



SENTENCIA

Radicación No. 00477-2022

Barranquilla D.E.I. y P., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

1.- OBJETO

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela presentada por PORFIRIO OSPINO CONTRERAS contra el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al trabajo.

2.- ANTECEDENTES

La accionante funda el amparo constitucional de la referencia, aduciendo que:

- El DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA convocó al concurso de méritos No. 01 de 2022, para proveer las plazas de Curador Urbano de varios municipios del país, entre ellos, el municipio de Puerto Colombia - Atlántico.
- La fecha límite para la inscripción era el 28 de junio de 2022, la cual fue ampliada hasta el 22 de julio de este año.
- El artículo 7 de la Resolución No. 06161 del 27 de mayo de 2022, determinó que la inscripción de aspirantes y recibo de documentos se realizaría únicamente a través del correo electrónico concursocuradores@funcionpublica.gov.co.
- El 28 de junio de 2022, se inscribió a través de dicho correo electrónico.
- El DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA publicó las listas de admitidos y no admitidos, en las cuales no aparece su cédula de ciudadanía.
- El 21 de octubre de 2022, envió un mensaje de reclamación al correo electrónico concursocuradores@funcionpublica.gov.co, el cual fue radicado con el No. 20222060554172 del 24 de octubre del 2022.
- El 28 de octubre de este año recibió respuesta a la reclamación anterior, en donde le informaron que no fue recibido ningún correo electrónico desde la dirección porfiospino@yahoo.com, sin embargo, a través del Grupo de Apoyo a la Gestión Meritocrática se procedió a verificar en el correo electrónico de concursocuradores@funcionpublica.gov.co, medio por el cual se debió realizar la respectiva inscripción, no evidenciando en ninguna de las bandejas del correo electrónico el comunicado del cual hace mención.

3.- DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES

El accionante, con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al trabajo, y como consecuencia, se ordene al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA

FUNCIÓN PÚBLICA que proceda a reiniciar el proceso de concurso y que se permita nuevamente la inscripción y seguir con las etapas del concurso.

4.- ACTUACIÓN PROCESAL

Surtidas las formalidades del reparto, mediante auto del 8 de noviembre del año en curso, se dispuso la admisión de la acción de tutela y se concedió el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de dicha providencia, para que el accionado DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, allegara un informe escrito relacionado con los hechos que originaron esta acción de tutela; y, además, se ordenó, para los mismos fines, la vinculación al presente trámite de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y los aspirantes a la Convocatoria No. 01 de 2022 - concurso público de méritos para la conformación de las listas de elegibles para la designación de Curadores Urbanos en tres (3) municipios del país (Medellín, Puerto Colombia y Yopal). Además, se negó la medida provisional solicitada por el accionante y se le requirió para aportara (i) La lista de admitidos y no admitidos de fecha 19 de octubre de 2022 publicada por el DAFP, enunciada en el hecho 7 de la acción de tutela (ii) La respuesta de fecha 28 de octubre de 2022, enunciada en el hecho 9 de la acción de tutela.

- Al momento de rendir el respectivo informe, el accionado DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA manifestó que se opone a las pretensiones del accionante, pues las mismas se fundan en unas apreciaciones subjetivas que no cuentan con asidero legal alguno, de cara a la inscripción para el proceso de selección, donde las entidades accionadas han actuado al margen de la legalidad con el mayor rigor jurídico en las reglas establecidas para el proceso de selección, esto es con transparencia y objetividad, toda vez que durante la respectiva etapa de inscripción de aspirantes, la cual estuvo contemplada entre el día 28 de junio hasta el 23 de septiembre de 2022, no se recibió ningún correo electrónico desde la dirección porfiospino@yahoo.com como lo afirma el accionante en el escrito tutelar.

Además, señaló que las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. En consecuencia, la acción deviene improcedente.

- En cuanto a la vinculada SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, se observa que al momento de rendir el respectivo informe manifestó su competencia, en relación con el Concurso de Méritos para la designación de curadores urbanos a nivel nacional, se concreta en la competencia de *“Fijar las directrices del concurso para la designación de curadores urbanos, en cuanto a, entre otros, la forma de acreditar los requisitos, la fecha y lugar de realización del concurso y el cronograma respectivo”*, sin embargo, la verificación de requisitos mínimos exigidos, es competencia única y exclusiva del Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, por lo que solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

- En cuanto a los vinculados aspirantes a la Convocatoria No. 01 de 2022 - concurso público de méritos para la conformación de las listas de elegibles para la designación de Curadores Urbanos en tres (3) municipios del país (Medellín, Puerto

Colombia y Yopal), pese a haber sido notificados en debida forma, lo cierto es que no intervinieron en este trámite.

