



*ACCIÓN DE TUTELA
IMPUGNACION
T-0800131050003-2020-00159-01
DENIS MARIA BOLIVAR MENDOZA VS COMISION NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL Y ALCALDÍA DE BARRANQUILLA*

Magistrada Ponente: MARIA OLGA HENAO DELGADO.

Barranquilla, febrero nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

Correspondió a esta Corporación y Sala conocer de la impugnación del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla el, dentro de la acción de tutela de la referencia, incoada por DENIS MARIA BOLIVAR MENDOZA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -C.N.S.C. Y LA ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, por la vulneración de sus derechos fundamentales a DEBIDO PROCESO MÍNIMO VITAL, al TRABAJO, DIGNIDAD HUMANA Y SEGURIDAD SOCIAL.

ANTECEDENTES

Se señala en los hechos del libelo que la accionante laboró en la Alcaldía de Barranquilla desde el día 10 de diciembre del 2009, es decir desde hace más de 10 años 8 meses y 17 días , ocupando el cargo Profesional Universitario Grado 219-02, con calidad de empleado provisional. Que mediante acuerdo No.CNSC 20181000006346 del 10 de octubre del 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Alcaldía de Barranquilla, acordaron adelantar concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva 484 vacantes pertenecientes a la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla, mediante proceso de selección No.758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte.

Dentro del proceso de selección No758 de 2018, se ofertó el cargo Profesional Universitario Grado 219-02, el cual vengo ocupando, mediante OPEC No 75970.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la



grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, el cual se ha venido prorrogando.

El Gobierno Nacional dictó decretos con fuerza de ley, en medio de la pandemia de covid 19, a través de los cuáles ordenó a las entidades públicas y privadas el respeto de los derechos laborales manteniendo las plantas de personal incólumes. Así mismo, determinó que no se podían efectuar despidos masivos, teniendo en cuenta las circunstancias que está viviendo el país y el mundo entero. El Ministerio del Trabajo, en circulares conjuntas con Minsalud y la DAFP, establecieron que deberían mantenerse las garantías laborales de los empleados, esto es, la estabilidad laboral durante la emergencia sanitaria, en el entendido que el mercado laboral por dicha emergencia se encuentra retraído o en pocas palabras nulo.

La CNSC ha desconocido los decretos con fuerza de ley y ha continuado con las etapas restantes del concurso, afectando a un número plural de familias, incluida la de la suscrita, desconociendo así garantías constitucionales que ha otorgado el propio Gobierno Nacional. El artículo 14 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, establece que hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada, aplicar el aplazamiento de los procesos de selección en curso que se encuentren en etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Y que en el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y posesiones. Por otra parte, el Acuerdo No. CNSC - 20181000006346 del 16-10-2018 Proceso de Selección No. 758 de 2018 — Convocatoria Territorial Norte, establece en su artículo 4°. Estructura Del Proceso. El presente Concurso Abierto de Méritos las siguientes fases: 1. Convocatoria y divulgación. 2. Adquisición de derechos de participación e Inscripciones. 3. Verificación de requisitos mínimos. 4. Aplicación de pruebas. 4.1 Pruebas de competencias básicas 4.2 Prueba de competencias funcionales. 4.3 Pruebas de competencias comportamentales. 4.4 Valoración de antecedentes. 5. Conformación de listas de elegibles. 6. Período de prueba. Parágrafo 1°. En artículos posteriores de este Acuerdo se desarrollarán cada una de las fases previstas en este artículo, incluyendo las reclamaciones procedentes y el término para presentarlas en cada caso.

