

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO SÉPTIMO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**

Medellín, veintitrés de julio de dos mil diecinueve

Proceso Especial 123
Accionante Andrés Daza Sánchez
Accionado Comisión Nacional del Servicio Civil,
Ministerio del Trabajo y otros
Radicado 05-001-31-18-007- 2019- 00127-00
Procedencia Reparto
Instancia Primera
Providencia 123
Temas y subtemas: Derecho de petición y Debido Proceso
Decisión No concede tutela

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda frente a la acción de tutela promovida por Andrés Daza Sánchez quien se identifica con la C.C.80.497.798, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Ministerio del Trabajo y los participantes de la convocatoria no. 428 para el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad social para que se le protejan sus derechos fundamentales de Petición y Debido Proceso que considera amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de estas entidades, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991.

HECHOS

Señala el accionante en su escrito que se vinculó al Ministerio del Trabajo en provisionalidad el 4 de diciembre de 2014, en el cargo de Inspector de Trabajo, desempeñando su función en la ciudad de Medellín desde esa fecha hasta el 30 de julio de 2018, fecha en la cual fue reubicado por el Director Territorial en la Inspección de Trabajo del Municipio de Amagá - Antioquia, mediante la resolución 1283 de junio 13 de 2018.

El actor se inscribió en la Convocatoria 428 de 2016, presentando prueba escrita, sin lograr superar el puntaje mínimo exigido para pasar la prueba, razón por la cual no quedó en la lista de elegibles. La Convocatoria 428 de 2016 realizada por la Comisión Nacional de Servicio Civil fue clara cuando indicó la existencia de 62 cargos a proveer de Inspector de Trabajo vacantes en la Dirección Territorial de Antioquia - Sede Medellín, situación que se mantuvo durante todas las etapas del concurso; sin embargo, luego de haber sido publicada la lista de elegibles y de estar en firme la misma, de manera inconsulta se produjo un cambio en la plataforma del SIMO, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, cambiando ya la convocatoria para 13 cargos vacantes en la ciudad de Medellín y los señalaron ahora para diferentes municipios del Departamento de Antioquia donde el Ministerio tiene sedes y solo se dejaron 49 vacantes en la ciudad de Medellín.

En virtud de la cantidad de funcionarios que de su planta de provisionales serían reemplazados por las personas que quedaron en la lista de elegibles, el Min. del Trabajo expidió la circular 053 del 30 de octubre de 2018, la cual

reglamentó el procedimiento de desvinculación de provisionales que ostentan cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

La mencionada circular 053 indicó como criterios para seguir en orden de desvinculación los siguientes parámetros:

- a) A quienes no hayan participado en la Convocatoria 428 de 2016.
- b) A quienes a pesar de haber participado en la convocatoria 428 de 2016 no quedaron en la lista de elegibles. Como nota a lo anterior indicó: "Si existen dos o más servidores públicos en provisionalidad que se encuentren en la misma situación descrita en el punto anterior, se tendrá en cuenta: La fecha de vinculación del servidor respetando la antigüedad del servicio...". Aduce el actor que estos parámetros y reglas definidos por el propio Ministerio del Trabajo no fueron respetados con lo cual se violó el principio de transparencia e igualdad de oportunidades en la administración pública.

Advierte el accionante que el Ministerio del Trabajo, expidió la resolución 160 de enero 28 de 2019, la cual ordenaba su desvinculación de esta entidad un día antes de la posesión del señor Jonatán Andrés Sierra Ramírez, pero en virtud de la no aceptación del nombramiento como inspector de trabajo del señor Jonatán Andrés Sierra Ramírez, y de haberse expedido la resolución 0730 de marzo 22 de 2019 por medio de la cual se revocó el nombramiento de dicho señor, el demandante no fue desvinculado del Ministerio del Trabajo, continuando en provisionalidad, toda vez que el requisito de posesión del señor Sierra Ramírez no se cumplió, el cual era indispensable para que la provisionalidad cesara, como lo expresó la resolución 160.

Arguye el actor que en dos oportunidades más fue puesto en las listas de funcionarios cuyo nombramiento provisional cesaba, sin justificación legal alguna y con total desapego a las directrices contenidas en la circular 053 del 30 de octubre de 2018.

Finalmente, el actor fue desvinculado mediante la resolución 0744 del 26 de marzo de 2019. El demandante concluye manifestando que el 29 de mayo de 2019 a través de correo electrónico dirigido a la Dra. Alicia Arango Olmos, correo electrónico aaaranqomintrabajo.gov.co y a la funcionaria de la oficina de talento Humano de dicho ministerio, msanabriamintrabajo.gov.co, presentó derecho de petición, para que se le indicaran, entre otros, los argumentos mediante los cuales no se dio aplicación a la circular 053 de 2018 y a la fecha no le han dado ninguna respuesta al respecto.

