



Barranquilla, mayo veinticuatro (24) del año dos mil veintiuno (2021).

PROCESO	TUTELA
RADICADO	08-001-31-05-011-2021-00156-00
ACCIONANTE	DANIEL FELIPE GALVIS GAMBOA
ACCIONADO	DISTRITO E. I. P DE BARRANQUILLA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

ASUNTO

Procede esta autoridad jurisdiccional a resolver en PRIMERA INSTANCIA la acción de tutela presentada en nombre propio por el señor DANIEL FELIPE GALVIS GAMBOA en contra del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA y de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL al considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al acceso a la carrera administrativa.

CAUSA FÁCTICA

1. Manifiesta el accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del Acuerdo 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 abrió concurso de méritos para proveer cargos en vacancia definitiva de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.
2. Que participó en dicho concurso aspirando al cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, Código 233, Grado 8, Código OPEC No. 69995 de la Alcaldía de Barranquilla, para el cual se ofertaron ocho vacantes definitivas.
3. Que finalizada la etapa de pruebas del concurso, mediante Resolución No. 8965 del 15 de septiembre de 2020 se conformó la lista de elegibles para el empleo al que aspiró, Código OPEC No. 69995 quedando en la posición diez.
4. Que una vez quedó en firme la anterior Resolución, la Alcaldía Distrital de Barranquilla procedió a proveer de forma definitiva las ocho vacantes ofertadas en el concurso para el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, Código 233, Grado 8, para lo cual se realizaron los nombramientos de las personas relacionadas en los puestos primero al octavo. No obstante lo anterior, el señor CARLOS ENRIQUE PARDO ANDRADE (No. 6 en la lista de elegibles) luego de solicitar prórroga para su posesión, declinó su nombramiento, como informó la Administración Distrital.
5. Que la cantidad de cargos fue aumentada mediante el Decreto Acordal No. 0802 del 7 de diciembre de 2020 “por medio del cual se establece la planta de personal de la Alcaldía del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla”, en el que

el Distrito reformó su planta de personal y puntualmente frente al cargo de inspector de policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría Código 233, Grado 08, aumentó en dos la cantidad de cargos en comparación con la anterior planta de personal, generando dos vacantes definitivas adicionales a las ocho que fueron ofertadas al momento de iniciación del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, las cuales no han sido proveídas haciendo uso de la lista de elegibles.

6. Que desafortunadamente como consecuencia de la pandemia generada por el coronavirus SARS-CoV-2, fue noticia local el fallecimiento del señor ARIEL QUINTERO CASTILA (Q.E.P.D), el pasado 25 de marzo de 2021 y de la señora BERLIS DEL CARMEN ROA ESCOBAR (Q.E.P.D) el 5 de abril de 2021, quienes se desempeñaban en carrera administrativa, como Inspectores 11 y 13 de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría Código 233, Grado 8 respectivamente, dejando dichos cargos en vacancia definitiva.
7. Que para el día 14 de diciembre de 2020 radicó petición ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla solicitando que se procediera a dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, y en consecuencia se realizara su nombramiento como Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y primera Categoría Código 233, Grado 8, en atención a las dos vacantes creadas en diciembre de 2020.
8. Que el derecho de petición le fue respondido a través de oficio QUILLA-21-040829 notificado de forma electrónica el día 24 de febrero del 2021, en el que se le manifestó que “no era procedente realizar el nombramiento en periodo de prueba” y para ello se arguyó que la Ley 1960 de 2019 se aplica a los procesos de selección conformados con posterioridad al 27 de junio de 2019 (fecha a partir de la cual empezó a regir dicha Ley), y no a los iniciados con anterioridad a dicha fecha.
9. Que con la conducta evidenciada en los hechos anteriores y al amparo de los conceptos emitidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la ALCALDÍA DISTRICTAL DE BARRANQUILLA se encuentran vulnerando los derechos fundamentales al trabajo, al acceso a la carrera administrativa por mérito y a la igualdad del señor GALVIS GAMBOA.

OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La presente acción tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales al trabajo, al acceso a la carrera administrativa por mérito y a la igualdad del señor DANIEL GALVIS GAMBOA, y en consecuencia se ordene a la ALCALDÍA DISTRICTAL DE BARRANQUILLA y a la C.N.S.C. que adelanten todos los trámites administrativos, presupuestales y demás necesarios para su nombramiento y posterior posesión en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría, Código 233, Grado 8 al accionante.

SÍNTESIS PROCESAL

La presente acción de tutela fue impetrada en nombre propio por el señor DANIEL GALVIS GAMBOA en contra del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL correspondiéndole a este despacho judicial el conocimiento de la misma, mediante reparto realizado por la Oficina Judicial el día 12 de mayo de 2021. En consecuencia, la misma fue admitida el mismo día, ordenándose su notificación a las accionadas, para que dieran contestación sobre los hechos relatados por el actor en la Demanda de Tutela, en el término de 48 horas.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA actuando en su calidad de asesor jurídico de la C.N.S.C. manifiesta que la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Que el accionante no sólo no demuestran la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Por otro lado, expone que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria Nro. 771 de 2018 - Territorial Norte, para el caso de la Alcaldía de Cartagena, inició con la expedición del Acuerdo No. Acuerdo No. 20181000006486 del 16 de octubre de 2018, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

Que la aplicación "retrospectiva" de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho

ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiéndose por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Que bajo ese entendido, se tiene que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta "rige a partir de su publicación", lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha.

Que entonces se tiene que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria 744 a 799, 805, 826 y 827. 987 y 988 - Territorial Norte, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

Con fundamento en lo anterior, solicitan se declare 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.

2. DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

La doctora LINA FERNANDA OTERO BARRIOS actuando en su calidad de apoderada del Distrito E.I.P de Barranquilla manifiesta que el actor debe demandar por medio de Control en este caso Nulidad y Restablecimiento del Derecho señalado en el 138 del CPACA los actos administrativos que hoy objeta y no puede invocar la existencia de un perjuicio irremediable debido a que el actor no alcanzó una posición meritoria que otorgara la vinculación a la entidad como funcionario de carrera administrativa, es decir, que no alcanzó una posición en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento de conformidad con el número de vacantes ofertadas que fueron 8 y el actor ocupó la posición número 10, en gracia de discusión el accionante debe esperar que se presente alguna novedad dentro de la lista de elegibles para eventualmente se realicen los trámites administrativos que correspondan.

Que el hecho de haber participado en la convocatoria en comento no le da derecho al actor de ser nombrado, este debió quedar en la lista de elegible dentro de los primeros lugares lo cual no sucedió y teniendo en cuenta ello no es procedente la pretensión del actor y se deja claro que en la OPEC el nombramiento que pretende el actor es que sea vinculado en vacantes que no fueron sometidas en la oferta pública del 2018 y respecto a los cargos en los que se encuentran funcionarios en provisionalidad ya fueron reportados a la CNSC para la nueva convocatoria que se encuentra en etapa de planeación a través de oficio QUILLA-21-054743 de fecha 8 marzo de 2021 de conformidad al cronograma establecido por la CNSC; quien es la competente funcional para señalar las directrices de carrera administra tal como lo establece la Ley 909 de 2004 y sus modificaciones.

Que en lo que respecta a la Ley 1960 de 2019 es claro que esta norma es posterior a la fecha de la contratación – lineamientos establecidos, en la convocatoria objeto de la presente acción de tutela. Por lo que, en la sentencia SU-446 de 2011, se estableció como regla de decisión “la imposibilidad de realizar uso de las listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues [de] hacerlo, implica [ría] un desconocimiento a las reglas de la convocatoria”. Como consecuencia de ello, el Distrito de Barranquilla reportó las vacantes que se encontraban en la planta global del distrito de barranquilla a la comisión nacional del servicio civil para la gestión, contratación y ejecución de la nueva oferta que va a realizar el distrito de barranquilla. Así las cosas, no opción de prosperar la pretensión del actor ya que no puede el Distrito de Barranquilla entrar a disponer de las listas a su voluntad, pues para usar una lista de legibles para proveer un cargo diferente al contenido en el acuerdo de convocatoria, necesita la aprobación de la CNSC, lo cual no ha ocurrido en este caso.

Así mismo aclara que si bien la lista de elegibles se conformó y publicó en año 2020 la planeación y ejecución de la convocatoria para proveer cargos en el DEIP se realizó con anterioridad a la expedición y vigencia de la Leu 1960 del 2019. Es decir, que la misma se efectuó con normas distintas a las cuales el demandante hoy quiere que se apliquen en el presente caso.

En ese orden de ideas, expone que la administración ha sido respetuosa de los términos, lineamientos y procedimientos establecidos por la CNSC. Es importante mencionar, que el responsable por competencia de responder de fondo lo solicitado por el actor es la Secretaría de Gestión Humana según el DECRETO ACORDAL que regula la estructura administrativa de la Alcaldía de Barranquilla. Como consecuencia, se tiene que la Administración Distrital realizó lo que le correspondía, respondió de manera clara y oportuna la petición interpuesta por el mismo y no tiene ningún trámite pendiente a favor del señor DANIEL FELIPE GALVIS GAMBOA, por lo cual no se le está vulnerando ningún derecho fundamental.

