

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL DE CUBARÁ (BOYACÁ)

Cubará, trece (13) de enero del dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 15 223 4089 001 2022 00053
ACCIONANTE: RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA
ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CUBARÁ (BOYACÁ)
VINCULADO: LUIS ENRIQUE CASAS Y OTROS

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve el despacho la acción de tutela impetrada por **RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA**, contra **ALCALDÍA MUNICIPAL DE CUBARÁ (BOYACÁ)**, por posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

ANTECEDENTES

La presente acción de tutela fue presentada el 18 de octubre de la presente anualidad, por el señor RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA, quien manifiesta que se encuentra laborando para la alcaldía del Municipio de Cubará desde el 1 de febrero de 1996 de manera provisional, desempeñándose como operario del acueducto y alcantarillado del Municipio de Cubará (Boyacá) y fue nombrado el 13 de junio de 1996 en propiedad de ese cargo mediante decreto 028 de 1996.

Indica que, mediante decreto 003 del 02 de enero de 2003, se nombra en provisionalidad un empleado que se encuentra en propiedad del cargo de operario de acueducto y alcantarillado de Cubará Boyacá, como conductor, entregándole un Bus CODIAC B70, modelo 2003 para prestar el servicio escolar.

Manifiesta que, el 5 de junio de 2.008, firmó un contrato a término indefinido, con el Alcalde Municipal de Cubará Boyacá, señor SAMUEL BOHÓRQUEZ VÁSQUEZ, que tenía por objeto: Realizar y ejecutar los procedimientos operacionales que

se le indiquen dentro de los parámetros exigidos por la entidad en cuyo proceso se dispondrá del talento humano y el mantenimiento de equipos que se disponga para el desarrollo de la agenda institucional, se describen las funciones esenciales y en primer lugar se enfocaron a proveer el cargo de Conductor del bus escolar del municipio. Menciona también que se debe tener muy en cuenta este contrato realizado a término indefinido, puesto que es fundamento de la reclamación del derecho sustancial al trabajo y el señalamiento del incumplimiento por parte de la entidad accionada actualmente Alcaldía Especial del Municipio de Cubará (Boyacá).

Aduce que, el 5 de junio de 2008 cuando le entregaron el bus escolar para desarrollar sus funciones, en el contrato le estipularon que era a término indefinido y ese es su asiento principal laboral. Que por razones de la prestación del servicio fue nombrado en provisionalidad para desempeñarse en otros cargos, se debe a que también asumieron esa responsabilidad de prestar funciones urgentes que demandaran servir a la comunidad y por orden del jefe de la administración de la Alcaldía Especial del Municipio de Cubará Boyacá, como así sucedió y de prórroga en prórroga. El CONTRATO DE TRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO No. 002 a término indefinido, suscrito el 05 de junio de 2008, el cual puede apreciarse analizarse y valorarse, porque continúa vigente.

Menciona que, mediante resolución número 0254 de 12 de abril de 2019 y con fundamento en el decreto 1083 de 2015, que permite reformar totalmente la planta de empleo de una entidad y los cargos de carrera de la nueva planta buscando igualdad y los titulares con derecho de carrera de los anteriores empleos que ordenan deberán ser incorporados en la situación en que venía y sin que se les exija requisitos superiores para su desempeño y habiéndose en el municipio de Cubará Boyacá, mediante acuerdo número 03 del 26 de febrero de 2019 y decretos número 14 del 29 de marzo de 2019 la nueva estructura y planta de personal de la alcaldía especial del municipio de Cubará, se hizo necesario incorporar a los empleados a la nueva planta de personal de la

entidad, consiguiente resolvió incorporar a la planta de personal de la alcaldía especial del municipio de Cubara al señor Rubén Darío Álvarez Perilla identificado con cédula de ciudadanía No. 9'465.875 en el cargo de conductor 480, grado 06 en provisionalidad hasta tanto los cargos sean provistos por concurso público. El día 12 de abril de 2019 el señor Rubén Darío Álvarez Perilla, tomo posesión del cargo según acta de posesión número 20, en provisionalidad, su contrato a término indefinido siguió vigente, se trataba de suplir la necesidad de la prestación del servicio. Como se dijo manejaba el carro escolar, el carro de la basura, las camionetas de la Alcaldía, según le ordenaran, pero esencialmente manejaba el BUS - 70, que PRESTABA EL SERVICIO ESCOLAR, cargo de conductor, con el cual está vigente el contrato de prestación de servicios públicos CÓDIGO 482 GRADO 10, que jamás fue puesto a concurso, el cargo puesto a concurso fue el de conductor del CARRO RECOGEDOR DE LA BASURA, Código 480 Grado 06, adscrito a la Unidad de Servicios Públicos, donde prórroga tras prórroga se desempeñaba el señor RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA, de manera provisional de nombre única y exclusivamente porque cubría la conducción de otros vehículos pero especialmente el de, el BUS DE TRANSPORTE ESCOLAR DE CUBARÁ, véase una de las primeras funciones asignadas conducir cualquier vehículo que se le asignara.

