

JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., DIECINUEVE (19) de AGOSTO de DOS MIL VEINTE (2020)

Ref: Acción de Tutela. Rad. 11001310304320200022000

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES

OSCAR EDUARDO BLANCO TIBADUIZA identificado con cédula de ciudadanía. No. 74.378.984 presentó en nombre propio acción de tutela que correspondió por reparto a este despacho, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la “libertad, debido proceso y confianza legítima”, que considera vulnerados por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **PERSONERÍA DE BOGOTÁ**; y para cuyo restablecimiento pidió que se ordene hacer uso de la lista de elegibles expedida mediante Resolución No. 20182130087035 del 10 de agosto de 2018, en orden de mérito para proveer los cargos en vacancia definitiva de profesional especializado código 222, grado 6, por lo tanto, proceder con su nombramiento y posesión, o en su defecto se acto profiera administrativo debidamente motivado, argumentando las razones por las que no se procede a su nombramiento y posesión.

Manifiesta el accionante que se presentó a la Convocatoria No. 431 de 2016 de la Personería de Bogotá para proveer los cargos en vacancia definitiva de profesional especializado código 222, grado 6, OPEC 34500, ocupando el segundo puesto en orden de mérito de acuerdo a la lista de elegibles expedida mediante Resolución No. 20182130087035 del 10 de agosto de 2018, por lo que solicitó a la entidad dar aplicación a la normatividad vigente y proceder al nombramiento de las vacantes definitivas a efecto de agotar la vía gubernativa, sin que a la fecha se haya expedido el correspondiente acto administrativo; pese a que se le informó que existen 3 vacantes para el cargo profesional especializado grado 6 y cargos equivalentes, se indica que serán los mismos serán ofertados en la próxima convocatoria, sin informar las razones por las que no se procede con su nombramiento y está próximo el vencimiento de la vigencia de la lista.

Recibida la acción de tutela, fue admitida mediante auto de fecha 4 de agosto de 2020 y de ella se dio traslado a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidad que allegó escrito de contestación señalando que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco de la Convocatoria 431 de 2016, la Personería de Bogotá, ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 34500 Denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 6, agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC – 20182130087265 del 10 de agosto de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que cobro firmeza el 27 de agosto de 2018 y por lo tanto estará vigente hasta el 26 de agosto de 2020; así mismo indicó que el Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016, norma aplicable a la convocatoria en cuestión, reglamentó la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del banco nacional de listas de elegibles para las entidades del sistema general de carrera administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004. De igual manera señala que durante la vigencia de la lista la Personería de Bogotá no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria 431 de 2016, que cumplan con el criterio de mismos empleos, ni acto administrativo que declare la vacancia definitiva por

configurarse una de las causales de retiro, de quien ocupó el primer puesto de la lista, por lo que el actor se encuentra sujeto no solo a la vigencia de la lista de elegibles, sino además a su tránsito habitual, cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad, por lo que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse vacante que pueda ser provista, de conformidad con lo reportado con la entidad.

Así mismo, la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, manifestó que el accionante se inscribió a la Convocatoria 431 de 2016, y ocupó el segundo (2) lugar en la lista de elegibles expedida por la CNSC mediante Resolución No. 20182130087265 del 10 de agosto de 2018, conformada para proveer una (1) vacante del empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 222 GRADO 06, razón por la que fue nombrada, posesionada y actualmente ostenta los derechos de carrera administrativa del empleo identificado con la OPEC 34500, la señora ADRIANA MARIA URIBE CABAL, quien superó al actor y ocupó el primer puesto en dicha lista de elegibles. De igual manera informa que el señor Oscar Eduardo Blanco radico ante la Personería de Bogotá dos solicitudes, la primera bajo radicado 2020ER84176 el pasado 24 de junio de 2020, a la que se dio respuesta el pasado 07 de julio bajo el radicado 2020EE301215, y la segunda fue radicada el pasado 23 de julio de 2020 bajo el No. 2020ER58962, respecto de la cual no ha vencido el término para dar respuesta.

Téngase en cuenta que la medida provisional solicitada por el accionante fue denegada por auto de 4 de agosto de 2020, disponiendo además la vinculación a la acción de tutela de la referencia de todas las personas que participaron en la Convocatoria 431 de 2016, para el cargo Profesional Especializado Código 222, Grado 6, vinculación publicada en el sitio web de la CNSC y la página web institucional de la Rama Judicial.

PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde determinar si con ocasión de la actuación desplegada por las accionadas, se afectaron derechos fundamentales a la parte actora, comprobando para ello de manera previa, la eventual configuración de una de las causales de procedibilidad de la presente acción.

CONSIDERACIONES:

1. COMPETENCIA:

Se encuentra radicada en debida forma la competencia en esta oficina judicial teniendo en cuenta lo normado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 8º del Decreto 306 de 1992, Decreto 1382 del 2.000 y Decreto 1983 de 2017.

2. LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. **Esta acción sólo 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.

La acción de tutela en consecuencia, es viable, entre otros eventos, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración y no exista otro mecanismo judicial para obtener su protección, elemento esencial que configura una de las características fundamentales de ésta acción, como lo es el de la subsidiariedad.

Según el principio de la subsidiariedad, la acción de tutela procede a falta de instrumento constitucional o legal, susceptible de ser alegado ante los jueces, por medio del cual se obtenga la resolución a sus conflictos o controversias; para el efecto la legislación nacional ha creado una serie de procedimientos especializados en las diferentes ramas del derecho tendientes a organizar los trámites que resuelvan los conflictos que surjan al interior del ente estatal; es por esta razón que los ciudadanos, con el fin de obtener una pronta solución a sus problemas, no pueden pretermitir las instancias legalmente establecidas, es por ello que, antes de acudir a la vía de tutela el actor deberá sopesar los medios procedimentales otorgados, para determinar la vía judicial pertinente que conlleve a dilucidar el asunto controvertido.

Tal postulado implica que la acción de tutela no es un vehículo judicial paralelo, complementario o alternativo a los que ordinariamente reconoce nuestro sistema legal; tampoco es de su esencia ser el último medio al que se puede acudir, pues como lo ha enseñado la doctrina constitucional, corresponde al único medio de protección incorporado en la Carta Política con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico. Por tanto, si existe medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela deviene **improcedente**, pues no se permite como medio para sustituir los procedimientos o las competencias determinadas por la ley.

Con relación al tema de la subsidiariedad, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-279 de 1997, se pronunció, así:

“...En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Es un mecanismo subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz (10 días, conforme al inciso 4º del artículo 86 de C.P.) para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta...”

En el caso bajo estudio se observa cómo la accionante posee otros mecanismos de defensa, puesto que bien puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa a efecto de iniciar la acción que considere pertinente, máxime cuando la resolución del asunto puesto en conocimiento de este Despacho es una discusión legal, no constitucional, la cual para su resolución requiere de un debate probatorio que no puede surtir al interior de la acción de tutela, puesto que el accionante pretende discutir (i) la aplicación de forma retroactiva de la Ley 1960 de 2019 a la Convocatoria 431 de 2016 en que participó y con ocasión de la que se conformó la lista de elegibles mediante Resolución No. CNSC – 20182130087265 del 10 de agosto de 2018, en la que el accionante ocupó el segundo puesto, (ii) si en aplicación de dicha ley, y a pesar de que la convocatoria en la que participó se realizó para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 34500 Denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 6 en la que se ofertó solo una (1) vacante, puede aplicarse la misma lista de elegibles para los nuevos cargos creados por la entidad posteriormente al Concurso de Méritos con el mismo código y grado, y (iii) si las funciones de los nuevos cargos creados obedecen a los criterios de mismos empleos, además de si dichos criterios le son aplicables, discusiones que deben someterse al debate probatorio que se surta al interior del proceso correspondiente.

De otra parte, se debe tener en cuenta que dentro de la presente acción tuitiva, el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable o riesgo inminente, pues no se evidencia una situación de urgencia que haga necesaria la protección inmediata que se deprecia, téngase en cuenta que no se probó la vulneración de su derecho al trabajo, ya que no se le está impidiendo a la accionante ejercer su actividad, u otra de la cual pueda derivar su sustento.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-812 de 2000. M. P., Antonio Barrera Carbonell, manifestó: *“...Por lo demás, tampoco se ha demostrado la irremediabilidad del perjuicio en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual para que éste tenga dicha connotación se requiere que sea inminente, grave y que, además, sean urgentes e impostergables las medidas que deban adoptarse para impedir su ocurrencia. Por lo tanto es improcedente la tutela como mecanismo transitorio”*

Así las cosas, no puede pretender el accionante mediante la acción de tutela pretermitir el trámite legal y usurpar la competencia de la autoridad natural, dado que en el sub-judice no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que dé viabilidad a la tutela como mecanismo subsidiario. Ha de concluirse que, tanto en la Constitución Política como en la normatividad que rige la acción tutelar, el ejercicio de la acción tuitiva está condicionada, entre otras razones, a la demostración de una situación concreta y específica de violación o amenaza de derechos fundamentales, en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable, situación ésta no probada en el sub-lite.