Así las cosas, el Juzgado procede a decidir previa a las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentaron su ejercicio, la Acción de Tutela fue establecida por el Legislador para reclamar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten conculcados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares -en los casos expresamente previstos por la ley-, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, éste no sea eficaz, a no ser que se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Conforme con lo establecido en los artículos 5, 6 y 10 del Decreto 2591 de 1991, previo al análisis de fondo de cualquier caso sometido al estudio de un Juez Constitucional, debe acreditarse la superación de los siguientes requisitos de procedibilidad, a saber: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva), (ii) la inmediatez, y (iii) la subsidiariedad.

En el presente caso se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa¹ teniendo en cuenta que el señor PORFIRIO OSPINO CONTRERAS actúa en nombre propio para ejercer la defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al trabajo.

Del mismo modo se encuentra probado los requisitos de la legitimación en la causa por pasiva² e inmediatez³, toda vez que el accionado DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA es la entidad señalada de, presuntamente, transgredir las prerrogativas constitucionales de la que es titular el accionante, siendo promovida la presente acción de tutela dentro de un término razonable⁴ y proporcional al hecho o acto que, a su criterio, generó la vulneración de sus derechos fundamentales, esto es, no haber sido incluido en la conformación de las lista de admitidos y no admitidos al proceso de selección y/o Convocatoria No. 01 de 2022 - concurso público de méritos para la conformación de las listas de elegibles para la designación de Curadores Urbanos en tres (3) municipios del país (Medellín, Puerto Colombia y Yopal).

En cuanto al requisito de la subsidiariedad⁵ es preciso anotar que, la Corte Constitucional en Sentencia T-081 del 2021 ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador ha establecido mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos.

¹ El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser interpuesta por (i) el titular de los derechos que se consideran amenazados, o por su (ii) representante legal, (iii) apoderado judicial, y/o (iv) agente oficioso. También, de conformidad con el inciso final del mismo artículo, aquella puede ser ejercida por (iv) los Defensores del Pueblo y/o Personeros Municipales.

² El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y particulares que vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes.

³ La Corte Constitucional ha dispuesto que el término de 6 meses deviene, prima facie, oportuno. Sentencia T-371 del 2018.

⁴ La tutela fue presentada el 26 de agosto del 2022, según el acta de reparto que obra en el expediente.

⁵ El artículo 6º, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 establece dentro de las causales de improcedencia de la tutela, “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Lo anterior no es óbice para que el accionante acuda a tales medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siendo del caso mencionar que con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se puede solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso, con lo cual se garantizaría el acceso material y efectivo a la administración de justicia y la protección o el cese de la afectación de los derechos presuntamente conculcados.

Así, según lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, los procesos declarativos de dicha jurisdicción involucran la posibilidad de medidas cautelares con las cuales se puede alcanzar la protección del objeto del proceso, ya sea por solicitud de las partes y/o decretadas de oficio por el Juez.

No obstante, es oportuno mencionar que, como es evidente, un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa es ciertamente más dispendioso que el previsto para tramitar una acción de tutela⁶, **pero esta simple consideración no hace ineficaz ese medio judicial principal.**

Así, para que el amparo de derechos deprecado procediera como mecanismo principal y definitivo, resultaba necesario que el accionante acreditase que no tenía a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan, de acuerdo a sus condiciones particulares, eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente vulnerados, o que se utilizaba la herramienta residual como mecanismo transitorio de protección para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, operando en tal caso la acción de tutela de manera provisional hasta que la controversia sea resuelta por la jurisdicción competente de manera definitiva.

En este sentido, si el accionante considera que existió alguna irregularidad que vicie el concurso de méritos en el que se inscribió, bien puede acudir ante los jueces contenciosos administrativos a través de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho para que, en esa sede y dentro de ese marco, se dilucide la controversia planteada, escenario en el cual, como antes se dijo, puede solicitar la suspensión de la actuación administrativa que considera lesiva de sus prerrogativas constitucionales o de los efectos de ésta, o pedir que se mantenga la situación o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la reprochada conducta, conforme prevé autoriza el artículo 230 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Conviene igualmente precisar que pese a haberse agotado el trámite interno ante el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, con la presentación de la reclamación respectiva, que sea de advertir fue resuelta (aunque desfavorablemente para los intereses del accionante) de fondo y oportunamente, no implica ello que inexorablemente tal gestión habilite la interposición de la acción de tutela, mecanismo que por regla general es improcedente para controvertir el contenido de actos administrativos, expedidos al interior de concursos de mérito.