Que en el caso del citado concurso, éste se ha venido adelantando desconociendo las normas antes citadas, en particular el artículo 14 del Decreto 491 de 2020, que es claro y preciso al señalar cuando debe ser aplazado un proceso de selección en curso, como lo es el caso que nos ocupa, que se encontraba en la etapa o fase de aplicación de prueba, tal como lo establece el artículo 4° numeral 4° del Acuerdo No. CNSC - 20181000006346 del 16-10-2018 Proceso de Selección No. 758 de 2018 — Convocatoria



Territorial Norte. 12. Que la publicación de la lista de elegibles de la convocatoria 758 de 2018, estaba prevista para el día 10 de agosto de 2020, estableciéndose que la misma cobraría firmeza vencido los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, de conformidad con lo establecido en el art.54 de los Acuerdos de convocatoria.

Que actualmente en la referida convocatoria 758 de 2018, las listas de elegibles no se encuentran firme, por lo tanto, es procedente el trámite de la presente tutela, toda vez que el desconocimiento de las normas antes citadas vulnera los derechos fundamentales invocados.

Que debido a la contingencia ocasionada por la pandemia del COVID-19, se presentan efectos adversos sobre la economía, más concretamente sobre el empleo, lo que dificulta aún más el acceso a conseguir un nuevo trabajo.

Que de acuerdo a lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que se ofertaron 484 cargos, los cuales en su mayoría por no decir todos, se encuentra ocupados por personas nombradas en provisionalidad como es mi caso, se presentaría una afectación al mínimo vital, al trabajo, dignidad humana y seguridad social en el mismo número de familias.

PRETENSIONES

1. Que se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, dignidad humana y seguridad social, en el sentido de suspender la Convocatoria 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, y no proceder con los nombramientos de las listas de elegibles y la consecuente desvinculación de quienes ocupamos los cargos en provisionalidad, hasta tanto se declare la terminación de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional.

MEDIDAS PROVISIONALES: Se solicitó que, como medida provisional, se ordene la suspensión de la lista de elegibles y los nombramientos que se han de efectuar en cumplimiento de la misma dentro del Proceso de selección No.758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, hasta tanto se resuelva la presente acción de tutela, por estar en riesgo los derechos fundamentales invocados.

TRAMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

La acción de tutela de la referencia correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, quien la admitió mediante providencia del 3 de



septiembre de 2020; cumplido el trámite legal, se profiere fallo el 16 de Septiembre de 2020, disponiéndose:

PRIMERO: Negar por improcedente la Acción de Tutela impetrada por la señora DENIS MARIA BOLIVAR MENDOZA, quien actúa en nombre propio, contra la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, y la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, por lo expresado en la parte considerativa. SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por correo electrónico o por el medio más expedito posible, tal como lo dispone el Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. TERCERO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase este proveído a la Honorable Corte Constitucional, y a su regreso archívese el expediente.

Señala la a quo que examinados los lineamientos jurisprudenciales estudiados, a la luz de la situación fáctica planteada, de las pruebas aportadas y de los informes rendidos por las Accionadas, considera esta Juzgadora que para el caso de la presente acción constitucional, no se evidencian dentro del plenario el cumplimiento de las subreglas constitucionales para la procedencia de la acción de tutela de manera excepcional contra los actos administrativos, en virtud a que en primer lugar, la acción no fue interpuesta como mecanismo transitorio mientras se ejerce la acción judicial correspondiente, ni mucho menos se evidencia la impostergabilidad, gravedad e inminencia de un perjuicio irremediable para la accionante, además de que no existe elemento probatorio que compruebe el menoscabo material o moral a los derechos fundamentales del accionante, en virtud a que la Convocatoria Pública No. 758 de 2018, -Territorial Norte, para proveer de manera definitiva 484 vacantes pertenecientes a la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla, ofertando el cargo Profesional Universitario grado 219-02, el cual viene ocupando la accionante mediante OPEC No. 75970, en la ciudad de Barranquilla - Atlántico, los actos administrativos de carácter general, como lo es dicha convocatoria, están amparados con la presunción de legalidad, la cual debe ser controvertida mediante los medios de control establecidos en la ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), artículos 135 y 137, de que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por lo tanto no se constata el cumplimiento de la segunda de las subreglas constitucionales citadas, relativo a la ineficacia y falta de idoneidad del medio de defensa judicial instituido en favor del actor, pues no se demostró que la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que es el instrumento ante la Jurisdicción Administrativa, con que cuenta para la protección de sus derechos fundamentales, que entre otras cosas consagra la posibilidad de solicitar las medidas cautelares de suspensión de la Convocatoria, no sea el medio de defensa judicial adecuado y eficaz para restablecerlos. Por