Aunado, el día 4 de junio de 2019 a través de petición radicada con el número 201906040078 dirigida a la Comisión Nacional de Servicio Civil, solicitó se le informara si el cargo de Inspector de Trabajo en el municipio de Amagá - Antioquia había sido ofertado en la Convocatoria 428 de 2016 y a la fecha esta petición no ha sido atendida. Por lo anterior solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales de Petición y Debido Proceso.

PRUEBAS

Se aportaron copias de los siguientes documentos:

1. Resolución 1282 de junio 13 de 2018, mediante la cual el Director Territorial de Antioquia me reubica en el Municipio de Amagá - Antioquia.
2. Circular 053 de 2018.
3. Resolución 160 de enero 2019.

2/60

4. Resolución 0744 de marzo de 2019.
5. Copia de la Cédula de Ciudadanía.
6. Resolución 525 de marzo 4 de 2019.
7. Resolución 730 de marzo 22 de 2019.
8. Resolución 252 de febrero 7 de 2019.
9. Acción de tutela Cristian David Bacca.
10. Derecho de petición del 29 de mayo de 2019 dirigido al Ministerio del Trabajo.
11. Derecho de petición del 4 de junio de 2019 dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS

El Ministerio del Trabajo allegó documentación, donde manifiestan que: DALIA MARÍA ÁVILA REYES..., doy contestación a la acción de tutela del asunto, de acuerdo con los argumentos que expone la Dra. Ariana Jimena Martínez Bocanegra Subdirectora de Gestión del Talento Humano quien mediante correo electrónico de fecha 12 de julio de 2019 manifestó: Se anexa copia de la Resolución No. 160 del 28 de enero de 2019, mediante la cual se termina el nombramiento de forma masiva a algunos funcionarios provisionales incluido el señor ANDRES DAZA SANCHEZ. "Por la cual se da cumplimiento al fallo de Segunda Instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro de la acción de tutela Radicado 050013333 002 2018 00518 00 que ordena un nombramiento en periodo de prueba respetando estrictamente el orden de méritos y se terminan unos nombramientos en provisionalidad".

En esta Resolución, para el nombramiento en periodo de prueba del señor Jonathan Andrés Sierra Ramírez, se terminó el nombramiento provisional al señor ANDRES DAZA SANCHEZ. Es de resaltar, que el acto administrativo se expidió en cumplimiento de una orden judicial que indicó que se efectuaran los nombramientos en periodo de prueba de la lista de elegibles respetando el orden de mérito, lo cual indica que la Resolución de nombramiento corresponde a un acto de ejecución ordenada por sentencia judicial.

Se anexa copia de la Resolución No. 730 del 22 de marzo de 2019, modificatoria de la Resolución No. 160 del 28 de enero de 2019, en el sentido de derogar unos nombramientos en periodo de prueba y en consecuencia derogar la terminación de algunos nombramientos en provisionalidad. Ante el hecho de que el señor Jonathan Andrés Sierra Ramírez, rechazó el nombramiento provisional, se procedió a derogar su nombramiento y por consiguiente se derogó la terminación del nombramiento provisional del señor ANDRES DAZA SANCHEZ.

Es de resaltar, que la terminación de los nombramientos a los funcionarios en provisionalidad se realizó de forma masiva incluido el señor ANDRES DAZA SANCHEZ, dado que se trata de la aplicación de una lista de elegibles, derivado de un proceso de selección, la cual está conformada por 65 integrantes.

De lo anterior, no se desprende que exista una relación directa entre el nombrado en periodo de prueba y el funcionario provisional que en el momento desempeña el cargo y que si el primero no acepta el segundo lo conserva indefinidamente. No es así, sólo se expidió la resolución para deshacer en derecho lo que con anterioridad se había hecho.

Se anexa copia de la Resolución No. 744 del 26 de marzo de 2019, mediante la cual se termina el nombramiento de forma masiva a algunos funcionarios provisionales donde se incluye al señor ANDRES DAZA SANCHEZ, "Por la cual se da cumplimiento al fallo de Segunda Instancia proferido el 4 de febrero de 2019 por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de decisión Laboral, dentro de la acción de tutela Radicado 050013105 019 2018 00650, y ordena efectuar nombramientos en periodo de prueba y se dan por terminados unos nombramientos en provisionalidad."

En esta Resolución, para el nombramiento en periodo de prueba de la señora María Claudia Vásquez Salazar, se terminó el nombramiento provisional al señor ADORES DAZA SANCHEZ.

