ya ha ocurrido, esto es, la posesión de la señora Angeline Elena Orozco Contreras en el cargo denominado AUXILIAR ÁREA SALUD, Código 412, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 74560, GOBERNACIÓN DEL CESAR, por lo tanto, cualquier pronunciamiento del juez de tutela al respecto resultaría inocuo y, finalmente, porque se estima que la solicitud de amparo es improcedente en razón a que en contra de la Resolución No. 3799 del 02 de marzo de 2022 por ser un acto de ejecución, no procede el recurso instaurado por el actor conforme lo establece el artículo 75 del C.P.A.C.A.

Referencia : SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado : 20001-40-03-007-2022-00459-00
Accionante: JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE
Accionada : GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Vinculado : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ANGELINE ELENA OROZCO CONTRERAS

- **Procedencia de la Acción de Tutela.**

Previo a definir la cuestión debatida habrá de decirse que, la Constitución Política de 1991 en su artículo 86 consagró la acción de tutela como un mecanismo novedoso y eficaz, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la cual tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares. Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Sobre la naturaleza de la mencionada acción, se tiene que aquella ostenta un carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales.

DEL CASO CONCRETO

Recapitulando, en el asunto sometido a consideración del Despacho, se tiene que el señor Jaider Leonel Amaya Ovalle instauró acción de tutela en contra de la Gobernación Departamental del Cesar por la presunta vulneración y/o amenaza de su derecho fundamental al debido proceso por el hecho de haberle notificado que la señora Angeline Elena Orozco Contreras tomaría posesión en periodo de prueba en el cargo denominado AUXILIAR ÁREA SALUD, Código 412, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 74560, GOBERNACIÓN DEL CESAR, nombrada a través de la Resolución No. 004423 del 19 de mayo de 2022, (el cual él ocupa en provisionalidad) sin antes resolver el recurso de reposición en subsidio de apelación que interpuso en contra del acto administrativo en mención; por ende, acude ante el juez de tutela con el fin de que se ordene la suspensión provisional de la posesión de la persona designada mientras el Ente Departamental resuelve los recursos que interpuso, a través del cual pretende que se revoque en todas sus partes el acto administrativo y, en su defecto, se deje sin efectos el nombramiento en periodo de prueba de la persona designada.

Frente a los hechos expuestos por el actor, **el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento del Cesar**, asevera que el acto administrativo proferido por ese Ente Territorial se encuentra legalmente motivado y goza de presunción de legalidad. Además, que en contra de él no proceden los recursos de ley; no obstante, aduce que en aras de no vulnerar el derecho fundamental de petición del actor, esa administración se encuentra dentro del término legal establecido para dar respuesta a su solicitud.

Enfatiza que la Resolución No. 004423 de 19 de mayo de 2022 goza de presunción de legalidad y para decretar su nulidad, se ha revestido de potestad a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, quien por mandato expreso de la ley es la encargada de efectuar el estudio de legalidad de los mismos y de ser procedente decretar su anulación, por lo cual no puede el accionante pretender cargarle dicha responsabilidad a esta entidad, dejándolo sin efecto como pretende, cuando es claro que todos los cargos provistos en provisionalidad fueron ofertados.

Finaliza que el actor cuenta con otro medio de defensa para la protección de sus intereses ante los jueces contenciosos administrativos en ejercicio del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho y que él no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la prosperidad de la referida acción de tutela; por consiguiente, solicitó declarar improcedente el amparo solicitado.

Por su parte, **Angeline Elena Orozco Contreras**, vinculada al trámite tutelar, dentro de su contestación manifestó que el actor no participó en la OPEC 74560, razón por la cual no se encuentra relacionado en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 3799 del 02 de marzo de 2022, publicada en el Banco Nacional de Elegibles; que desconoce las condiciones particulares del accionante y que desvinculación no tiene relación con la participación de ella en el concurso de mérito, dado que lo anterior obedece a una decisión administrativa y su posesión es una consecuencia legítima del concurso de mérito que legalmente gana. Advierte que ella tomó posesión del cargo en que fue día 13 de julio de 2022, es decir, un día después que haberse instaurado la acción de tutela.