Ahora bien, el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado. En tal sentido, 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 a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante y lo cierto es que en la convocatoria solo se oferto 1 cargo vacante para el empleo identificado con el Código OPEC 34500 Denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 6, el cual fue proveído con la persona que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, quien actualmente lo ocupa, por lo que no observa este Despacho vulneración alguna.

De igual manera, la accionada contestó la petición elevada por el accionante el 24 de junio de 2020 pronunciándose respecto de cada uno de los puntos planteados por el actor, por lo que se dio efectivamente respuesta de fondo a la primera petición elevada, ya que la respuesta a la solicitud, aún cuando debe ser pronta, oportuna y de fondo, no exige necesariamente una decisión favorable o positiva a los intereses de la persona, pues una cosa es el derecho de petición y otra muy distinta, el derecho a lo pedido.

Respecto del derecho de petición de fecha 23 de julio, del cual allegó copia el accionante con la acción de tutela y que fue radicado en la misma fecha bajo el No. 2020ER58962 conforme a lo manifestado por la Personería Distrital, es importante indicar que la Organización Mundial de la Salud declaró como pandemia a la enfermedad del coronavirus (COVID-19), dada la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, y a ello se suma que el Estado Colombiano declaró el estado de emergencia en todo el territorio nacional a causa del coronavirus (COVID-19), como se advierte en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, expedida por el Ministro de Salud y Protección Social, por tanto y desde este contexto se hace necesario estudiar la presente acción de tutela a la luz del Decreto 491 de 2020 del 28 de marzo de la presente anualidad, por medio del cual se adoptaron una medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se tomaron medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Así las cosas, el Decreto amplió los términos para atender las solicitudes, elevadas por los ciudadanos del territorio nacional, disponiendo en su artículo 5° lo siguiente:

“... (...) Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*
- (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.*

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará

respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales...”

Siendo lo anterior así, no ha fenecido el término con que cuenta la accionada para dar una respuesta de fondo frente a la solicitud de nombramiento en periodo de prueba en el cargo con la denominación profesional especializado, código 222, grado 06, que al día de hoy se encuentre en vacancia definitiva.

En consecuencia, como quiera que en el caso sub-exámene, el accionante no demostró que la conducta de la accionada vulnere sus derechos fundamentales ya que no ha vencido el término con que cuenta para resolver la solicitud, es del caso negar la tutela.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

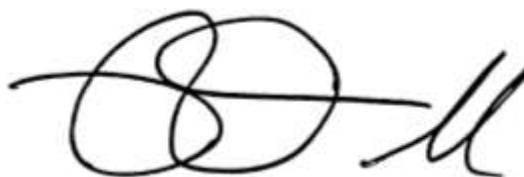
FALLA:

PRIMERO. DENEGAR el amparo constitucional solicitado por **OSCAR EDUARDO BLANCO TIBADUIZA** identificado con cédula de ciudadanía. No. 74.378.984, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese esta decisión a las partes, en forma expedita.

TERCERO. Si este fallo no fuere impugnado, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE



RONALD NEIL OROZCO GOMEZ
JUEZ

A1¹

Firmado Por:

RONALD NEIL OROZCO GOMEZ
JUEZ CIRCUITO

¹ Tenga en cuenta los lineamientos establecidos para la atención al usuario de forma virtual de este Despacho Judicial, los mismos pueden ser consultados el siguiente enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-043-civil-del-circuito-de-bogota/46> o copiando y pegando el siguiente vínculo en su navegador <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156127/40513369/AVISO+JUZGADO+43+C+CTO.pdf/2781f64b-aad7-476d-8d6f-86763c401397> .

JUZGADO 043 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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:

8e6d2b1dc2c6c5d07c80eb2e421decc88fc748546477ce35ba50cda16f42aa6c

Documento generado en 19/08/2020 04:32:18 p.m.