Indica que, la Alcaldía Especial Del Municipio De Cubará (Boyacá), a través de su administradora y el contratista o trabajador RUBÉN DARÍO ALVÁREZ PERILLA, jamás han dado por terminado el contrato de trabajo en el sector público, No. 002 suscrito el 05 de junio de 2.008.

Menciona que, la señora AURA BENILDA TEGRÍA CRISTANCHO, en su condición de alcalde Especial del Municipio de Cubará Boyacá, mediante Resolución Administrativa No. 0402 de 18 de abril de 2.022, declaró insubsistente en el cargo al señor RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA, CODIGO 480 GRADO 06, que provisionalmente y en aras de la prestación del servicio venía prestando durante varios años y lo despidió así porque así era su decisión y el cumplimiento de

normas, por estar sujeto a la meritocracia, pero, en concreto le entregó al señor Luis Enrique Casas, el cargo de conductor CÓDIGO 480 GRADO 06, conductor del carro de la basura. Despidió sin justa causa y sin percatarse que el trabajador conductor RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA, mantiene aún vigente su contrato con la Alcaldía y que el cargo de conductor del Bus Escolar de Cubará, CÓDIGO 482 GRADO 10, jamás, fue objeto de reforma ni puesto a concurso para el desempeño del mismo. Violentó en medio de la pandemia del COPVID19, y plenas campañas políticas presidenciales, el derecho fundamental al trabajo.

Informa que, contra la resolución No. 0402 del 18 de abril de 2.022 se interpuso recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación para efectos que procediera a la revocatoria de la Resolución. Los Recursos fueron sustentados, bajo este trámite la señora alcaldesa del Municipio de Cubará Boyacá se pronunció con Resolución No. 0502 de 23 de mayo de 2.022, exponiendo que resolvía Rechazar el Recurso de Reposición presentado contra la Resolución impugnada e igualmente rechazaba el Recurso de Apelación interpuesto subsidiariamente.

Que contra la Resolución No. 0502, se interpuso Recurso de Queja el 27 de mayo de 2.022, este recurso también fue rechazado mediante Resolución No. 0679 de julio 28 de 2,022.

Que de acuerdo a lo anterior, solicita que se empare los derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso que le asisten al señor RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA, en su calidad de trabajador con contrato No. 002 suscrito el 05 de junio de 2.008, a término indefinido entre mi mandante RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA y la entidad accionada ALCALDÍA ESPECIAL DE CUBARÁ BOYACÁ.

Que se revoque la Resolución 0402 de fecha 18 de abril de 2.022 y todo su trámite, ordenando reintegrar a su cargo de conductor CÓDIGO 482 GRADO 10,

del Bus T-10, Transporte Escolar de Cubará Boyacá, al señor RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA, identificado con C. C. No. 9.465.875, o reordenarlo acorde a la ley, por tratarse de un acto que se concibió definitivo y no ser de ejecución.

Por último, solicita se ordene como consecuencia del reintegro, el pago de los salarios, primas y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 18 de abril de 2.022 hasta el momento en que se deje de vulnerar y violentar el derecho fundamental al trabajo.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

- Por auto del dieciocho (18) de octubre del año en curso, el despacho admitió la acción de tutela; de igual manera se vinculó a LUIS ENRIQUE CASAS, ordenando la notificación a través de sus representantes legales y/o quien hiciera sus veces, con entrega de copia del escrito de tutela y anexos, solicitándoles rendir el respectivo informe conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991 en el término de dos (2) días; se dispuso tener como pruebas los documentos aportados.

- El 20 de octubre del presente año, la alcaldesa del Municipio de Cubará rinde informe aduciendo que revisado el expediente administrativo del señor RUBEN DARIO ALVAREZ PERILLA, pudo establecer que mediante Decreto No. 009 de 1996 fue nombrado en el cargo de operario de acueducto y alcantarillado del Municipio de Cubará, Boyacá; que el Municipio mediante Decreto No. 028 de 1996, de manera equivocada lo nombra de forma definitiva, estableciendo que fue favorecido mediante concurso de méritos; por esta Razón mediante Decreto No. 003 del 02 de enero de 2003, se procede a realizar el nombramiento en forma provisional en el Cargo de conductor, el cual fue notificado al señor Rubén Álvarez y del cual guardo silencio, ya que visto el expediente, el mismo no interpuso los recursos previstos en la Ley. Es decir, que el Decreto No. 028 de 1996,

ceso sus efectos, teniendo en cuenta la aceptación de señor Álvarez perilla y de conformidad a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, que prevé lo siguiente: "ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

En cuanto a las pretensiones, indica que se opone a cada una de ellas en razón a que el señor RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA, ostentaba el cargo denominado Conductor, Código 480, Grado 06- Nivel Asistencial de la Planta de Personal del Municipio de Cubará, Boyacá, de manera provisional; y que en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, La Comisión Nacional del Servicio Civil a través del proceso de selección No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, César y Magdalena, dio apertura al concurso abierto de méritos para la provisión de siete (7) empleos, con siete (7) vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE CUBARÁ correspondientes a los niveles profesional, técnico y asistencial, en vacancia definitiva.

Que, cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 584 del 15 de febrero de 2022 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CONDUCTOR, Código 480, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 109711, ALCALDIA DE CUBARA - BOYACÁ -, del Sistema General de Carrera Administrativa".

Que las listas de elegibles del proceso de selección quedaron en firme el día tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022), y la Comisión Nacional del Servicio Civil envió copia al nominador de la Alcaldía de Cubará, Boyacá, mediante el oficio

de fecha marzo de 2022 con radicado interno RG- 202200555, para efectuar los nombramientos en periodo de prueba en los empleos convocados a concurso, en estricto orden de mérito y de conformidad con el puntaje obtenido por las personas que ocupan un lugar de elegibilidad.

Que en cumplimiento de un mandato legal y constitucional la Alcaldía Municipal de Cubará, Boyacá, procedió a realizar el nombramiento del señor LUIS ENRIQUE CASAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 96.193.519 expedida en Tame (Arauca), ocupó el puesto número 1, en las listas de elegibles en firme de la Convocatoria No. 1166 de 20189- Territorial Boyacá, César y Magdalena y por ende, la declaratoria de insubsistencia del señor RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA, identificado con la cédula de Ciudadanía No. 9.465.875 expedida en Cubará (Boyacá), Mediante la Resolución No. 0402 DEL 18 DE ABRIL DE 2022 "Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional".

Indica que, se opone a la segunda pretensión teniendo en cuenta que esta acción constitucional no fue creada por el constituyente para la revocación de actos administrativos, ya que, para ello, existe otro medio de defensa judicial y en el presente caso no acredita el accionante un perjuicio irremediable que conlleve a realizar un análisis por parte del juez de instancia para determinar viable de manera excepcional el trámite de la tutela.

Asimismo en cuanto a la tercera pretensión, igualmente se opone aduciendo que como se ha establecido en decantada jurisprudencia, en lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por el medio de la acción de tutela dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso.

Indica que en el presente caso existe una improcedencia de la acción de tutela, en razón a que existen otros medios idóneos para que se protejan los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

- El día 1 de noviembre de 2022 se profirió sentencia dentro de la presente acción de tutela, la cual fue notificada el mismo día, e impugnada el día el día 4 de noviembre por el apoderado del accionante. El día 8 de noviembre de ese mismo año fue enviado el expediente para el reparto ante los Juzgado del Circuito de Saravena; el cual le correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de familia, el mismo que el día 6 de diciembre de 2022 declaró la nulidad del fallo de tutela y ordenó que se vinculara a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a cada uno los concursantes que conformaron la lista de elegibles para proveer el cargo de denominado CONDUCTOR, Código 480, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 109711, ALCALDIA DE CUBARA – BOYACÁ.

- El 12 de diciembre de 2022, se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Familia de Saravena y ordenó vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a cada uno los concursantes que conformaron la lista de elegibles para proveer el cargo de denominado CONDUCTOR, Código 480, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 109711, ALCALDIA DE CUBARA – BOYACÁ. Aunado a la anterior, se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil realizara la notificación de la acción de tutela, a los demás concursantes, por medio de publicación en la página web de esa entidad.

- El mismo día, el apoderado de la parte accionante allegó memorial indicando que al señor Rubén Darío Álvarez Perilla, no le practicaron los exámenes médicos de egreso de la entidad, de conformidad con lo consagrado en el artículo 6 de la resolución 2346 de 2007 del Ministerio de Protección social. Por lo anterior solicita que se ordenen y practiquen dichos exámenes de egreso.

- El 14 de diciembre de 2022, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual manifestó que esa entidad debía ser desvinculada de la presente tutela, teniendo en cuenta que se advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal del MUNICIPIO DE CUBARÁ, también lo es que esa Comisión no tiene competencia para nombrar, posesionar, desvincular provisionales y dirimir situaciones y/o conflictos que se presenten durante el desempeño de las funciones laborales de cada funcionario, en la medida que, no es una instancia consultiva que participe en la coadministración de las relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que se presenten al interior de las entidades públicas, razón por la cual, el manejo de personal es de competencia exclusiva del nominador.

De otro lado, expresa que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, pues este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción. En el presente caso, es menester indicar que el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama.

Indica que, que las listas de elegibles conformadas en el marco de un proceso de selección, una vez en firme, generan para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrados en período de prueba, obligación que en aplicación de la normatividad vigente recae de forma exclusiva y excluyente en el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados, como quiera que, las listas de elegibles en firme constituyen un acto administrativo de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad.

Asimismo, aclara que conforme a lo señalado en la Ley 909 de 2004 y demás disposiciones concordantes, la competencia de la CNSC va hasta la expedición

de las listas de elegibles y la facultad para nombrar, posesionar y dirimir situaciones y/o conflictos que se presenten durante el desempeño de las funciones laborales de los funcionarios, dependerá del deber legal que le asiste al Nominador de cada entidad, que para el caso que nos ocupa, se trata de la ALCALDIA DE CUBARÁ - BOYACÁ.

Por lo anterior, solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión.

4. CONSIDERACIONES

El despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que *"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"*, en consonancia con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el art. 1 del Decreto Nacional 1983 de 2017, donde se establecen las reglas de reparto de las acciones de Tutela.¹

Analizados los fundamentos de la acción constitucional corresponde dirimir a este Despacho Judicial el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera la entidad accionada y/o vinculada, los derechos constitucionales fundamentales al trabajo y al debido proceso, invocados por la parte actora, en virtud de que fue despedido según él, estando nombrado en propiedad?

Con el fin de resolver el problema jurídico en cuestión serán analizadas las siguientes temáticas, **(i)** Naturaleza de la acción de tutela, **(ii)** El principio de subsidiariedad en

¹ *"Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría".*

la acción de tutela, **(iii)** Procedencia de la tutela para controvertir actos administrativos, **(iv)** Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos expedidos en el marco de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia, y, **(v)** Resolución del caso en concreto.

3.1. Naturaleza de la acción de tutela

Está concebida como un mecanismo ágil y expedito cuya finalidad es que todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ante los jueces de la República, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; informal, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria; asimismo, respecto de la acción de tutela se predica el principio de inmediatez, porque opera como un mecanismo de aplicación urgente, como quiera que procura la protección real, concreta y efectiva del derecho.

3.1. Principio de subsidiariedad en la acción de tutela².

² En esta oportunidad, la Sala reiterará los razonamientos jurídicos expuestos en la sentencia T-717 de 2013.

De conformidad al principio de subsidiariedad el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-282 del 13 de mayo de 2015, con Ponencia de la doctora MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, expresó lo siguiente:

“El principio de subsidiariedad se deriva del carácter residual de la acción de tutela. Esos elementos normativos atribuyen a los ciudadanos el deber de agotar los medios judiciales ordinarios que tiene a su disposición para defender sus derechos fundamentales³. A su vez, indican que la acción de tutela procede cuando el interesado carezca de herramienta procesal para obtener sus pretensiones⁴. Sin embargo, esa regla general cuenta con dos excepciones, que son: i) la carencia de idoneidad y de eficacia de la acción ordinaria; y ii) en las hipótesis en que el amparo a los derechos procede de forma transitoria con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable⁵.

El carácter residual de la acción de tutela pretende que ese recurso no elimine la utilidad de las herramientas judiciales ordinarias. De ahí que sustenta el principio de subsidiariedad y la necesidad que esa acción constitucional de defensa de derechos sea utilizada cuando la persona carezca de acciones jurisdiccionales. En la sentencia SU-1070 de 2003⁶, la Sala Plena de esta Corporación manifestó frente a la subsidiariedad en la acción de tutela que: “1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, ‘sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales’⁷; 4º) La protección de derechos constitucionales fundamentales es un asunto reservado a la tutela, en la medida que el ordenamiento jurídico no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial; 5º) La existencia de un medio ordinario de defensa judicial no genera, por sí, la improcedencia de la acción de tutela”.

La regla general de la subsidiariedad que responde a que la acción de tutela procede cuando el demandante no tenga medio judicial ordinario cuentan con dos excepciones, que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario. Estos son⁸: i) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante; y ii) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la

³ Esta posición contribuye a: “(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)[y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada de los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (y no sumarios).” Sentencia T- 514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁴ Sentencia T-016 de 2015

⁵ Sentencia T-717 de 2013

⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁷ Sentencia SU-544 de 2001.

⁸ Sentencia T-717 de 2013

configuración de un perjuicio irremediable. La Sala entrará a analizar cada una de esa hipótesis.

La primera hipótesis hace referencia a la falta de idoneidad y de eficacia del medio judicial ordinario que tiene el demandante a su disposición para proteger sus derechos fundamentales, situación en que el amparo procede de manera definitiva pues elimina la aptitud de esa herramienta procesal. Lo anterior ocurre cuando la acción ordinaria no ofrece: i) respuesta a la problemática constitucional; y/o ii) solución expedita al asunto debatido.

De una parte, las Salas de Revisión han precisado que el estudio de la idoneidad del medio judicial de defensa de derechos consiste en identificar si éste es adecuado para salvaguardar el interés jurídico que se ve afectado o amenazado. Para ello, el juez constitucional debe evaluar las características procesales del mecanismo ordinario, el derecho en discusión, y el estado en que se encuentra el solicitante⁹. Ese análisis tiene el objeto de establecer si el mecanismo ordinario permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa"¹⁰ al debate constitucional, y la habilidad que tiene esa acción para proteger los derechos invocados¹¹. En efecto, "el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela"¹².

De otra parte, esta Corte ha advertido que el análisis de la eficacia del medio judicial "intenta evaluar si éste presenta una protección oportuna al derecho amenazado o vulnerado"¹³. En desarrollo de ese estudio, la Corte ha manifestado que se deben tomar en consideración entre otros aspectos" (a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela; (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales;¹⁴ y (c) las circunstancias concretas del caso sometido a estudio¹⁵.

El segundo lugar, la acción de tutela es procedente, siempre que ante la demora de los recursos judiciales ordinarios exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable a los derechos de los actores, eventos en que el amparo constitucional se concederá transitoriamente. La Corte ha definido el perjuicio irremediable como "un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño"¹⁶, salvo con indemnización. En la sentencia T-717 de 2013, esta Corporación explicó las características que tiene el perjuicio irremediable, las cuales son determinantes para identificar su existencia en un asunto determinado, consisten en que:

⁹ Sentencia T-888 de 2012

¹⁰ Sentencia T-803 de 2002.

¹¹ Sentencia T-717 de 2013

¹² Sentencia T-384 de 1998, providencia citada por la sentencia T-206 de 2004.

¹³ Sentencias T-106 de 1993; T-480 de 1993; T-847 de 2003; T-888 de 2012; y T-717 de 2013.

¹⁴ Sentencias T-822 de 2002, T-888 de 2012 y T-717 de 2013.

¹⁵ Sentencia T-717 de 2013.

¹⁶ Sentencia SU-1070 de 2003.

(i) la lesión debe ser inminente, es decir, que el menoscabo a los derechos de los peticionarios de una acción de tutela debe ser una amenaza inmediata que está por suceder. "Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia"¹⁷.

(ii) se requiere de medidas urgentes para evitar la consumación del perjuicio irremediable. En efecto, "la respuesta debe ser inmediata con el fin de que se conjure el posible daño a los derechos fundamentales. Esa evaluación se consigue al realizar una adecuación fáctica entre la medida y la lesión".

(iii) el daño debe ser grave con relación al interés jurídicamente tutelado. "La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente"¹⁸

(iv) la lesión debe ser de tal magnitud que indica que la acción de tutela es impostergable para evitar la consumación del perjuicio.

En el ámbito probatorio, la Corte ha exigido para demostrar la existencia del riesgo de configuración del perjuicio irremediable que el demandante señale los hechos que generan su consumación¹⁹. En la sentencia SU-995 de 1999, la Sala Plena de la Corte determinó que "la informalidad de la acción de tutela, y el hecho de que la persona no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política a todos, o a los que se encuentran en determinados supuestos normativos, no exoneran al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones; sin embargo, en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991".

Con relación a las acreencias laborales, este Tribunal Constitucional ha señalado que las siguientes circunstancias permiten establecer si se está en frente de un perjuicio irremediable: "el tipo de acreencia laboral; la edad del demandante - para establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias

¹⁷ Sentencia SU-1070 de 2003, T-910 de 2010, y T-061 de 2013.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Sentencia SU-1070 de 2003.

funcionen; su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella-; la existencia de personas a cargo; la existencia de otros medios de subsistencia; la situación económica del demandante; el monto de la acreencia reclamada; la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental, en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana”²⁰.

(v) En suma, el principio de subsidiariedad se fundamenta en el carácter residual de la tutela y tiene la finalidad de evitar que los interesados acudan de manera primigenia a la acción constitucional, escenario que conduce a la erosión de las herramientas judiciales ordinarias. Ante esa importancia, la Corte ha precisado las reglas jurisprudenciales de procedencia de la tutela”.

3.3. Procedencia de la tutela para controvertir actos administrativos

Por regla general la jurisprudencia ha sostenido que la acción constitucional de tutela, pese a ser un mecanismo preferente y sumario para procurar la salvaguarda de los derechos fundamentales de quienes propugnan su amparo, no debe ser utilizado cuando de pretender la nulidad o dejar sin efectos un acto administrativo se trata, pues precisamente el ordenamiento jurídico Colombiano ha dispuesto ciertas herramientas en la jurisdicción contenciosa administrativa idóneas para atacar las decisiones emanadas por las entidades o instituciones públicas. Así lo ha dicho la Alta Corte:

“Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículos 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

²⁰ Sentencia T-910 de 2010

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario²¹

En el mismo fallo la Corte tomando apartes de otras sentencias de similar naturaleza, expone que en cuanto a los actos administrativos con los que supuestamente se vulneran los derechos invocados, debe aludirse a las distintas acciones administrativas, por ser mecanismos viables para protegerlos.

“En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”²²

De otro lado, a partir del año 2012, entró en vigencia el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que derogó el Decreto 01

²¹ Sentencia T-030 de 2015 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez)

²² Sentencia T-514 de 2003, reiterado en sentencias T-451 de 2010 y T-956 de 2011.

de 1984 y que trajo consigo innumerables reformas, siendo una de ellas la inclusión en su segunda parte de un capítulo dedicado a las medidas cautelares, su decreto, finalidad, procedencia, naturaleza y demás, garantizando de esta manera la protección efectiva, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, a más de contemplar la posibilidad de decretar medidas de urgencia en aquellos casos en que se acredite tal condición.

Frente a la regulación expresa de la figura mencionada y su trascendencia en asuntos constitucionales, se ha referido la Corte Constitucional en varias providencias, especialmente y de manera amplia en la Sentencia SU 355 de fecha 11 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Mauricio González, la cual será reproducida a continuación en tanto alude a la efectividad de las medidas cautelares que pueden ser decretadas dentro del trámite de los procesos contenciosos administrativos, a efectos de garantizar en debida forma la protección de los derechos fundamentales de quienes comparecen ante tal jurisdicción.

Veamos:

"5.2.2. Ahora bien, una de las modificaciones más importantes de la nueva codificación es la relativa a las medidas cautelares. El capítulo IX –medidas cautelares-, del título V –Demanda y proceso contencioso administrativo- de la Parte Segunda del Código, incluye un régimen que regula su procedencia y tipología y el trámite para su adopción por parte del juez administrativo. A continuación, se hace una síntesis de dichas reglas.

5.2.2.1. El artículo 229 prevé, en primer lugar, el ámbito de aplicación de las medidas cautelares, disponiendo que serán procedentes en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Según esa misma disposición, el juez puede decretar las medidas cautelares que estime necesarias para la protección y garantía provisional (i) del objeto del proceso y (ii) de la efectividad de la sentencia.

5.2.2.2. El artículo 230 establece la tipología de las medidas cautelares, prescribiendo que ellas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Con fundamento en ello, habilita al juez para adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las siguientes medidas: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso de naturaleza contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir ordenes o

imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

(...)

5.2.2.4.2. Respecto de las medidas cautelares de urgencia, el Código prevé que desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y, sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto. Pese a que se dispone que la decisión será susceptible de los recursos a los que hubiere lugar, allí se prescribe que la medida deberá comunicarse y cumplirse previa constitución de la caución señalada en el auto respectivo.”

3.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos expedidos en el marco de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia.

En cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir este tipo de actos administrativos, la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-090 del 26 de febrero de 2013, con ponencia del Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, indicó:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto²³. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²⁴, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser

²³ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800A de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

²⁴ Esta subregla de procedencia excepcional de la acción de tutela la contempla el artículo 86 de la Constitución Política.

grave y de ser impostergable²⁵; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar²⁶. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.

Centrando nuestro estudio en la primera subregla antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: "(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"²⁷. Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores

²⁵ En sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable:

"A)... **inminente**: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

"B). Las **medidas** que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

"C). No basta cualquier perjuicio, 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. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

"D). 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 inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

"De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio"

²⁶ Sentencias T-175 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-606 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-169 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

²⁷ Sentencia T-132 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en las sentencias T-244 de 2010 y T-800A de 2011 (ambas MP Luis Ernesto Vargas Silva). Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1266 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad.

En este orden de ideas, podemos concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto.

Quiero ello decir que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño”.

3.5. Del caso en concreto.

Para resolver el caso en concreto se debe verificar si se cumple con los requisitos de, 1) legitimación en la causa por activa y por pasiva, 2) principio de inmediatez, y, 3) principio de subsidiariedad.

3.5.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

Respecto de la causa por activa, le asiste interés al accionante RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA dentro de la presente acción constitucional, en razón a que fue despedido en el cargo que venía ostentando desde hacía varios años.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, la ALCALDIA DE CUBARÁ (BOYACÁ) es una entidad de derecho público, debidamente representada. Asimismo el señor LUIS ENRIQUE CASAS, es una persona natural la cual fue nombrada en el cargo donde se encontraba el aquí accionante.

3.5.2. Requisito de inmediatez.

Respecto de este requisito, la Corte ha reiterado que, *"debe existir una correlación entre el elemento de inmediatez, que es consustancial a la acción de tutela, y el deber de interponer este recurso judicial en un término justo y oportuno, es decir, que la acción deberá ser interpuesta dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración²⁸; razonabilidad que se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto"*.

En el caso bajo estudio, se indica que mediante el acuerdo número 03 del 26 de febrero de 2019 y decretos número 14 del 29 de marzo de 2019, se incorporaron a los empleados que ya se encontraban en la Alcaldía a la nueva planta de personal de la entidad, por consiguiente se resolvió incorporar a la planta de personal de la alcaldía especial del municipio de Cubara al señor Rubén Darío Álvarez Perilla identificado con cédula de ciudadanía No. 9465875 en el cargo de conductor 480, grado 06 en provisionalidad hasta tanto los cargos sean provistos por concurso público; lo que quiere decir que desde el año 2019, se encontraba nombrado en provisionalidad en ese cargo y sólo hasta ahora, 3 años después, se acude al Juez Constitucional pretendiendo el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, es decir, que no se cumple con ese requisito de inmediatez que señala la Corte.

3.5.3. Requisito de subsidiariedad.

El aquí accionante, pretende que el Juez constitucional le ampare sus derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, al considerar que la ALCALDÍA DE CUBARÁ (BOYACÁ), mediante Resolución Administrativa No. 0402 de 18 de abril de 2.022, lo declaró insubsistente en el cargo al señor RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA, CODIGO 480 GRADO 06.

Como lo indica la jurisprudencia transcrita, el principio de subsidiariedad se deriva

²⁸ Ver, Sentencias SU 961 de 1999, SU 298 de 2015 y SU 391 de 2016.

del carácter residual de la acción de tutela, elementos normativos que atribuyen a los ciudadanos el deber de agotar los medios judiciales ordinarios que tiene a su disposición para defender sus derechos fundamentales, resaltando que la acción de tutela procede cuando el interesado carezca de una herramienta procesal para obtener sus pretensiones. Sin embargo, esa regla general cuenta con dos excepciones, que son: *i) la carencia de idoneidad y de eficacia de la acción ordinaria; y ii) en las hipótesis en que el amparo a los derechos procede de forma transitoria con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.*

En el caso que nos ocupa, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional de manera reiterada ha precisado que, de acuerdo a lo reglamentado en el artículo 86 de la Constitución Política, es obligación de los ciudadanos acudir a los mecanismos ordinarios con los que cuentan para conjurar la situación que se estime lasciva a sus derechos, debido a que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable.

Frente a la circunstancia de si se está o no ante la presencia de un perjuicio irremediable, el máximo Tribunal Constitucional ha destacado cuatro elementos, a saber: *i) la inminencia; ii) la gravedad; iii) la urgencia, y; iv) la impostergabilidad de la acción.* (C.C., Sentencia T-046 de 2016). Con relación a estos dos últimos elementos, el aludido órgano de cierre ha precisado que la urgencia se relaciona directamente con la necesidad o falta de algo que es necesario que sin eso se pueden amenazar garantías fundamentales, que exige una pronta ejecución y que sea de forma ajustada a las circunstancias de cada caso, al paso que la impostergabilidad lleva a que el amparo sea realmente oportuno pues, si se llegara a tardar o posponer se corre el riesgo de que no resulte lo eficaz que se requiere, así, se hace necesario acudir al amparo constitucional para obtener el restablecimiento o protección de los derechos fundamentales y evitar la amenaza o vulneración de los mismos, y las consecuencias que podría traer al accionante.

De la misma forma ha aludido que en el evento de hallarse la existencia de un medio de defensa judicial para salvaguardar el derecho fundamental invocado, ha de examinarse si dicho mecanismo deviene idóneo y eficaz en el caso en concreto, es decir, que el medio debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales y debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho. Así bien, para determinar la concurrencia de estas dos características (idoneidad y eficacia), debe estudiarse si en cada caso en concreto se cumple con los siguientes presupuestos: i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración. (Sentencia T-597 de 2015).

Teniendo en cuenta lo anterior, y traída dicha jurisprudencia al caso de marras, la presente acción de tutela es improcedente, primero, como ya se dijo, porque no se cumple con el principio de inmediatez, y de otro lado, el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces, como lo son el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de reparación directa solicitando medidas cautelares, acciones judiciales adecuadas para atacar, ante el juez administrativo, la decisión que hoy se refuta en sede de tutela.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud realizada por el apoderado del accionante, de que se le ordenen y practiquen exámenes de egreso al accionante, se debe tener en cuenta que el accionante tuvo desde el día 18 de abril del año 2022, para realizarse los mencionados exámenes, sin que se los haya practicado, y es ahora cuando presenta la presente acción constitucional, cuando lo solicita;

asimismo, dicha solicitud tampoco se hizo con la presentación de acción constitucional, si no la realizo cuando la misma ya se estaba tramitando; Por lo anterior, la suscrita no consideró procedente ordenar lo solicitado por el apoderado del accionante.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Único Promiscuo Municipal de Cubará (Boyacá)**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA, de acuerdo a la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO. - NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** para que realice la notificación de la presente sentencia, a los concursantes que conformaron la lista de elegibles para proveer el cargo denominado CONDUCTOR, Código 480, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 109711, ALCALDIA DE CUBARA - BOYACÁ, por medio de publicación en su página web para conocimiento de todos los interesados en el trámite de marras, remitiendo prueba de la mencionada publicación a este despacho.

CUARTO. - Contra este fallo procede el recurso de impugnación, si no fuere recurrido envíese a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión conforme a los Artículos 86 de la Constitución Nacional y 31 del Decreto 2591 de 1991.

15 223 4089 001 2022 00053
Accionante: RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ PERILLA
Accionado: ALCALDIA DE CUBARÁ (BOYACÁ)
Vinculados: LUIS ENRIQUE CASAS Y OTROS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA PATRICIA LOAIZA RAMÍREZ
Juez

Firmado Por:
Sandra Patricia Loaiza Ramirez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Cubara - Boyaca

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: **ec3a0da1f47bcdf5c1f4223ebd0ce7e2a828b16c8001a7140cf6a881021aa9e9**

Documento generado en 13/01/2023 06:20:01 PM

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