

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO.

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **FLOR ALBA FERNANDEZ RANGEL** en nombre propio en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA**, y en donde se vinculó a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo en condiciones dignas, petición y mínimo vital.

DEMANDA

Refiere la accionante que participó como concursante para proveer una vacante de empleo de la planta de personal de la Alcaldía de Soacha, ofertado en la convocatoria No. 571 de 2017; superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos; logrando quedar en la segunda posición de la lista para la provisión de la vacante que se ofertó, lo cual se prueba con la resolución No. CNCS 20192210013248 del 2 de mayo de 2019.

Señaló que mediante correo electrónico del 10 de febrero de 2020, fue informada por parte de la Alcaldía de Soacha que debía continuar con el nombramiento del cargo, debido a que la persona que obtuvo el primer lugar no aceptó el nombramiento; por lo que le solicitaron los documentos pertinentes para el proceso de nombramiento; lo cual, realizó de manera inmediata.

Posteriormente, el 5 de marzo de 2020, recibió oficio en donde le indicaban que había sido nombrada en periodo de prueba en el cargo de Técnico Operativo Grado 04 a través de Decreto 115 del 4 de marzo de 2020; contando con un término de 10 días hábiles para aceptar por escrito el nombramiento y 10 días hábiles desde la aceptación para efectuar la respectiva posesión.

Manifestó que el 11 de marzo de la presente anualidad, presentó escrito de aceptación de nombramiento del cargo, entregando de manera personal todos los documentos que le fueron requeridos; luego, el 18 de marzo de 2020, le fue informado vía correo electrónico, la fecha, lugar e IPS para la realización del examen médico ocupacional de ingreso.

A pesar de cumplir con todo lo requerido, el 26 de marzo de 2020, le fue comunicado que la posesión al cargo que había sido nombrada, se llevaría a cabo ese mismo día; no obstante, que la misma no podía realizarse hasta tanto no se superara la emergencia producida por el virus COVID19, teniendo en cuenta la restricción de movilidad decretada por el Gobierno Nacional y fundamentando tal decisión, en la resolución No. 4970 del 24 de marzo proferida por la CNSC, mediante la cual se suspendían cronogramas y términos en los procesos de selección.

Adujo que el 24 de abril de 2020, elevó derecho de petición ante la Alcaldía de Soacha, mediante el cual solicitó dar continuidad al proceso de posesión del cargo para el que fue nombrada, sin repuesta a la fecha de la presentación de la acción de tutela.

Finalmente, afirmó que en virtud de la confianza legítima generada por la lista de elegibles, ha realizado bastantes gastos, entre los cuales, los que conllevan al cambio de su domicilio desde el municipio de Puerto Boyacá al municipio de Soacha; encontrándose desempleada y con incertidumbre y zozobra ante la demora injustificada en su posesión.

Solicitó se conceda el amparo de los derechos fundamentales deprecados y en consecuencia, se ordene a la Alcaldía accionada a que proceda con el acto formal de posesión efectiva en el cargo para el cual fue nombrada; así mismo, compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue lo acontecido.

ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 26 de mayo de 2020, el Despacho admitió la tutela de la referencia, ordenando correr el respectivo traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada y vinculando a la CNSC y al MINISTERIO DEL TRABAJO, para que en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, se pronunciaran en forma motivada respecto de los hechos y derechos presentados en el escrito de tutela, acto que se surtió mediante correo electrónico de la misma fecha.

Se pone de presente, que se realizó el correspondiente traslado del escrito de tutela al correo electrónico del accionado; notificaciones_juridica@alcaldiasoacha.gov.co; sin que esta remitiera respuesta alguna.

1. RESPUESTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El asesor jurídico de la CNSC, indicó que la acción de tutela interpuesta es improcedente respecto de la Comisión, por cuanto la competencia constitucional y legal de la entidad, llega hasta la expedición y firmeza de las

listas de elegibles, sin que la competencia incluya la administración de la planta de personal de la entidad que realiza la convocatoria; lo que permite evidenciar una falta de legitimidad en la causa por pasiva.

2. RESPUESTA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

La asesora de la oficina jurídica del Ministerio del Trabajo, señaló que ese Ministerio no es el llamado a rendir informe sobre los hechos consignados en la tutela, por lo cual solicitan ser desvinculados de la presente acción constitucional. A pesar de lo anterior, expusieron la normativa relacionada con la “vinculación en el empleo público” y “proceso de selección en el concurso de méritos”, por considerarla relevante para el presente caso.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela ha sido consagrada como mecanismo preferente y sumario para que toda persona, en cualquier momento y lugar, pueda acudir ante los jueces en procura de protección de sus derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares, en los especiales eventos en que contra ellos procede.

Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario¹, ya que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual, la tutela entra a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados; o se emplee la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable².

Así las cosas, se estudiará la procedencia de la acción de tutela promovida por la señora Fernández Rangel frente a la actuación de la Alcaldía accionada, ante la presunta vulneración de los derechos que le asisten, tomando en consideración que la accionante está solicitando el amparo del debido proceso administrativo, con ocasión a la relación de subordinación que existe actualmente entre accionada, en su calidad de empleadora de la accionante.

