



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE FLORENCIA – CAQUETÁ**

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	CESAR AUGUSTO ALVARADO GALLEGO
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA-ALCALDE PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC
RADICACIÓN:	180013107002-2023-00196-00
Tutela en Línea No.	1714911
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SENTENCIA DE TUTELA

Florencia – Caquetá, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por **CESAR AUGUSTO ALVARADO GALLEGO**, en contra del **MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA-ALCALDE PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, por la presunta violación al derecho fundamental al TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA.

2. ANTECEDENTES

El accionante, soporta su solicitud en los hechos que se sintetizan como sigue:

- Participó en el concurso para el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 2 Código Opec 126646 del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de la Montañita-Caquetá, proceso de selección No. 863 de 2018 Municipios Priorizados Para El Post conflicto (Municipios de 5º y 6º categoría), donde se ofertaron 7 vacantes.



- Dentro de la lista de elegibles ocupó la posición No. 9 para el empleo Auxiliar Administrativo.
- La Alcaldía realizó los nombramientos de las señoras LUZ DIBIA TRUJILLO BOTACHE y KERLY YORLADY CLAVES LIZCANO, quienes solicitaron prórroga para posesionarse, la cual se cumplió sin que se hubieran posesionado, lo que dio origen a que se nombraran los siguientes en la lista; LUZBY YANETH BOTACHE Y HERNANDO ALBERTO SALAZAR POLO, este último quien no aceptó, por lo que fue posesionado el señor GIOVANY ANDRES RODERO GUARNIZO.
- Se presentaron las siguientes situaciones administrativas que dan lugar al nombramiento de quienes siguen en la lista, como es el ascenso de las señoras CLAUDIA PATRICIA LIZCANO GAITAN Y ACENET TOVAR ALBA, quienes ocupaban los cargos en carrera administrativa de auxiliar administrativo, código 407, grado 2, el mismo para el cual concursó, generando otras vacantes que deben ser suplidas con la lista de elegibles, la cual tiene una vigencia de 2 años.
- El 23 de agosto de 2023, radicó derecho petición a la Alcaldía, solicitando su nombramiento conforme a lo establecido por la ley 1960 de 2019, recibiendo respuesta el 11 de septiembre de 2023, negando su pedimento.

PRETENSIÓN

CESAR AUGUSTO ALVARADO GALLEGO, reclama de la judicatura, la protección de los derechos fundamentales antes indicados, en procura que se ordene al Alcalde del Municipio de la Montañita, solicite ante la CNSC, la correspondiente autorización del uso de lista de elegibles para que se materialice su nombramiento en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, grado 2. Opec 126646, dentro del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de la Montañita-Caquetá, proceso de selección No. 863 de 2018 Municipios Priorizados Para El Post conflicto (Municipios de 5º y 6º categoría), así como también, se reporten todas las vacantes definitivas que se encuentren en el cargo al que aspiró.



3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 27 de octubre de 2023, se dispuso la apertura del trámite de esta demanda contra el **MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA-ALCALDE PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES** y **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-COMISIONADO MÓNICA MARÍA MORENO** y se vinculó a **LOS INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CONCURSO PARA EL EMPLEO AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 2 CÓDIGO OPEC 126646, DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA PARA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA, CAQUETÁ PROCESO DE SELECCIÓN NO. 863 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)**, oficiándose a los(as) tutelado(as), para que ejercieran el derecho de defensa frente a las pretensiones de la solicitud de tutela y adjunten o pidan las pruebas que pretenda hacer valer.

4.1 Identificación del solicitante

La acción de tutela ha sido presentada por **CESAR AUGUSTO ALVARADO GALLEGO**, en defensa de sus derechos e intereses, que a su juicio le han sido conculcados, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar.

4.2 Identificación de quien proviene la amenaza

EL MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA-ALCALDE PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES y **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-COMISIONADO MÓNICA MARÍA MORENO**, son entidades públicas y **LOS INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CONCURSO PARA EL EMPLEO AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 2 CÓDIGO OPEC 126646, DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA PARA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA, CAQUETÁ PROCESO DE SELECCIÓN NO. 863 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)**, particulares, a las cuales se les atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por la parte demandante, por lo



tanto, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

4.3 Competencia

Corresponde en primera instancia a este Juez Constitucional conocer de la acción de tutela impetrada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 306/92 y 1382/2000, y el artículo 37 del Decreto 2591/91, que prescribe: ***“PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*** y, en razón a ser demandada entidades públicas del orden departamental y nacional y particulares a los cuales se les atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por el demandante.