De modo que, no le es dable al Juez Constitucional entrar a desplazar o usurpar funciones

⁶ En la Sentencia SU-543 de 2019 se incluyó una consideración sobre este particular. Refiriéndose a la eventual tardanza del proceso contencioso administrativo y siguiendo un estudio efectuado por el Consejo Superior de la Judicatura en 2016, la Corte sostuvo, en tal providencia, que "(...) resulta difícil medir su duración en términos generales, en tanto los asuntos que pueden llevarse en esa jurisdicción pueden ser de distinta naturaleza, esto es, contractuales, especiales, nulidades simples y de restablecimiento de derechos, reparaciones directas y de repetición. Cada uno de ellos puede, por sus complejidades propias, tomar un mayor o menor tiempo en dirimirse. Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura, sostuvo que el promedio normativo de duración de la primera instancia sería de 443 días corrientes, al tiempo que en segunda instancia sería de 269".

propias del juez competente, que para el caso particular es el Juez Administrativo, este último quien, por demás, en uso de sus atribuciones legales, tiene la capacidad de dirimir la controversia que por vía de tutela el accionante pretende que se imponga la obligación a los accionados de admitirla o no y poder continuar o no en el Concurso al cual se inscribió, validando los documentos y requisitos correspondientes que no fueron tenidos en cuenta en esta primera etapa de la convocatoria.

Además, es de advertir que no se observa en el presente evento la causación de un perjuicio irremediable que amerite la intervención urgente del juez de tutela, evidenciándose que de ninguna manera acreditó la accionante la gravedad del perjuicio que se le ocasionaría de no acceder a lo pretendido como para que el Juez de Tutela, invadiendo competencias que no le corresponden, entrara a examinar el fondo del asunto y controvertir una decisión que fue tomada y confirmada por la autoridad competente al conocer de la reclamación presentada por él, sin que tampoco informara en el escrito de tutela, ni demostrara que se encuentra bajo alguna condición de especial vulnerabilidad, no cumpliéndose así con los requisitos que jurisprudencialmente se han señalados como necesarios para su configuración, a saber: (i) **El perjuicio ha de ser inminente**: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia; (ii) **Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes**, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión (iii) **se requiere que éste sea grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y (iv) **La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna⁷.

En conclusión, el Despacho considera que la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir las etapas surtidas o por surtir al interior de un concurso de méritos, o para impugnar actos administrativos surgidos con ocasión a cada etapa, razón por la que se considera que las pretensiones de la parte accionante, tendientes a modificar lo hasta ahora adelantado en el proceso de selección y obtener consecuentemente la revisión de los requisitos mínimos para ser admitido o no al concurso de méritos, resultan improcedentes siendo esa la razón por la que la solicitud de amparo será despachada desfavorablemente a su promotor, dada la insatisfacción del requisito de subsidiariedad.

En ese orden de ideas, el JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

6.- RESUELVE:

PRIMERO. - **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por PORFIRIO OSPINO CONTRERAS contra el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

SEGUNDO. - **NOTIFÍQUESE** el presente fallo a las partes, vinculados y Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

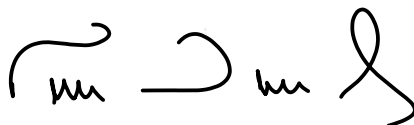
TERCERO. - **ORDÉNESE** al accionado DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA y a la vinculada SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y

⁷ Sentencia T-293 del 2011.

REGISTRO, para que publiquen, en sus respectivas páginas web oficiales, la presente providencia, con el fin que los interesados en la misma, conozcan su contenido y si es su voluntad, se pronuncien al respecto, debiendo aportar a este Juzgado la constancia de dicha notificación y/o publicación.

CUARTO. - En caso de no ser impugnada la presente providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



NESTOR JAVIER OCHOA ANDRADE
Juez Noveno de Familia de Barranquilla

Firmado Por:

Nestor Javier Ochoa Andrade

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 009

Barranquilla - Atlantico

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: **009388d0ee2fc6b468ee3c193ab7ff99ba5b001b3c48c0b17693a28d5d6e0dbd**

Documento generado en 23/11/2022 03:46:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>