En el presente asunto, la controversia jurídica materia de decisión busca establecer si la autoridad municipal accionada, vulneró los derechos

¹ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

invocados por la accionante, teniendo en cuenta que se alega una demora injustificada en la posesión del cargo a la que fue nombrada a través de concurso de méritos desarrollado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Sea lo primero señalar, en cuanto al derecho al debido proceso que este constituye una garantía para el acceso a la administración, de tal forma que los ciudadanos puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende:

“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”³

³ Sentencia C-980 de 2010.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, son las siguientes:

“(i) ser oído durante toda la actuación,(ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Ahora bien, la accionante alega la vulneración de sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, al debido proceso, mínimo vital, entre otras; por cuanto aduce haber logrado ser nombrada en el cargo “*Técnico Operativo*” de la planta de personal de la Alcaldía de Soacha; con ocasión a la declaratoria de pandemia por el virus COVID 19, y ante la cuarentena obligatoria decretada por el Gobierno Nacional; la posesión al cargo al que fue nombrada se encuentra suspendido, lo que le está generando un grave perjuicio.

Sobre el particular, se tiene que la directa accionada guardó silencio al requerimiento que hiciera este despacho; por otra parte, tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio del Trabajo, solicitaron la desvinculación de la presente acción de tutela, por considerar que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser estas las entidades llamadas a responder sobre las solicitudes presentadas por la accionante.

En ese orden de ideas, en el presente caso, se hace menester aplicar lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone:

Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se tendrán como ciertas las declaraciones efectuadas por la accionante respecto del proceso que ha desarrollado y que, una vez revisadas las pruebas aportadas, evidentemente se advierte que se encuentra en suspensión, estando pendiente el acto de posesión en el cargo en el que fue nombrada por parte de la Alcaldía Municipal de Soacha; quienes argumentaron en correo electrónico del 26 de marzo de 2020 remitido a la accionante que:

“habida consideración de que la posesión en el cargo de carrera administrativa para el cual fue nombrada en la Administración Municipal se llevaría a cabo el 26 de marzo de 2020, de manera atenta le informo que hasta que no se supere la emergencia producida por el virus COVID19 no podrá realizarse la diligencia de posesión, la cual actualmente resultaría ser un imposible, teniendo en cuenta que la movilidad de las personas se encuentra restringida por el Gobierno Nacional.

Aunado a lo anterior, la CNSC profirió la resolución No. 4970 de 2020, de fecha 24 de marzo pasado, en la cual suspende los cronogramas y términos en los procesos de selección.

Una vez se supere la emergencia sanitaria, esta Dirección remitirá por esta vía las instrucciones para su posesión en el cargo.”

Ante la manifestación efectuada por la Alcaldía de Soacha, la accionante remitió correo electrónico del 24 de abril de 2020, en donde solicitó la continuación del proceso, y en donde especificó que de conformidad con el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, *“los procesos que se aplazan son los que se estén adelantando para proveer empleos de carrera”*.

Por considerarlo importante y acertado, se advierte que el citado decreto, consagró en su artículo 14:

Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria. En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia. Subrayado fuera del texto.

Con este panorama, no queda otro camino para este despacho que otorgarle la razón a la accionante, quien ha demostrado que se encuentra en plena vulneración de su derecho al debido proceso y su derecho de petición, pues la autoridad municipal ha interpretado de manera restrictiva la resolución expedida por la CNSC, desconociendo los lineamientos que el Gobierno

Nacional, previamente ha considerado ajustada a los preceptos constitucionales, en aras de evitar vulneración de derechos fundamentales; que en todo caso, no pueden limitarse bajo ninguna medida durante la declaratoria del estado de emergencia actual.

En consecuencia, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la petición de la accionante, y ordenará a la Alcaldía de Soacha, que de manera inmediata proceda a realizar la posesión de la señora Flor Alba Fernández en el cargo de “*TECNICO OPERATIVO código 314 grado 04 del nivel Técnico de la Planta Global de Empleos de la Alcaldía Municipal de Soacha*”, al que fuera nombrada mediante Decreto No. 115 del 4 de marzo de 2020 expedido por la Alcaldía en comento.

Para los anteriores efectos, y reconociendo que nos encontramos en medio de una crisis de salubridad pública por cuenta de la pandemia del COVID – 19; la Alcaldía Municipal de Soacha deberá hacer uso de los medios tecnológicos necesarios.

Finalmente, se advierte que las entidades vinculadas no han vulnerado derecho fundamental alguno, motivo por el cual, se dispondrá su desvinculación del trámite de la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de petición invocados por la señora **FLOR ALBA FERNANDEZ RANGEL** en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

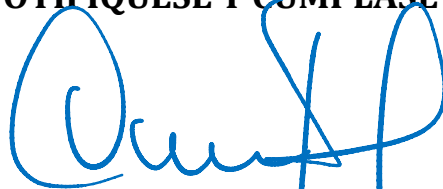
SEGUNDO. - ORDENAR a la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA**, que de manera INMEDIATA, proceda a realizar el acto de posesión de la señora Flor Alba Fernández en el cargo de “*TECNICO OPERATIVO código 314 grado 04 del nivel Técnico de la Planta Global de Empleos de la Alcaldía Municipal de Soacha*”, al que fuera nombrada mediante Decreto No. 115 del 4 de marzo de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Soacha.

TERCERO. – DESVINCULAR a la **CNSC** y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, de la presente acción constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TUTELA No. 110014009028-202000038
ACCIONANTE: RUBEN DARIO QUICENO OCAMPO
ACCIONADA: ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA
VINCULADA: CNSC y MINISTERIO DEL TRABAJO

CUARTO. - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Catalina Rios Peñuela', written over the printed name.

CATALINA RIOS PEÑUELA
JUEZA