4.4 Problema jurídico

Corresponde a este Despacho determinar si existió, por parte del **MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA-ALCALDE PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES** y **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-COMISIONADO MÓNICA MARÍA MORENO**, la violación del derecho fundamental al TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA de **CESAR AUGUSTO ALVARADO GALLEGO**, al no proceder a actualizar la LISTA DE ELEGIBLES DEL CONCURSO PARA EL EMPLEO AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 2 CÓDIGO OPEC 126646, DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA PARA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA, CAQUETÁ PROCESO DE SELECCIÓN NO. 863 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA) y proceder a su eventual nombramiento dentro del referido concurso.



5 RESPUESTAS

- La **ALCALDIA MUNICIPAL DE LA MONTAÑITA**, mediante memorial radicado el 30 de octubre y 10 de noviembre de 2023, da respuesta a la presente acción constitucional, donde manifiesta que:

“El desconocimiento del principio de subsidiaridad de la acción de tutela-accionante cuenta con otro medio judicial para proteger sus derechos- no se demuestra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable- las presuntas afectaciones a derechos de carrera en primer lugar en la actuación administrativa y excepcionalmente deben ser desatadas por un juez contencioso administrativo en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.”

Del mismo modo indica que:

“..., Se informa al despacho judicial que la señora LUZ DIBIA TRUJILLO BOTACHE, quien ocupo la posición No. 2 y la señora KERLY YORLADY CLEVES LIZCANO quien ocupo la posición No. 4 solicitaron prórroga para su posesión y se les concedió, y renunciaron a la prórroga para su posesión el señor HERNANDO ALBERTO SALAZAR POLO, no aceptó el nombramiento, por consiguiente se les derogó el nombramiento y se nombraron los siguientes en la lista de elegibles, hasta cumplir las (7) vacantes ofertadas por el municipio de la Montañita previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1. *De igual manera, se informa que la señora CLAUDIA PATRICIA LIZCANO GAITÁN, se encontraba nombrada en el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 02 con derechos de carrera administrativa desde el 05 de mayo de 2011, me permito informar lo siguiente:*

2.

Desde el 04 de marzo de 2016 fue nombrada en encargo en el empleo denominado TÉCNICOADMINISTRATIVO, código 367, grado 03 del nivel técnico. La Señora CLAUDIA PATRICIA LIZCANO GAITÁN participó en el proceso de selección N°863 de 2018 – Municipios Priorizados para el postconflicto (Municipios de 5ª y 6ª categoría) para la OPEC N°65949, empleo denominado Técnico Administrativo código 367, grado 03, quedando en la lista de elegibles en la posición N°1, donde fue posesionada en dicho cargo desde el día 01 de diciembre de 2022.

La Señora ACENETH TOBAR ALBA, también se encontraba nombrada en el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 02 con derechos de carrera administrativa desde el 05 de mayo de 2011, quien participó en el proceso de selección N°863 de 2018 – Municipios Priorizados para el postconflicto (Municipios de 5ª y 6ª categoría) para la OPEC N°65839, empleo denominado Profesional Universitario, código 219, grado 1, quedando en la lista de elegibles en la posición N°1, donde fue posesionada en dicho cargo desde el día 15 de noviembre de 2022.

El cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO del cual era titular con derechos de carrera la Señora CLAUDIA PATRICIA LIZCANO GAITÁN, no quedó



vacante luego de que la mencionada Señora fuera nombrada en el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO, código 367, grado 03; teniendo en cuenta que éste empleo ya se había nombrado en provisionalidad otra persona, debido a que su titular se encontraba en encargo.

El cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO del cual era titular con derechos de carrera la Señora ACENETH TOBAR ALBA, no quedó vacante luego de que la mencionada señora fuera nombrada en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, grado 01; teniendo en cuenta que éste empleo fue ocupado por el Señor DARLEY SÁNCHEZ PÉREZ, quien es funcionario con Derechos de carrera administrativa titular del cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 02 y quien estuvo en encargo desde el día 04 de marzo de 2016 hasta el día 14 de noviembre de 2022 en el empleo denominado TÉCNICO ADMINISTRATIVO, código 367, grado 02 del nivel técnico participó en el proceso de selección N°863 de 2018 – Municipios Priorizados para el postconflicto (Municipios de 5ª y 6ª categoría) para la OPEC N°65953, no quedó en la lista de elegibles, por lo cual le fue terminado el encargo, debiendo reasumir las funciones en el empleo del cual es titular denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 02.

2. El Señor CESAR AUGUSTO ALVARADO VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía 1.117.485.363, de acuerdo a la lista de elegibles conformada y adoptada mediante Resolución N°13982 del 30 de septiembre de 2022 por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer siete (7) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 126646, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA - CAQUETÁ, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 863 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)” se encuentra en la posición N°9, con un puntaje de 79.50. No hay ninguna persona por encima de la posición de él, siendo el siguiente en la lista próximo a seguir para nombramiento.

Se menciona al despacho que no existe ninguna vacante alguna del empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, de la planta de personal de la ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA –CAQUETÁ”

- **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, mediante oficio radicado el 31 de octubre y 10 de noviembre de 2023, da respuesta a la presente tutela donde en unísono como la Alcaldía Municipal de La Montañita se pronunció en la presente acción constitucional, hace iguales consideraciones respecto al estado de la lista de elegibles para el cargo que reclama el actor “PROCESO DE SELECCIÓN NO. 863 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA, se ofertaron siete (7) vacante(s) para proveer el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO,



Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 126646, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA – CAQUETÁ”

Adicionalmente indica que:

“ (...)”

3) Estado actual de las vacantes definitivas

Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

4) Reporte de vacantes de mismos empleos

*Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 11 de 2021 y el Decreto 927 de 2023, se constató que, durante la vigencia de la lista, la ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA, **no ha reportado vacantes adicionales en el empleo.**”*

6 CONSIDERACIONES

Para la protección de los derechos fundamentales está encaminada la acción de tutela, cuando éstos hayan sido vulnerados o desconocidos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos especiales que señala el Decreto 2591 de 1991 reglamentario del amparo constitucional.

De conformidad con el artículo 1 del precitado decreto, la tutela es una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por interpuesta persona, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así también, del texto de la Constitución Política, artículo 86, se extracta que sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo, que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Para desarrollar el problema jurídico planteado, este Despacho traerá a colación reiterada jurisprudencia constitucional sobre (i) El principio de subsidiariedad en la acción de tutela (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos; y (iii) se analizará la situación concreta de la peticionaria.

- **JURISPRUDENCIA SEGÚN SENTENCIA C-132 DE 2018 Magistrado Ponente, ALBERTO ROJAS RÍOS:**

“4. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela. Reiteración

El artículo 86 de la Constitución Política establece:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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 ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (Destaca la Sala).

El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

4.1. Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte explicó:

“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien



lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”^[19] (Subraya la Sala)^[20].

4.2. Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

4.3. La jurisprudencia unánime, pacífica y reiterada de la Corte ha precisado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”^[21].

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado^[22].

4.4. En cuanto a la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos el operador judicial puede conceder el amparo de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Igualmente, la sentencia T-230 de 2013 indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario; y (iii) el derecho fundamental involucrado.



4.5. En suma, la acción judicial ordinaria es considerada idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es eficaz cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. Así, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que éste brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación.

4.6. Respecto de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

4.7. Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.

También indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

4.8. A pesar de su carácter informal, la Corte ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental^[23]. Así, la sentencia T-702 de 2000 determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la sentencia T-131 de 2007, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

La Corte se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las evidencias que sustentan sus pretensiones. En particular, en la sentencia T-864 de 1999, afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que las decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la sentencia T-498 de 2000, precisó que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma superior.



En la sentencia T-571 de 2015 la Corte reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso.

4.9. La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).”^[24]

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”^[25]

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

4.11. En materia de tutela la Corte sistemáticamente acude al examen del caso concreto para determinar el grado de eficacia e idoneidad del otro mecanismo de defensa judicial, examina, entre varios aspectos, la naturaleza del otro juicio, los términos para resolver, las pruebas aportadas, la valoración de las mismas, la posibilidad de decretar medidas cautelares, la eventualidad de evitar un perjuicio irremediable, la inminencia y gravedad del mismo, si es menester conceder el amparo transitorio o si es pertinente otorgar la protección definitiva aun cuando exista el otro medio judicial.

La enunciación a título de ejemplo de los elementos a considerar en cada caso concreto demuestra que la subsidiariedad de la acción de tutela es un principio que se actualiza con las realidades y las circunstancias vividas por las personas afectadas en sus derechos fundamentales, por lo que resulta imposible elaborar un listado taxativo de eventos en los cuales la acción de tutela pueda ser ejercida contra actos administrativos de carácter impersonal o abstractos.

4.12. Los eventos en los cuales esta acción procede excepcionalmente contra decisiones objetivas de la administración vienen siendo explicados por la Corte a partir de litigios sometidos a su conocimiento, pero, como ocurre con la jurisprudencia, no se trata de una tarea acabada, el Tribunal seguirá actualizando sus criterios a medida que los conflictos traigan nuevos elementos



de juicio. Por esta razón, la Sala expondrá en seguida el estado del arte en materia de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter abstracto.

- **Jurisprudencia según Sentencia T- 160-2018 MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.**

“4.4. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso-curso. Reiteración de jurisprudencia:

“4.4.1. Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.

(...)

4.4.2. En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional. En efecto, la Ley 1437 de 2011 dispone en el artículo 138 que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la



reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

7. CASO CONCRETO

Se tiene entonces en el presente asunto, que CESAR AUGUSTO ALVARADO GALLEGU, instauró acción de tutela en contra del MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA-ALCALDE PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, por la presunta violación al derecho fundamental al TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, ante la negativa de las entidades accionadas al no proceder a actualizar la LISTA DE ELEGIBLES DEL CONCURSO PARA EL EMPLEO AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 2 CÓDIGO OPEC 126646, DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA PARA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA, CAQUETÁ PROCESO DE SELECCIÓN NO. 863 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA) y proceder a su eventual nombramiento dentro del referido concurso, al considerar que hay vacantes disponibles que no han sido publicadas.

Por su parte, las entidades accionadas, tal como se indicó en párrafos precedentes, son unísonas en afirmar que han hecho todos los nombramientos correspondientes de acuerdo a la movilidad de la lista de elegibles para el cargo que aspiró el actor que es objeto de debate en el presente asunto, y que el aspirante al ocupar el puesto No. 9, en la lista de elegibles no ha podido acceder a las vacantes, dado que solo alcanzaron a efectuar nombramientos hasta la posición No. 8 de la lista de elegibles.



En primer término, El Despacho recalca que según reiterada jurisprudencia de nuestra Honorable Corte constitucional, ha indicado que en asuntos relativos a la vulneración de derechos fundamentales se ha admitido la procedencia de la acción de tutela a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, toda vez que el tiempo que éstos tardan en resolverse impediría la eficaz protección de los derechos invocados, ante la imposibilidad de retrotraer la actuación que constituye su eventual vulneración.

Con base en lo anterior, el Despacho al analizar lo sostenido por el actor y lo señalado por las entidades accionadas, resulta claro que existe entre estos una pugna en lo que respecta al proceso de selección No. 863 de 2018- municipios priorizados para el post conflicto (municipios de 5ª Y 6ª categoría, denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 02, al considerar el demandante que hay vacantes disponibles que no han sido publicadas y por ende no proceden a actualizar la lista de elegibles respectiva para su eventual nombramiento.

Pasando al fondo del asunto, el señor ALVARADO GALLEGO manifiesta que se han producido modificaciones frente a situaciones administrativas, como el ascenso de las señoras CLAUDIA PATRICIA LIZCANO GAITAN y ACENET TOVAR ALBA, quienes ocupaban los cargos en carrera de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 2, lo que hace que se generen otras dos vacantes que deben ser suplidas por la lista de elegibles; al respecto, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA MONTANITA, informó que el cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, del cual era titular con derechos de carrera la Señora CLAUDIA PATRICIA LIZCANO GAITÁN, no quedó vacante luego de que la mencionada Señora fuera nombrada en el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO, código 367, grado 03; teniendo en cuenta que en éste empleo ya se **había nombrado en provisionalidad otra persona, debido a que su titular se encontraba en encargo**; y frente al cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO que ocupaba ACENETH TOBAR ALBA, el mismo no quedó vacante luego de que la mencionada señora fuera nombrada en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, grado 01; teniendo en cuenta que éste empleo fue ocupado por el Señor DARLEY SÁNCHEZ PÉREZ, quien es funcionario con Derechos de carrera administrativa, titular del cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 02 y quien estuvo en encargo desde el día 04 de marzo de 2016 hasta el día 14 de noviembre de 2022 en el



empleo denominado TÉCNICO ADMINISTRATIVO, código 367, grado 02 del nivel técnico participó en el proceso de selección N°863 de 2018, no quedó en la lista de elegibles, por lo cual le fue terminado el encargo, debiendo reasumir las funciones en el empleo del cual es titular denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 02, **nombrando en provisionalidad otra persona, debido a que su titular se encontraba en encargo.**

De lo anterior se desprende que, el cargo que ocupaba en carrera de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 2, la señora CLAUDIA PATRICIA LIZCANO GAITÁN, fue nombrado en provisionalidad otra persona, debido a que su titular se encontraba en encargo, situación que ratifica lo indicado por la parte accionante de que ésta vacante debe ser Informada a la CNSC, dado que si la persona que actualmente ocupa el cargo fue nombrado en provisionalidad este cargo debe ser suplido por una persona que esté en turno de la lista de elegibles; razón por la cual el mismo debe ser reportado a la CNSC, para que se realicen las gestiones necesarias para el cargue de dichas vacantes a la plataforma SIMO y así permitir que las personas que se encuentran en la lista de elegibles pudieran acceder en estricto orden de mérito a las vacantes disponibles, incluido el señor CESAR AUGUSTO ALVARADO GALLEGO.

Así las cosas, es evidente que la ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA CAQUETÁ debió haber reportado ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- la vacancia definitiva del empleo en el cargo que ocupaba la señora LIZCANO GAITÁN al configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004 al haberse posesionado en otro cargo desde el 1 de diciembre de 2022, y no puede ser una excusa ni justificación para no hacerlo el hecho de que el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 02 en el que la misma ostentaba derechos de carrera, esté provisto en provisionalidad ocupado por otra persona, pues es claro que esta última situación administrativa solo otorga una estabilidad en el empleo relativa o intermedia.

En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde



la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

En ese orden de ideas, la persona que está ocupando el cargo en provisionalidad en el que antes detentaba derechos de carrera la señora CLAUDIA PATRICIA LIZCANO, no ostenta una estabilidad en el empleo absoluta, y por ende, al encontrarse la vacante definitiva del empleo por retiro del servicio de su titular el cargo debe ser informado a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que se provea con la lista de elegibles vigente.

Ahora, frente al cargo que ocupaba la señora ACENETH TOBAR ALBA, éste no quedó vacante, pues fue ocupado por el señor DARLEY SÁNCHEZ PÉREZ, quien es un funcionario con Derechos de carrera administrativa titular del cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 02.

Por lo anterior, el Despacho concederá la protección tutelar al derecho fundamental al debido proceso del señor CESAR AUGUSTO ALVARADO GALLEGO y demás personas de la lista de elegibles del CONCURSO PARA EL EMPLEO AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 2 CÓDIGO OPEC 126646, DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA PARA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA, CAQUETÁ PROCESO DE SELECCIÓN NO. 863 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA), y ordenará al MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA-ALCALDE PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES, para que en el término de cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a reportar la vacante que le correspondiera a la señora CLAUDIA PATRICIA LIZCANO GAITÁN, quien la ocupa una persona en provisionalidad. Así mismo se ordenará a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, que una vez le reporten la vacante en mención, proceda a cargarla en la plataforma SIMO, en el término de cinco (05) días hábiles siguientes a que hubiere sido reportada a efectos de que el MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA-ALCALDE PABLO EMILIO ZAPATA



NICHOLLES, pueda hacer uso de la lista de elegibles para dicho cargo y realizar el respectivo nombramiento dentro de los términos legales.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de FLORENCIA CAQUETÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

9. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor **CESAR AUGUSTO ALVARADO GALLEGO** y demás personas de la lista de elegibles de la convocatoria para el empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 2 CÓDIGO OPEC 126646, DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA PARA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA DE LA MONTAÑITA, CAQUETÁ PROCESO DE SELECCIÓN NO. 863 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA).

SEGUNDO: ORDENAR al **MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA, CAQUETÁ, - ALCALDE PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES-**, para que en el término de cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a reportar la vacante en el empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 02, por retiro del servicio de la señora CLAUDIA PATRICIA LIZCANO GAITÁN, quien ostentaba derechos de carrera en el mismo.

Así mismo, se **ORDENA** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, que una vez le reporten la vacante en mención, proceda a cargarla a la plataforma SIMO, en el término de cinco (05) días hábiles siguientes a que hubiere sido reportada, a efectos de que el MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA-CAQUETÁ, pueda hacer uso de la lista de elegibles para dicho cargo y realizar el respectivo nombramiento dentro de los términos legales.



TERCERO: OFICIAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL – CNSC-** para que, a través de su página web, una vez sea notificada de la presente acción, de manera inmediata proceda a publicar la presente sentencia de tutela, en aras de surtirse la notificación a los terceros interesados.

CUARTO: Informar a las partes que la presente decisión puede ser impugnada ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia (Caquetá), dentro de los tres días siguientes a la notificación de este fallo.

QUINTO: Una vez adquiera ejecutoria formal, envíense las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez regrese la presente acción de tutela, si la misma es excluida, archívese las actuaciones de manera definitiva.

Notifíquese y cúmplase,

DIEGO FERNANDO RUIZ GARCÍA

Juez

Firmado Por:
Diego Fernando Ruiz Garcia
Juez Penal Circuito Especializado
Juzgado De Circuito
Penal 002 Especializado
Florencia - Caqueta

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: **e782d8cd37f16b38e9a7c1fbc20ed41d4fb3aa52ae4360ec9953a64aa1f82f11**

Documento generado en 16/11/2023 11:03:56 AM

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