consiguiente, existiendo medio de defensa judicial para la protección de los derechos del accionante, y habiéndose establecido que la Acción de Tutela es improcedente por regla general para controvertir los actos administrativos de convocatoria del concurso realizado, debido a la presunción de legalidad con que se encuentran cobijados los actos de la Administración; es palmario que el mecanismo constitucional incoado por la señora DENIS MARIA BOLIVAR MENDOZA, quien actúa en nombre propio, es improcedente y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

ALCANCES DE LA IMPUGNACIÓN

Señala la accionante como motivos de inconformidad que teniendo en cuenta que se ofertaron 484 cargos, los cuales en su mayoría eran ocupados por personas en provisionalidad, se presentaría una afectación a sus derechos mínimos fundamentales al quedar cesante, ello sin desconocer los derechos de mérito de los participantes en la convocatoria, por lo que se hace un llamado a mantener la vinculación laboral hasta la terminación de declaratoria de emergencia sanitaria. De ahí que reitere la solicitud tutelar dado que su madre es una mujer de 80 años de edad que depende económicamente de ella. Con el escrito de impugnación acompaña copia de notificación del fallo de tutela, efectuado el de diciembre de 2020, previa solicitud de su parte.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

La acción de tutela de la referencia fue asignada a través del sistema de reparto TYBA el 13 de enero de 2021, y mediante auto se procedió a avocar su conocimiento.

Aunado a ello, se solicito al juzgado de conocimiento allegara constancia de notificación del fallo a la accionante ya que en los archivos one drive allegados, ni en el sistema de gestión TYBA, obraba dicha pieza procesal, máxime que la accionante allegó una copia del citado correo. Sin que se haya obtenido respuesta.

CONSIDERACIONES

Sería esta la oportunidad procesal para resolver de fondo la presente acción, sin embargo se observa una falencia procesal que se constituye en causal de nulidad, tal y como se expone a continuación.



El artículo el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, prescribe que todas las providencias que se emitan en desarrollo de la acción de tutela se notificarán a las partes o intervinientes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

De tal manera que, surge como obligación del operador judicial poner en conocimiento del trámite de tutela a quienes deben intervenir, sin limitarse en estricto sentido a los accionados, sino a todo aquel que pueda resultar afectado con la decisión que se adopte.

Efectuado un examen de las piezas procesales, deviene para la Sala que se echa de menos en el auto admisorio de fecha 3 de septiembre de 2020, como en las demás piezas procesales allegadas la vinculación al presente trámite de las personas que integran la lista de elegibles para proveer el cargo Profesional Universitario Grado 219-02, OPEC No 75970, en la Alcaldía Distrital de Barranquilla sometido a concurso público de méritos según el Acuerdo No. CNSC - 20181000006346 del 16-10-2018 Proceso de Selección No. 758 de 2018 — Convocatoria Territorial Norte, a quienes les asiste un interés directo en las resultados del presente trámite.

No pasa por alto la Sala que en esta instancia se allegó copia de la resolución 4240 del 27 de octubre de 2020, expedida por la Secretaría Distrital de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, “por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional”, así, el cargo Profesional Universitario Grado 219-02, de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, se nombró en período de prueba a MERCEDES MARÍA GUTIERREZ HEREIRA y se declaró insubsistente a la actora, quien venía ocupando dicho cargo en provisionalidad, lo que constituye un hecho sobreviniente, acaecido con posterioridad a la fecha de proferimiento del fallo de primera instancia.

