



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
j02cmpalochiquinquirá@cendoj.ramajudicial.gov.co

Chiquinquirá, catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Accionante:
Accionado:
Vinculado:
Radicación No:

PAOLA CATHERINE PEÑA PARRA.
ALCALDÍA DE CHIQUINQUIRÁ
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y DEISY LUSMILA RIAÑO PEÑARETE
151764053002-2024-0058-00

I.- ASUNTO

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por **PAOLA CATHERINE PEÑA PARRA** en contra de **ALCALDÍA DE CHIQUINQUIRÁ** y toda vez que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación, procede el Despacho en ejercicio de su competencia constitucional y legal a resolver lo que en derecho corresponde.

II.- ANTECEDENTES

1.- Hechos que dan lugar a la acción.

Manifestó la accionante que fue nombrada en provisionalidad, en un cargo de carrera administrativa, como se señala en el Decreto No 069 del 24 de mayo de 2023; que el día 19 de abril de 2023, le comunicó a la Dirección de Talento Humano que se encontraba embarazada con 15 semanas de gestación y que el día 5 octubre de 2023 ingresó al Hospital Regional de Chiquinquirá por urgencia debido a que había iniciado trabajo de parto, en el cual nació su hija.

Arguyó que la Dirección de Talento Humano con oficio DTH-084 de fecha 15 de febrero de 2024 le comunicó que a partir del día 20 de febrero de 2024 debía prestar los servicios a la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria UMATA y que el día 27 de febrero de 2024 la Directora de Talento Humano de la Alcaldía de Chiquinquirá le dio a conocer la Resolución No 116 del 26 de febrero de 2024, por medio del cual se nombra en período de prueba y se termina el nombramiento provisional, dentro del proceso de selección 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar, Magdalena, a través del oficio DTH- 125 del 27 de febrero de 2024.

Manifestó que la Resolución No 116 del 26 de febrero de 2024 es un acto administrativo violatorio del debido proceso, ya que el mismo se comunicó sin el lleno de los requisitos, conforme lo establece el artículo 67 del CPACA. De igual forma, indicó que no se le informó fecha y hora, recursos que proceden, plazo para interponerlos y ante que autoridad, manifestando que el incumplimiento de estos requisitos invalidará la notificación.

Finalmente señaló que el Alcalde Municipal y la Directora de Talento Humano, están actuando de forma arbitraria y violatoria del debido proceso y derecho de defensa.

2. Objeto de la acción

De la lectura del escrito contentivo de la acción de tutela se observa que la accionante manifiesta de manera literal, lo siguiente:

(...)

PRIMERA: *Que se tutelen los derechos fundamentales violados, estos son EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, al acceso a la defensa dentro de las actuaciones administrativas y todos aquellos que el señor juez de tutela determine durante el trámite de la respectiva acción.*

SEGUNDA: *Ordenar al municipio de Chiquinquirá, para que, por intermedio del alcalde municipal, se me informe dentro de la Resolución, que recursos proceden, pues no se me informa que recursos legalmente proceden y las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo, así como, que se me notifique en legal y debida forma, dicho acto administrativo, como lo ordena la Ley.”*

3.- Respuesta de la accionada y vinculados

3.1.- MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ – ALCALDÍA DE CHIQUINQUIRÁ

JULIO ARMANDO MEDINA DELGADILLO, actuando en calidad de apoderado de la entidad accionada¹, se opone a cada una de las pretensiones de la accionante en contra del Municipio de Chiquinquirá, ya que el ente territorial no ha vulnerado, ni amenazado, ni ha causado algún daño y/o perjuicio irremediable, ni puesto en peligro por actuación u omisión alguna vulneración a los derechos fundamentales de la accionante.

De igual forma señaló que el ente territorial ha cumplido con cada una de las competencias otorgadas por el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, el artículo 315 de la Constitución Política, expidiendo acto administrativo debidamente motivado para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad y cumpliendo con el procedimiento establecido en el decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de la Función Pública”.

Manifestó que el municipio de Chiquinquirá para realizar el retiro de un empleado en provisionalidad deberá expedir acto administrativo motivado, razón por la cual y para el caso en concreto el municipio de Chiquinquirá lo expidió mediante Resolución N° 116 del 26 de febrero de 2024, debidamente motivado invocando la insubsistencia con argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo.

Indicó, que en la resolución 116 del 26 de febrero de 2024 se manifestaron las razones de la decisión, lo cual se evidencia en la motivación del acto administrativo.

Además, señaló que en el decreto 069 del 24 de mayo de 2023 mediante el cual se hizo el nombramiento en provisionalidad de la accionante, en el artículo segundo se estableció que “*el empleo objeto del nombramiento provisional se encuentra registrado en la oferta pública de empleo de carrera OPEC ante la comisión nacional del servicio civil para ser provisto mediante el sistema de carrera administrativa por concurso de méritos*”, lo que significa que la accionante desde su “*...nombramiento tenía el pleno conocimiento que el empleo se encontraba registrado en la oferta pública de empleo de carrera ante la comisión nacional del servicio civil*”.

¹ Allegó copia de la escritura pública 00010 de fecha 10 de enero de 2024 y Acta de Posesión No 014 de fecha 28 de Diciembre de 2023.

Refirió que dentro del acervo probatorio no se observa prueba sumaria que acredite la supuesta afectación o daño que le está causando la entidad, más aún cuando se está cumpliendo con lo contemplado en el Decreto 1083 de 2015. De igual forma indica que no logra demostrar la configuración y la existencia de un perjuicio irremediable en los eventos excepcionales que ha contemplado la jurisprudencia, para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, en el entendido que la Corte Constitucional ha permitido de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela siempre que se esté frente a una amenaza cierta y a un perjuicio irremediable por parte de la entidad que resulte responsable.

Indicó que la señora PAOLA CATHERINE PEÑA PARRA tuvo vinculación laboral con la administración municipal hasta el 29 de febrero de 2024 y le fue comunicado acto administrativo motivado mediante oficio DTH -125 del 27 de febrero de 2024 la terminación del nombramiento provisional, ya que fue proveído en período de prueba, teniendo en cuenta la lista de elegibles enviados por la CNSC, a la señora DEISY LUSMILA RIAÑO PIÑARETE, quien se posesionó en período de prueba para el cargo de Auxiliar Administrativo OPEC 64538, mediante acta de posesión No. 039 del 01 de marzo de 2024.

Respecto de la orden impartida dentro del auto admisorio de la acción de tutela indicó:

Su señoría respecto del inciso segundo me permito adjuntarle el link del cargue en página web del municipio de Chiquinquirá donde se evidencia la publicación de la admisión de la presente acción de tutela para el cargo de profesional universitario, código 219, grado 3, dentro de la convocatoria dentro de la Opec No. 64538

<https://www.chiquinquira-boyaca.gov.co/Transparencia/Paginas/Defensa.aspx>

Finalmente, solicitó, se declare la improcedencia de la acción de tutela por la inexistencia del perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que el Municipio de Chiquinquirá no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante, teniendo en cuenta que el ente territorial ha cumplido con las competencias otorgadas por la Ley 136 de 1.994 y la Ley 769 de 2002, la Constitución Política y demás normas.

3.2.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica² indicó que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados de la accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que solicita negar la presente acción de tutela o que la misma se declare improcedente.

Manifestó que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva para la CNSC, en la medida que no coadministra las plantas de personal de las entidades públicas, por tanto, no tiene injerencia en la desvinculación de provisionales.

Señaló que el Acuerdo No. 20191000008436 del 6 de agosto de mayo de 2019, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección 1154 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE CHIQUINQUIRÁ - BOYACÁ, el cual conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

² Para acreditar la calidad en la que actúa allegó copia de la Resolución No 3298 de fecha 10/10/2021 "2021 "Por medio de la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC, en el jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad". Fl. 27 y 28 – Derivado 7 del expediente digital.

El acuerdo en mención establece en el artículo 3 la estructura del Concurso Abierto de Méritos, disponiendo que tiene las siguientes fases:

- “ARTÍCULO 3º.- ESTRUCTURA DEL PROCESO.** *El presente proceso de selección tendrá las siguientes fases:*
- 1. Convocatoria y divulgación.
 - 2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
 - 3. Verificación de requisitos mínimos.
 - 4. Aplicación de pruebas.
 - ✓ Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.
 - ✓ Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - ✓ Valoración de Antecedentes.
 - 5. Conformación de Listas de Elegibles.”

Ahora bien, una vez finalizadas y en firme cada una de las etapas de la Convocatoria desarrolladas entre el año 2019 hasta el 2021, el pasado 17 de febrero de 2022, se anunció la publicación de las listas de elegibles, tal como se muestra en el siguiente aviso:

Publicación de Listas de Elegibles Convocatoria Nos. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 - Boyacá, Cesar y Magdalena

Imprimir

el 17 Febrero 2022

La Comisión Nacional del Servicio Civil informa a los aspirantes, a los Jefes de Unidades de Personal, o quienes hagan sus veces, y a los integrantes de las Comisiones de Personal de las entidades que forman parte de la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, que el próximo 3 de marzo de 2022 se publicaran las Listas de Elegibles de los empleos convocados, salvo aquellos que se encuentren cobijados por decisión judicial con medida provisional de suspensión o en trámite de acciones judiciales.

Los actos administrativos pueden ser consultados en el sitio web www.cnsc.gov.co, link Banco Nacional de Listas de Elegibles, o a través del siguiente enlace: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

Las Listas de Elegibles, cobrarán firmeza vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, de conformidad con el artículo 34 de los Acuerdos de Convocatoria, atendiendo para ello el Criterio Unificado expedido por la CNSC denominado “Como opera la firmeza de las listas de elegibles cuando se realiza solicitud de exclusión”, del 12 de julio de 2018.

Se recuerda a los responsables de Talento Humano que, previo a que la Comisión de Personal inicie con la obligación dispuesta en el artículo 14 el Decreto Ley 760 de 2005, se debe garantizar el diligenciamiento del ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD Y NO DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN, que se encuentra disponible en el siguiente enlace: [Ver Archivo Acuerdo de Confidencialidad y No Divulgación](#)

En ese sentido, las Listas de Elegibles¹¹ fueron publicadas el **03 de marzo de 2022**. Para el caso particular, la lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 64538, ALCALDIA DE CHIQUEQUIRÁ - BOYACA -, del Sistema General de Carrera Administrativa, fue adoptada y conformada mediante la Resolución 2498del 25 de febrero de 2022, adquiriendo firmeza completa el 11 de marzo de 2022.

Señaló que la Comisión Nacional en atención a sus funciones constitucionales, debe velar por el cumplimiento de las normas que rigen la carrera administrativa y en consecuencia, por la garantía de los derechos de quienes por concurso de méritos, ocupan una posición meritatoria en las listas de elegibles que se expidan en el marco del proceso de selección para la ALCALDIA DE CHIQUEQUIRÁ - BOYACA, razón por la cual los empleos que se encuentran en vacancia definitiva o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito, por lo cual la CNSC debe adelantar el respectivo concurso de méritos. Es importante, recordar que por mandato constitucional el ingreso y el ascenso en el empleo público debe responder al mérito, por lo tanto, las personas que se encuentren vinculadas mediante nombramiento provisional, gozan de una estabilidad relativa, la cual cesa, entre otros, por el nombramiento en periodo de prueba de quien superó el respectivo concurso.

Señaló que la señora PAOLA CATHERINE PEÑA PARRA no se inscribió en la convocatoria, teniendo la posibilidad de hacerlo en igualdad de condiciones que los demás aspirantes.