*CALLE 14 CON CARRERA 14 ESQUINA – PALACIO DE JUSTICIA – VALLEDUPAR,
CESAR.Email: j07cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co*

Referencia : SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado : 20001-40-03-007-2022-00459-00
Accionante: JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE
Accionada : GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Vinculado : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ANGELINE ELENA OROZCO CONTRERAS

Finalmente, **el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, entidad vinculada en el extremo pasivo del trámite tutela de la referencia, dentro de su contestación asevera que en el caso concreto no existe un perjuicio irremediable, pues según él, el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama.

Enfatiza que las listas de elegibles conformadas en el marco de un proceso de selección, una vez en firme, general para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, obligación que recae de forma exclusiva y excluyente sobre el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados, como quiera que ellas constituyen un acto administrativo de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad.

Frente a los argumentos del accionante, estima que el nombramiento en periodo de prueba de la señora Angeline Elena Orozco Contreras en el empleo distinguido con la OPEC 74560, el cual era ocupado por él, no vulnera su derecho fundamental invocado dado que hace parte de la oferta pública reportada por la Gobernación del Cesar y que tal circunstancia es ajena al proceso llevado a cabo para proveer el empleo 74563 en el cual el actor no logró ocupar posición meritoria, quedando sin derecho alguno frente a ambos empleos, tanto para el que ocupaba provisionalmente como para aquel en el cual fue inscrito en la convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

Finalmente, afirma que la solicitud elevada por el demandante es un asunto ajeno a la CNSC en la medida de que la competencia frente a la terminación de nombramientos provisionales y adelantar los nombramientos en periodo de prueba recae sobre la autoridad nominadora; por consiguiente, pide se abstenga el Despacho de adoptar decisión en contra de la entidad a la que representa y que se deniegue el amparo solicitado por el señor Jaider Leonel Amaya Ovalle.

Condiciones de procedibilidad de la Acción de Tutela.

- **Legitimación en Causa por Activa.**

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, “[p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, precisa lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En el asunto de la referencia, el señor Jaider Leonel Amaya Ovalle actúa en nombre propio pretendiendo constitucionalmente a través de la acción de tutela, le sea amparado su derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerados por la entidad accionada, por lo tanto, se estima que se encuentra legitimado en la causa por activa para interponer la acción de tutela de la referencia.

- **Legitimación en la causa por pasiva. -**

Según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, establece que “[l]a acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”, tal y como acontece en este caso en el cual la entidad accionada es la Gobernación Departamental del Cesar la cual, según el accionante, se encuentra amenazando su derecho fundamental al debido proceso, por consiguiente, se estima que la sociedad accionada se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

Referencia : SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado : 20001-40-03-007-2022-00459-00
Accionante: JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE
Accionada : GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Vinculado : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ANGELINE ELENA OROZCO CONTRERAS

- **Inmediatez. -**

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable.

En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar aprobando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales.

Según el relato de los hechos y con los documentos allegados por las partes, se evidencia que el hecho que dio origen la interposición es reciente pues el nombramiento de la señora Angeline Elena Orozco Contreras se efectuó el 19 de mayo de 2022 y su posesión, el pasado 13 de julio del año en curso por lo que se concluye que cumple la referida acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez debido a que la solicitud fue presentada dentro de un término prudencial.

- **Subsidiariedad. -**

Según inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política dispone que “[la] acción [de tutela] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; no obstante, en múltiples sentencias, entre ellas en la T – 020 de 2021, la Corte Constitucional, citando la norma en mención y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dijo:

“(…) la procedencia de la acción de tutela está condicionada al principio de subsidiariedad. Aquel autoriza su utilización en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental; o (ii) el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo; o, (iii) la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”

En cuanto el segundo supuesto explicó que el mecanismo ordinario no es idóneo cuando “(..) no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral respecto del derecho comprometido (...) y, frente al tercero, citando la sentencia T – 225 de 1993 que el perjuicio irremediable debe ser “(..) ser **inminente**, esto es, que esté por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) la respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o fundada en criterios de oportunidad y eficiencia, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

En el caso concreto, el Despacho estima que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad en la medida que el actor cuenta con otro medio de defensa idóneo y eficaz para la protección del derecho fundamental que invoca, ante los jueces contenciosos administrativos en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A en el que incluso, dentro del cual se encuentra facultado para solicitar como medida cautelar, la suspensión del acto administrativo conforme lo dispone el numeral 2° del artículo 230 de la norma en mención. Además, es de resaltar que dentro del expediente electrónico no se encuentra acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención excepcional del juez de tutela; por lo tanto, se torna improcedente por medio del trámite de la referencia, conceder el amparo solicitado.

En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T – 002 de 2019, textualmente dijo:

“Por regla general, **la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente** por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso **solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**. No obstante, el

Referencia : SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado : 20001-40-03-007-2022-00459-00
Accionante: JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE
Accionada : GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Vinculado : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ANGELINE ELENA OROZCO CONTRERAS

amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable". (Negrilla del Despacho).

Aun así, en el evento de que excepcionalmente el juez de tutela se encuentre facultado para intervenir, el Despacho encuentra demostrado que en el asunto sometido a su consideración ha operado la figura de la carencia actual por hecho superado, pues con el documento visible en el folio 19 del archivo No. 19 del expediente electrónico denominado **"ACTA DE POSESIÓN PLANTA GLOBAL GOBERNACIÓN DEL CESAR"** No. 1155, allegado por la señora Angeline Elena Orozco Contreras, se encuentra acreditado que ella tomó posesión el día 13 de julio de 2022 del cargo en el que fue designada mediante la Resolución No. 004423 del 2022, lo cual pretendía evitar el actor a través de la referida acción de tutela; por lo tanto, cualquier orden que profiera esta juzgadora al respecto sería inocua, pues conforme a las reglas de la lógica no es posible ordenar la suspensión de un hecho que ya sucedió.

Frente a la figura de la carencia actual de objeto por daño consumado, la Corte Constitucional en sentencia T – 038 de 2019, señaló:

"Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria"

Finalmente, el Despacho no encuentra amenazado el derecho fundamental al debido proceso del actor con ocasión a los hechos expuestos en esta providencia pues en contra de la Resolución No. No. 004423 de 19 de mayo de 2022 no procede el recurso de apelación interpuesto por el accionante, conforme lo señala expresamente el inciso tercero del numeral 2° del artículo 74 del C.P.A.C.A. el cual contempla "[t]ampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial."

Téngase en cuenta que el acto administrativo en mención se encuentra suscrito por el doctor Andrés Felipe Meza Araujo, quien funge como Gobernador Departamental del Cesar (E); por ende, al ser la máxima autoridad administrativa a nivel departamental, en contra de sus decisiones no procede el recurso de alzada.

Además, la Resolución en cita un acto administrativo de ejecución tampoco procede el recurso de reposición conforme lo dispone el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011. Téngase en cuenta que el nombramiento de la señora Angeline Elena Orozco Contreras y el consecuente retiro del servicio del accionante se debe realizar en cumplimiento de lo normado en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, el cual señala:

*"En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, **para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso**, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles." (Negrilla del Despacho).*

Para mayor ilustración, el Consejo de Estado en providencia de fecha de fecha 26 de septiembre de 2013 diferenció entre los actos administrativos definitivos y los actos administrativos de ejecución, al respecto dijo:

"(...) Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución

Referencia : SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado : 20001-40-03-007-2022-00459-00
Accionante: JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE
Accionada : GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Vinculado : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ANGELINE ELENA OROZCO CONTRERAS

se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado. (...)

Con base en lo anterior, se enfatiza que en contra de la Resolución No. No. 004423 de 19 de mayo de 2022 no procede el recurso de reposición dado que se trata de un acto administrativo de ejecución, pues se limita a dar cumplimiento a lo normado en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 y en el artículo quinto de la Resolución 3799 del 2 de marzo de 2022.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta juzgadora, al evidenciar que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, que en el caso concreto ha operado la figura de la carencia actual de objeto por daño consumado y que no existe amenaza a su derecho fundamental al debido proceso con ocasión a los hechos traídos en esta providencia se declarará improcedente el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - Negar por improcedente el amparo solicitado por el señor Jaider Leonel Amaya Ovalle, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991. La secretaría proceda de conformidad.

TERCERO. - En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Por Secretaría procédase de conformidad

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA
Juez