Es de resaltar, que el acto administrativo se expidió en cumplimiento de una orden judicial que indicó que se efectuaran los nombramientos en periodo de prueba de la lista de elegibles respetando el orden de mérito, lo cual indica que la Resolución de nombramiento corresponde a un acto de ejecución ordenado por sentencia judicial.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el señor ANDRES DAZA SANCHEZ, era consciente de que su vinculación provisional le otorgaba una estabilidad precaria y limitada, que desde el año 2016 se encontraba en curso la Convocatoria 428 de 2016, que él no cumplió con las circunstancias objetivas requeridas para el ingreso en carrera administrativa y que de acuerdo con lo establecido en los Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017, en concordancia con la Circular 053 del 30 de octubre de 2018, en principio no se podían aplicar las medidas de protección ya que el número de integrantes de la lista de elegibles es superior al número de vacantes ofertadas, por lo que correspondía retirar todos los funcionarios provisionales que ocupaban los cargos en la OPEC 34341.

Sin embargo, a raíz de los movimientos de la planta de personal en relación con los cargos a proveer, la aplicación de la lista de elegibles, los nombramientos y posesiones, se tiene que surge la posibilidad de aplicar en casos específicos las medidas de protección de la Circular 053 de 2018. En el caso del señor ANDRES DAZA SANCHEZ, se tiene que participó en el proceso de selección sin superar las pruebas, que no tiene acreditada en la Historia Laboral ninguna condición personal dadas descritas en la Circular que lo ubique en situación de protección especial, su vinculación al Ministerio data del 2 de diciembre de 2014 luego se encuentra entre los funcionarios de menor antigüedad en la Entidad.

Así las cosas, dado que la terminación de los nombramientos a los funcionarios en provisionalidad se realizó de forma masiva incluido el señor ANDRES DAZA SANCHEZ, y que se trata del cumplimiento de una orden judicial que dispuso la aplicación de una lista de elegibles conformada por 65 integrantes derivada de un proceso de selección, no se encuentra impedimento legal alguno que limite su desvinculación.

Se anexa copia de la Resolución No. 525 del 4 de marzo de 2019, "Por la cual se conceden unas Vacaciones", donde como lo indica el accionante, le fueron concedidas vacaciones a partir del 22 de abril de 2019.

De igual manera, se anexa copia del acta de posesión del 11 de abril de 2019, de la Señora MARIA CLAUDIA VASQUEZ SALAZAR en periodo de prueba, lo que indica que el nombramiento provisional del señor ANDRES DAZA SANCHEZ, terminó automáticamente el día anterior es decir el 10 de abril de 2019, es decir que no es cierto que hubiera iniciado su periodo de vacaciones.

Es cierto, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, para la OPEC 34341, realizó una audiencia virtual de escogencia de plaza, sin embargo, para el presente caso este hecho no es relevante pues como se indicó y se reitera la oferta fue para la Dirección Territorial de Antioquia, incluidas las Inspecciones de Trabajo de fuera de la Sede de la Dirección.

Se anexa copia del oficio radicado No. 023361 del 17 de junio de 2019, con el cual se dio respuesta al correo electrónico del 29 de mayo de 2019, donde el señor ANDRES DAZA SANCHEZ solicitó información sobre la aplicación de la Circular 053 de 2018.

Por su parte la Comisión Nacional del Servicio Civil, no allegó respuesta alguna al trámite constitucional.

CONSIDERACIONES

El artículo 23 de la Constitución Política establece el derecho de toda persona a "presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución". Así, la Carta estatuye que el derecho fundamental de petición no sólo consiste en la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, sino también en el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo, por lo que este resulta de gran importancia en nuestro ordenamiento constitucional en la medida en que permite el establecimiento de una comunicación efectiva entre la Administración y los ciudadanos.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la respuesta a un derecho de petición debe tener las siguientes características: (i) debe ser oportuna, (ii) debe resolverse de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado, lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos

planteados, y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. En consecuencia, si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

En cuanto a la oportunidad en que debe ser resuelta una petición, la Corte ha señalado que, por regla general, "se han aplicado las normas del Código Contencioso Administrativo que establecen que en el caso de peticiones de carácter particular la administración tiene un plazo de 15 días para responder, a menos que por la naturaleza del asunto se requiera un tiempo mayor para resolver, caso en el cual la administración tiene en todo caso la carga de informar al peticionario dentro del término de los 15 días, cuánto le tomará resolver el asunto y el plazo dentro del cual lo hará".

Sobre la necesidad de una respuesta de fondo, la Corte ha establecido que la respuesta de la Administración debe resolver la totalidad del asunto planteado, por lo que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite. Así, para determinar si existe una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente, es necesario ante todo cotejar la clase de petición formulada con la respuesta dada.

