

Contestación acción de tutela 2022 0033

pedro javier piracon lopez <pedrojavierp@hotmail.com>

Vie 11/02/2022 12:29 PM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Circuito - Bolivar - Mompos <j01prctomompos@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: tutelas tutelas <tutelas@magdalena.gov.co>

📎 4 archivos adjuntos (4 MB)

Contestación acción de tutela 2022 00033.pdf; Prueba 1.pdf; Anexo 2.pdf; Anexo 1.pdf;

Bogotá D.C., 11 de febrero de 2022

Señores

JUZGADO PRIMERO PROMISCO DEL CIRCUITO DE MOMPOS

E.S.D.

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA	Pedro Javier Piracon López
RADICADO	2022-00033	
ACCIONANTE	ANGÉLICA MARIA GARRIDO MARTÍNEZ	
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS	

López, mayor de edad y domiciliado en el municipio de La Calera, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.126.186 de Bogotá y tarjeta profesional 125058 del C.S. de la J. actuando en mi calidad de apoderado judicial del Departamento del Magdalena, en virtud del poder debidamente otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación del Departamento del Magdalena, facultado para ejercer la representación judicial y extrajudicial en los procesos que cursen contra el Departamento del Magdalena, acudo al despacho a su cargo para manifestarle que, obrando en la condición antes señalada, procedo en mi calidad de vinculado a dar respuesta a la acción de tutela de la referencia.

PRONUNCIAMIENTO CON RELACIÓN A LOS HECHOS

Ninguno de los hechos constitutivos del recurso de amparo es imputable al Departamento del Magdalena pues en virtud de lo preceptuado por la Ley 909 de 2004 artículo 11 literal c) es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil "*Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento*"

La Ley 909 de 2004 artículo 28 señala los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa y que la ejecución de los procesos de selección para e/ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará por parte de La Comisión Nacional del Servicio Civil de acuerdo con los siguientes principios:

1. Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.

2. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole.
3. Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales.
4. Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección.
5. Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección.
6. Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos.
7. Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera.
8. Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo.

Es así como en el ejercicio de estas facultades la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo No. CNSC - 20191000004476 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - Convocatoria No. 1303 de 2019- Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena" que en su artículo 2 establece: "ENTIDAD RESPONSABLE. El Proceso de Selección por mérito que se desarrollará para proveer CIENTO NOVENTA (190) empleos, con TRESCIENTAS (300) vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA correspondientes a los niveles Profesional, Técnico y Asistencial, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, quien en virtud de sus competencias legales podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar las diferentes fases con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por la misma CNSC para realizar este tipo de procesos, conforme lo reglado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004."

Por lo tanto, cualquier tipo de inconformidad del accionante con las actuaciones del concurso son de responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Universidad Nacional de Colombia; bajo ninguna circunstancia del ente territorial, por ende, no se pueda predicar legitimidad por pasiva de la Gobernación del Magdalena en la supuesta violación de los derechos fundamentales del accionado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada "*en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*"^[1].

Tal y como se manifestó ninguno de los hechos constitutivos del recurso de amparo es imputable al Departamento del Magdalena pues en virtud de lo preceptuado por la Ley 909 de 2004 artículo 11 literal c) es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil "*Elaborar las convocatorias a concurso para el*

desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento"

Es así como en el ejercicio de estas facultades la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo No. CNSC - 20191000004476 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - Convocatoria No. 1303 de 2019- Territorial Boyacá, Cesar y. Magdalena" que en su artículo 2 establece: "ENTIDAD RESPONSABLE. El Proceso de Selección por mérito que se desarrollará para proveer CIENTO NOVENTA (190) empleos, con TRESCIENTAS (300) vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA correspondientes a los niveles Profesional, Técnico y Asistencial, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, quien en virtud de sus competencias legales podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar las diferentes fases con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por la misma CNSC para realizar este tipo de procesos, conforme lo reglado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004." m

Por lo tanto, cualquier tipo de inconformidad del accionante con las actuaciones del concurso son de responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Universidad Nacional de Colombia; bajo ninguna circunstancia del ente territorial, por ende, no se pueda predicar legitimidad por pasiva de la Gobernación del Magdalena en la supuesta violación de los derechos fundamentales del accionado.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia refiriéndose a la acción de tutela establece: "*Esta acción solo 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.*"

En el caso que nos ocupa nos encontramos ante una reclamación contenciosa administrativa que debe ser ventilada ante dicha jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde además el accionante podrá solicitar que se declare la medida provisional de suspensión del acto administrativo. Sobre el particular la Corte Constitucional: "*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.*"^[2]

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA AL NO PROBARSE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia refiriéndose a la acción de tutela establece: "*Esta acción solo 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 Corte Constitucional ha establecido que únicamente se considera la configuración de un perjuicio irremediable cuando es cierto e inminente, grave y que requiera de medidas urgentes. En lo concerniente

la Corte: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”[3]

Ahora bien, si el accionante pretende alegar un perjuicio irremediable debe probar dicha situación ante su señoría, pues como bien lo ha señalado la Corte el operador jurídico no puede “estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable”, es decir, la existencia del perjuicio irremediable debe estar demostrada en el proceso.”[4]

En el caso que nos convoca el apoderado de la accionante para demostrar el supuesto perjuicio irremediable realiza una serie de aseveraciones sin pruebas ni fundamentos por lo tanto la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente por falta de pruebas del supuesto perjuicio irremediable, Al respecto la Corte: “Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso. **En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.” Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.**”[5] Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “**onus probandi incumbit actori**” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. **Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.**”[6] (subrayas y negritas por fuera de texto)

PRUEBAS

1. Acuerdo No. CNSC - 20191000004476

PRONUNCIAMIENTO CON RELACIÓN A LAS PRETENSIONES

Solicito respetuosamente a este despacho judicial declare la improcedencia de la tutela frente al ente territorial Departamento del Magdalena.

ANEXOS

1. Decreto 019 del 12 de abril de 2021, acta de posesión 0186 del 15 de abril de 2021, y Decreto 0147 del 5 de febrero de 2008. (5 folios)

NOTIFICACIONES

A las partes en las consagradas en el líbello introductorio.

El suscrito recibirá las notificaciones en el correo electrónico tutelas@magdalena.gov.co

Del honorable Juez Constitucional, como siempre, con profundos votos de respetos, muy

Atentamente,

Pedro Javier Piracón López
C.C. 80.126.186 de Bogotá
T.P. 125058 del C.S. de la J.

[1] Corte Constitucional, sentencia T-1015 de 2016, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[2] Corte Constitucional, sentencia T-375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[3] Corte Constitucional, sentencia T-494 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chajulb, reiterada en sentencia T-318 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[4] Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2019 M.P. Carlos Bernal Pulido.

[5] Corte Constitucional, sentencia T-571 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

[6] Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.