Así las cosas, se hace imperiosa la vinculación de las personas que integran la lista de elegibles para proveer el cargo Profesional Universitario Grado 219-02, OPEC No 75970, en la Alcaldía Distrital de Barranquilla sometido a concurso público de méritos según el Acuerdo No. CNSC - 20181000006346 del 16-10-2018 Proceso de Selección No. 758 de 2018 — Convocatoria Territorial Norte, a quien le asiste un interés directo en los resultados del presente trámite, estimándose imperiosa su vinculación a fin que ejerzan su derecho de defensa y contradicción. Sin embargo, como quiera que las citadas personas no se encuentran debidamente determinadas en el escrito tutelar, ni en las piezas aportadas por el juzgado Tercero Laboral del Circuito, éste deberá desplegar las acciones para lograr su identificación por intermedio de los convocantes a concurso y proceder de conformidad.



Sobre el particular la H. Corte Constitucional en auto A-071 de 2016, indicó:

“...1.4. Con todo, el derecho de defensa y contradicción supone la garantía en cabeza de toda persona inmersa en un proceso judicial o administrativo de presentar pruebas y de controvertir aquellas que se alleguen en su contra. El ejercicio de este derecho se ve limitado cuando no se integra en debida forma el contradictorio, situación que se evidencia en el proceso de tutela, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte pero existen otras personas o entidades que debieron ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales.

Es obligación del juez constitucional subsanar esa irregularidad porque de lo contrario se vulneraría el derecho al debido proceso e implicaría una verdadera denegación de justicia sobre quienes no pudieron intervenir en el trámite. Cuando esa irregularidad se advierte en sede de revisión la Corte, por regla general, debe declarar la nulidad de lo actuado y devolver el expediente al juzgado que conoció en primera instancia para que este integre debidamente el contradictorio. (...)”

Así las cosas, deberá procederse por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla a la vinculación al presente trámite tutelar de las personas que integran la lista de elegibles para proveer el cargo Profesional Universitario Grado 219-02, OPEC No 75970, en la Alcaldía Distrital de Barranquilla sometido a concurso público de méritos según el Acuerdo No. CNSC - 20181000006346 del 16-10-2018 Proceso de Selección No. 758 de 2018 — Convocatoria Territorial Norte, y de la señora MERCEDES MARÍA GUTIERREZ HEREIRA a quienes le asiste un interés directo en las resultas del presente trámite, según lo anotado.

En mérito de lo anotado, la Sala Dos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

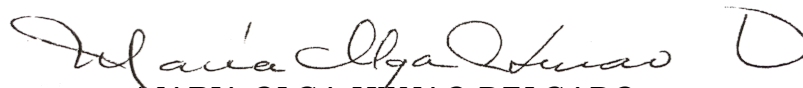
RESUELVE

- 1. DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de tutela, de fecha 3 de septiembre de 2020, de conformidad con lo aquí expuesto.*
- 2. Remítase el expediente al Juzgado de origen, Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, con el fin que proceda a la vinculación de las personas que integran la lista de elegibles para proveer el cargo Profesional Universitario Grado 219-02, OPEC No 75970, en la Alcaldía Distrital de*



Barranquilla sometido a concurso público de méritos según el Acuerdo No. CNSC - 20181000006346 del 16-10-2018 Proceso de Selección No. 758 de 2018 — Convocatoria Territorial Norte, y de la señora MERCEDES MARÍA GUTIERREZ HEREIRA, en los términos y para los fines dispuestos en la parte considerativa del presente proveído, aclarando que se mantiene el valor de las pruebas allegadas al expediente de tutela.

El proyecto de auto fue discutido y aprobado en Sala virtual. Cópiese, notifíquese y cúmplase.


MARIA OLGA HENAO DELGADO
08001310500320200015901


CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS


FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA.