

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION PENAL

Magistrada Ponente

Gloria Aminta Escobar Cruz

SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, tres (3) de agosto de dos mil once (2011)

Hora: 5:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 514.

Radicación:	66594-31-89-001-2011-00066-00
Accionante:	María Lucidia Ramírez Osorio
Accionados:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Derechos:	Debido proceso y otros

ASUNTO

Asume la Sala el estudio de la acción de tutela que promueve la señora **MARÍA LUCÍDIA RAMÍREZ OSORIO** contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, para deprecar el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la demandada.

ANTECEDENTES

La petición de amparo.

Informó la actora que desde el 1º de enero de 2002 se encuentra desempeñando el cargo de Inspectora Municipal de Guática en provisionalidad, el que fue reportado por la Alcaldía de ese lugar como de carrera administrativa, según resolución del 20 de octubre de 2005, razón para haberse inscrito al concurso convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el grupo IV del nivel asistencial, la cual superó en todas sus etapas.

Agregó que consultada la página Web de la entidad accionada, no encontró el cargo de inspectora en el nivel asistencial, por lo que se inscribió en la prueba 143, pero que pasado un tiempo se enteró que ese cargo se encontraba en el nivel técnico y no asistencial, escogiendo la prueba 142, para acceder a él.

Comentó que luego al revisar nuevamente la página Web de la Comisión, respecto de las vacantes en Guática, encontró el cargo de inspectora de policía en el nivel asistencial y la prueba correspondía a la 139, para la cual no se inscribió por desconocimiento, pero asegura que reúne los requisitos y experiencia para acceder al cargo que ocupa en provisionalidad.

Fallo de primer grado.

Consideró el operador de primer nivel que lo expuesto se contrae a una controversia compleja que no corresponde resolver al juez constitucional, sin que se evidencie la vulneración de derechos fundamentales, toda vez que se cumplieron los pasos establecidos para el concurso y que la accionante escogió libremente la opción de

empleo, no siendo de recibo la explicación que suministra respecto al cambio de la prueba inicial 143 por la 142. En conclusión no encontró que efectivamente se le hubiere desconocido el derecho al debido proceso de la actora, que la tutela es residual y que tampoco avizora perjuicio irremediable, por lo que negó el amparo deprecado.

Impugnación.

Al presentar el recurso, insistió la accionante en que no se le brindó la oportunidad de inscribirse para el cargo de inspector, porque no se encontraba en el nivel asistencial, por lo que escogió otra prueba, a lo cual fue obligada por las circunstancias y que si bien escogió inicialmente la que correspondía a dicho cargo, luego la cambió por información que recibió de la comisión. Reitera que el empleo de inspector no se encontraba dentro del nivel asistencial y tampoco asociado con la prueba 139.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir la impugnación a instancias de la actora, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del decreto 2591 de 1991 y primero del decreto 1382 de 2000.

Problema jurídico

El asunto que se plantea mediante el agotamiento del recurso por parte de la accionante, se concreta en la revocatoria del fallo proferido en sede de tutela, para lo cual es menester determinar si en verdad existe vulneración a los derechos invocados, de tal suerte que la

decisión merezca su abrogación, o de lo contrario debe ser confirmada y mantener la denegatoria del amparo.

Solución

Conforme con lo preceptuado por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona tiene acción de tutela ante los jueces, en cualquier momento y lugar, bien directamente o a través de representante, para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

El tema objeto de estudio no es otro que el de carrera administrativa, por cuanto con ocasión de la convocatoria 001 de 2005, efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que dio apertura al proceso de selección que permita la conformación de un registro de elegibles, mediante un concurso de méritos abierto, para la provisión de cargos en la Rama Ejecutiva, se aduce una posible vulneración a los derechos de la señora MARÍA LUCIDIA RAMÍREZ OSORIO, porque el cargo que ella ocupa en provisionalidad no fue ofertado dentro del nivel asistencial y luego de inscrita para la prueba en otro perfil, advirtió que esta no aplicaba para el cargo de inspector, por lo que pidió que en aras de proteger sus derechos fundamentales, se ordene a la Comisión su inscripción en el cargo de Inspectora código 31874, en el municipio de Guática.

La accionante acusa que se le vulneraron sus derechos en la medida en que aduce haber recibido por vía telefónica, una información equivocada respecto de la denominación del empleo para el cual debía aplicar las pruebas para acceder a su inscripción en carrera

administrativa en el cargo de Inspector para el municipio de Guática y alude que todo obedeció a que no se publicó en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, dicho cargo.

Al respecto es necesario precisar que conforme con la ley 909 de 2004, se efectuó una convocatoria, previamente dispuesta por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución 0171 de 2005, con la finalidad de proveer todos aquellos cargos que en la rama ejecutiva de la administración pública estuvieren vacantes en forma definitiva. Allí no se impuso que la misma fuera dirigida hacia cargos en concreto, sino que se realizó para todos los empleos, acorde con los decretos reglamentarios que expidió el Gobierno Nacional, según la denominación de empleo y su asignación a carrera administrativa.

La citación a concurso fue abierta y debidamente publicitada y allí se incluyeron todos los cargos existentes, sin excepción de si se encontraban vacantes o no, por lo que el registro de elegibles que se conformaría, tendría una vigencia a futuro, durante dos años, para proveer todos los cargos vacantes hasta su vigencia, según lo previsto en el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Nada se opuso a que la señora MARÍA LUCIDIA RAMÍREZ, dentro de su libre albedrío, escogiera el cargo para el cual pretendió su inscripción en carrera administrativa y no existe una prueba fehaciente que indique que el error en la escogencia del aplicativo, obedeció a información inexacta proveniente de la entidad accionada.

Podría pensarse que de asistirle razón a la actora en el sentido que dentro de la información que se suministró respecto de los cargos convocados a concurso, no se encontraba el de inspector, entonces ninguno de los aspirantes podría haber hecho esta escogencia y por contera, el cargo continuaría vacante. Pero no fue así y ello lo informa

el libelo tutelar, cuando refiere que se encuentra en desigualdad respecto de quienes sí se inscribieron para ese empleo.

Ahora, las equivocaciones de una persona frente a su libre autodeterminación, no pueden convertirse en carga que deba ser trasladada al Estado, no siendo entonces posible que por vía de tutela se altere el desarrollo normal de un concurso de méritos, para impartir órdenes que desatienden las reglas preestablecidas.

La decisión del juez constitucional de primer nivel, no pierde consistencia frente a los argumentos del recurso, es decir, la censura no tiene la entidad suficiente para enervarla, dado que la misma se pronuncia adecuadamente respecto de los hechos y su confrontación con la Carta Política, sin que advirtiera como en efecto también concluye esta Sala, vulneración al derecho fundamental al debido proceso que depreca la accionante.

Adicionalmente y con ocasión del recurso, precisó la señora MARÍA LUCIDIA RAMÍREZ OSORIO, que ve afectada su estabilidad laboral, lo cual pone en peligro su grupo familiar del cual es cabeza y la posible desprotección de su hija adolescente. Lo evidente es que esta funcionaria viene desempeñando el cargo de Inspectora Municipal de Policía de Quinchía en provisionalidad, según lo acredita documentalmente, lo cual si bien le otorga unos derechos, estos no son perennes ni constituyen per se, su inamovilidad.

La Corte Constitucional ha expuesto que quien ocupa un cargo en provisionalidad, solo adquiere una estabilidad relativa; así lo plasmó:

3.4.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los servidores públicos que se encuentran en provisionalidad gozan de una cierta estabilidad que se ha denominado como intermedia. Por tanto, los funcionarios que ocupan cargos en calidad de provisionales no tienen la misma estabilidad que los de carrera administrativa, pero tampoco su

desvinculación es asimilable a la de un funcionario de libre nombramiento y remoción. Entonces, el empleado que se encuentra en provisionalidad no está sujeto a la arbitrariedad o la simple voluntad del nominador, sino que goza de cierta protección.

Siendo esto así, “la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia. Igualmente, la Corte ha sido enfática en determinar que los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al funcionario. Si bien el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad, ésta no puede convertirse en arbitrariedad. En consecuencia, la discrecionalidad del nominador está circunscrita a “atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.¹

Esta relativa estabilidad, se pierde con ocasión del derecho legítimo que adquiere aquél quien conforme la lista de elegibles, previo el concurso de méritos, ha sido seleccionado para acceder a la administración pública, lo cual resulta inoponible, en los términos del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004.

En esta medida, tampoco se constituye aquél argumento en razón válida para la Colegiatura en concluir posible violación a derechos relacionados con su probable condición de madre cabeza de familia o la garantía de la estabilidad laboral, todo lo cual conduce a que el fallo de primera instancia, deba ser ratificado en su integridad.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

¹ Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-507 de 2010, MP. Mauricio González Cuervo.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, en cuanto fue objeto de impugnación.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

Magistrada

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Jairo Alberto López Morales

Secretario