La obligación que tienen las autoridades de resolver de fondo y oportunamente una petición se enmarca en los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición. En efecto, la suficiencia implica la resolución material de la petición y la satisfacción de los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; por su parte, la efectividad se determina si la respuesta soluciona el caso que se plantea; y, finalmente, la congruencia hace referencia a la coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha resaltado la importancia que tiene para los ciudadanos que la Administración motive en debida forma los actos administrativos que expide, ya que constituye una garantía para los destinatarios del mismo en la medida en que pueden conocer las razones en las que se fundan las autoridades públicas al adoptar decisiones que afecten sus intereses generales o particulares.

Así mismo, se ha establecido que esta exigencia tiene su fundamento en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política que consagran el derecho al debido proceso y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública respectivamente, así como en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo que informa sobre el deber de motivación de la Administración al adoptar decisiones. En efecto, como parte del derecho al debido proceso administrativo se encuentra la garantía que tiene el afectado con una actuación de la Administración de exponer sus argumentos y aportar pruebas que contribuyan para su defensa, así como a impugnar las decisiones que le sean adversas, para lo cual necesita conocer los motivos de un determinado acto administrativo para así poder controvertirlo. Al respecto, en sentencia T-723 de 2010 sostuvo la Corte: "En el contexto de un Estado Social de Derecho el deber de motivar un acto administrativo, incluso cuando se sustenta en una facultad discrecional, es la forma de evitar el degeneramiento de dicha prerrogativa en arbitrariedad y es lo que permite contener los posibles abusos de autoridad, dotando al afectado de herramientas para acceder a la administración de justicia a fin de controvertir el acto y a su vez proveyendo de instrumentos para que los jueces que deben en determinado evento proceder a realizar su control, establezcan si el acto se ajustó o no a lo querido por el ordenamiento jurídico".

Es por esto que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la motivación de los actos administrativos es una garantía para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa como componente del derecho al debido proceso administrativo, por lo que, si el acto no se encuentra motivado, el particular estará impedido de ejercer las facultades que emanan de los derechos fundamentales referidos, es decir, el derecho a ser oído, a aportar y controvertir pruebas y a una decisión fundada.

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que la regla general en materia de actos administrativos es que éstos sean motivados, exceptuándose solamente aquellos que por expresa disposición de la norma no requieran motivación, así lo señaló la Sala Plena de esa Corporación en sentencia C-371 de 1999: “Todos los actos administrativos que no sean expresamente excluidos por norma legal deben ser motivados, al menos sumariamente, por lo cual no se entiende que puedan existir actos de tal naturaleza sin motivación alguna. Y, si los hubiere, carecen de validez, según declaración que en cada evento hará la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la sanción aplicable al funcionario (...)”.

De las pruebas obrantes en el expediente se aprecia que la parte actora elevó derecho de petición mediante correo electrónico desde el 29 de mayo de 2019, solicitando información sobre la aplicación de la circular 053 del 30 de octubre de 2018, recibiendo respuesta de fondo, tal como obra prueba dentro del proveído, mediante oficio radicado No. 023361 del 17 de junio de 2019.

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas, el despacho encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por el peticionario, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada, y en razón de ello se declarará la improcedencia de la acción; al encontrar probado que la entidad demandada ha dado respuesta de fondo a su petición.

Con respecto a la procedencia o no de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos, existe amplia reiteración de jurisprudencia. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

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 (Sentencia T-586/17).

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 contenciosa administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso sub examine, es claro que no existen las excepciones precitadas, máxime cuando el accionante no obtuvo un resultado favorable, dentro de las exigencias objetivas planteadas por el concurso de méritos que ataca.

Esta decisión es susceptible de los recursos de ley y en caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

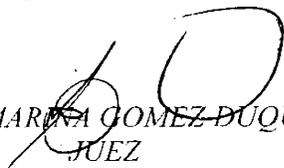
Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: No tutelar los derechos fundamentales de Petición y Debido Proceso de Andrés Daza Sánchez quien se identifica con C.C.80.497.798 al encontrar probado que la entidad demandada ha dado respuesta de fondo a su petición y no existe vulneración alguna al Debido Proceso dentro del concurso de méritos 428 de 2016.

SEGUNDO: Esta decisión es susceptible de los recursos de ley y en caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MARÍA GÓMEZ DUQUE
JUEZ

NOTIFICACIÓN: Hoy _____ del 2019 notifico la decisión anterior al demandante quien enterado de su contenido firma en constancia.

El demandante,

ANDRES DAZA SANCHEZ