PRUEBAS

Se decide con fundamento en las afirmaciones contenidas en la solicitud de tutela, los informes rendidos por las accionadas, así como las pruebas y anexos aportados.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 este despacho es competente para conocer de la acción de Tutela que nos ocupa.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los presupuestos fácticos narrados corresponde a esta falladora determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Distrito E.I.P. de Barranquilla ha incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales del señor DANIEL GALVIS GAMBOA.

NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA

La Constitución Nacional no solo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Acorde con las voces del artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe en nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Procede la acción de tutela cuando no existen otros medios o recursos de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DEL CASO CONCRETO

El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1.991 y la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe en nombre.

Por mandato constitucional, la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede a) Cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, b) En caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y c) Siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En el presente caso apunta el actor a la salvaguarda de sus derechos a la igualdad, al acceso a la carrera administrativa y al trabajo, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, al no hacerle el nombramiento y posesión al cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría, Código 233, Grado 8.

A su turno, las accionadas se niegan a realizar dicho nombramiento, basándose en que la Ley 1960 de 2019 se aplica a los procesos de selección conformados con posterioridad al 27 de junio de 2019 (fecha a partir de la cual empezó a regir dicha Ley), y no a los iniciados con anterioridad a dicha fecha, como pretende el accionante que se haga.

Perfilado así el debate, se advierte que lo discutido a través de esta acción constitucional es el incumplimiento de las bases o reglas de la convocatoria a la que aspiró y concursó aquí el accionante.

En ese sentido, se hace necesario traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional cuando señala claramente la necesidad de respetar las bases del concurso:

“... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.”

Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.”

De conformidad con la anterior jurisprudencia que ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Corporación, una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes. (Negrilla y subrayado fuera de texto) <C. Const. Sentencia T-588/08, M.P. Humberto Sierra Porto>.

Y en fecha posterior, la misma Corporación en la Sentencia T-180 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio que señala:

“La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública.

Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

(...) El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva (...), haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda

desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo (...).

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso (...), lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de (sic) los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de (sic) las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (...) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal (...). Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que: (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables (...). (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada. (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe (...).

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe (...). Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él (...) (Subrayados fuera de texto).

Lo anterior, da cuenta de lo imperativo de la sujeción al debido proceso, en las actuaciones administrativas desarrolladas en torno a un concurso de mérito, en concordancia con lo concebido por el artículo 29 de la Constitución Nacional, “como un derecho fundamental que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

Así mismo, se tiene que las accionadas manifestaron que no solo se encontraban cumpliendo la normatividad del concurso, sino que además el señor DANIEL GALVIS no había quedado dentro de los primeros ocho puestos los cuales eran la cantidad de vacantes para el cargo pretendido, y que fue el ofertado en la respectiva convocatoria, lo cual además fue admitido por el accionante en el escrito tutelar, al ilustrar el número de vacantes de la planta de personal, cuáles fueron exactamente las ofertadas en el concurso público y que estas se proveyeron con la lista de elegibles producto del

mismo; lo que pone de presente que las accionadas han dado cumplimiento a las bases del concurso al cual se sometió el accionante

Adicionalmente, exponen que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para su pretensión, pues existe otros medios por donde encaminarla siendo esta la nulidad y restablecimiento de su derecho dentro de la jurisdicción especial en su competencia contencioso administrativa y más aún, no demuestra un perjuicio irremediable que amerite el conceder la misma.

Es por ello, que debemos hacer alusión a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia Tutela 441 de 2017 con M.P. Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS, referente a la acción de tutela contra actos administrativos, en donde establece:

*"El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". **En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende,[13] o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.***

*Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: **(i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;[14] (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;[15] (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;[16] (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.***

El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.[17]

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional”.

Así mismo, la sentencia en mención, indica:

“En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que “toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). 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 (...)”.

Luego, en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que

declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos.

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos:[22] (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto;[23] o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.[24]".

En ese mismo orden de ideas, la sentencia tutela T- 260 de 2018 con Magistrada Ponente Dra. LUCRECIA GAMBOA ROJAS, en la cual señala:

"La acción de tutela fue concebida por la Constitución de 1991, en su artículo 86 y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000; ideada como un procedimiento breve, preferente, sumario, de carácter residual, destinada a proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, que resulten afectadas o amenazadas por las actuaciones u omisiones de las autoridades o particulares, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer prevalecer tales derechos; siendo entonces un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, que no reemplaza al sistema judicial consagrado por la ley, por tal razón, quien se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos previstos en el ordenamiento jurídico, y solo podrá acudir el amparo constitucional cuando no exista medio de defensa judicial ordinario a su alcance, o cuando, pese a ello, este no resulte eficaz y expedito y requiera de una orden judicial para evitar un perjuicio irremediable. (...)

Acorde con los lineamientos generales, la acción de tutela es improcedente ante la existencia de medios de defensa judicial al alcance de los ciudadanos, es por lo que la Sala encuentra que los debates relacionados en punto al desarrollo de las convocatorias,

resultados y censuras en la aplicación de las normas que las reglamentan, son improcedentes, dado que cuentan con medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, que habilita a solicitar, desde la demanda, medida cautelares previstas en el artículo 229 de la ley 1437 de 2011, en caso de alegarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En criterio que desde ahora sienta la Sala, todas las discusiones respecto a concursos debidamente reglados y cuyos resultados se emitan a través de actos administrativos, no tienen control vía de tutela, por no ser la esencia de la acción el estudio de metodología, valoración o revisión de los puntajes de los aspirantes".

De lo anterior, se concluye que la acción constitucional está destinada a proteger derechos fundamentales por actuación u omisiones de personas naturales o jurídicas y también se utiliza como mecanismo excepcional y subsidiario cuando las vías judiciales no son idóneas para prevenir un perjuicio irremediable.

Del caso sub examine, tenemos que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del Acuerdo 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 abrió concurso de méritos para proveer cargos en vacancia definitiva de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en donde el señor DANIEL GALVIS GAMBOA aspiraba al cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, Código 233, Grado 8, Código OPEC No. 69995, en donde solo se ofertaban ocho vacantes y en donde este quedó en el puesto No. 10 de la lista.

De las anteriores pretensiones y de los hechos enunciado en el libelo de la acción de tutela, no se evidencia un perjuicio o daño irremediable ni tampoco un perjuicio o daño latente ni amenaza del mismo, quedando claro entonces que ante esta situación la acción de tutela no procede como mecanismo de protección excepcional o transitorio por existir un medio de control a través del cual pueda discutir con las formas propias del juicio las inconformidades que plantea frente al proceso de la convocatoria del Acuerdo 20181000006346 del 16 de octubre de 2018, especialmente lo concerniente a la aplicación de la Ley 1960 de 2019 con base en la cual el accionante reclama su nombramiento en vacantes que no fueron sometidas en la oferta pública del 2018 y respecto a los cargos en los que se encuentran funcionarios en provisionalidad y que fueron reportados a la CNSC para la nueva convocatoria que se encuentra en etapa de planeación a través de oficio QUILLA-21-054743 de fecha 8 marzo de 2021 de conformidad al cronograma establecido por la CNSC.

Por lo tanto, deberá acudir al mecanismo establecido por el legislador como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como ya se dijo anteriormente, como Juez natural de la causa quien incluso puede suspender, a solicitud de parte, los actos administrativos que eventualmente lleguen a ser demandados, toda vez que se insiste

ACCIÓN DE TUTELA NO. 08-001-31-05-011-2021-00156-00
ACCIONANTE: DANIEL GALVIS GAMBOA
ACCIONADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA Y CNSC

no es el Juez constitucional el llamado a invadir la órbita ni competencia del Juez natural, ni el llamado a resolver sobre asuntos litigiosos como el que aquí se plantea.

Por lo que se concluye que no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por el señor DANIEL GALVIS GAMBIO, y como consecuencia el Despacho procederá a declarar improcedente esta acción de tutela por la existencia de otros mecanismos judiciales.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por el señor DANIEL GALVIS GAMBIA en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes de la presente providencia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si el fallo no fuese impugnado remítase el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión de conformidad con el Art. 30 el decreto 2591/91.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROZELLY EDITH PATERNOSTRO HERRERA
JUEZ
T 2021-00156

Firmado Por:

ROZELLY EDITH PATERNOSTRO HERRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 011 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ACCIÓN DE TUTELA NO. 08-001-31-05-011-2021-00156-00
ACCIONANTE: DANIEL GALVIS GAMBOA
ACCIONADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA Y CNSC

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c948356c9d4391602dfb843339ac4df2fa9d30e4f54405fc6b0ec149e61fd3ef

Documento generado en 24/05/2021 10:55:29 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>