Indicó que una vez superadas y ejecutadas las diferentes etapas para la actual convocatoria, la CNSC, procedió a expedir la lista de elegibles del empelo identificado con el código OPEC No 64538, mediante la Resolución No 2498 del 25 de febrero de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de elegibles para proveer tres vacantes (3) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, Grado 3, identificado con el Código OPEC No 64538, ALCALDÍA DE CHIQUINQUIRÁ-BOYACA- Del Sistema General de Carrera Administrativa”

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer **tres (3)** vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, Código **407**, Grado **3**, identificado con el Código OPEC No. **64538**, **ALCALDIA DE CHIQUINQUIRA - BOYACA**-, del Sistema General de Carrera Administrativa, así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	1074556193	GLORIA YAMILE	ROBAYO BARACETA	80.36
2	1053327448	GLORIA CECILIA	RIVERA PEÑA	80.23
3	1053346699	ANGÉLICA MARIA	GARCÍA VILLAMIL	80.07
4	20977073	LILIANA ANDREA	RODRIGUEZ MOYA	80.06
5	33700745	LUZ NUBIA	BENITEZ LOPEZ	79.91
6	33700115	DEYSY LUSMILA	RIANO PINARETE	79.47
7	20977080	MARTHA EDILIA	MARTINEZ PINEDA	79.04
8	1110459523	JEIDY FERNANDA	JIMENEZ VARON	78.42
9	1053326150	CARMEN MARCELA	BUITRAGO PEÑA	78.29
10	1053365187	PAOLA PAOLA	PAOLA PAOLA	77.83

Lista que adquirió firmeza completa el 11 de marzo de 2022, tal y como se evidencia a continuación:

Lista de elegibles del número de empleo 64538							
Posición	Tipo documento	Nro. identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firmeza	Tipo firmeza
1	Cédula de Ciudadanía	1074556193	GLORIA YAMILE	ROBAYO BARACETA	80.36	11 mar. 2022	Firmeza completa
2	Cédula de Ciudadanía	1053327448	GLORIA CECILIA	RIVERA PEÑA	80.23	11 mar. 2022	Firmeza completa
3	Cédula de Ciudadanía	1053346699	ANGÉLICA MARIA	GARCÍA VILLAMIL	80.07	11 mar. 2022	Firmeza completa
4	Cédula de Ciudadanía	20977073	LILIANA ANDREA	RODRIGUEZ MOYA	80.06	11 mar. 2022	Firmeza completa
5	Cédula de Ciudadanía	33700745	LUZ NUBIA	BENITEZ LOPEZ	79.91	11 mar. 2022	Firmeza completa

Señaló que la Comisión Nacional informó a la ALCALDIA DE CHIQUINQUIRA - BOYACA, sobre la firmeza de las listas de elegibles, las cuales adquirieron firmeza de pleno derecho de manera total o de manera individual según sea el caso, con el fin de que dicha entidad procediera de conformidad con los artículos 2.2.6.21, 2.2.5.1.6, 2.2.5.1.7 y 2.2.5.1.8 del Decreto 1083 de 2015, tal como es para el caso de la lista de elegibles para el empleo identificado con el código OPEC No. 64538.

Manifestó que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar una vulneración de sus derechos teniendo en cuenta apreciaciones personales.

Finalmente, solicitó desvincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, porque como se evidencia, se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse, y se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en el actual Proceso de Selección.

3.3. DEISY LUSMILA RIAÑO PEÑARETE

No brindó contestación alguna pese a estar debidamente notificada del auto de admisión de la acción de tutela.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Es competente este Juzgado para conocer del trámite y decisión de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema jurídico.

Se debe establecer: ¿Si es procedente la acción de tutela interpuesta por PAOLA CATHERINE PEÑA PARRA contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE CHIQUINQUIRA en relación con la notificación del acto administrativo Resolución 116 del 26 de febrero de 2024?

Para proceder con la solución del problema jurídico planteado deberá este despacho hacer referencia a aspectos generales y concretos aplicables a la situación bajo estudio, como son: i.-) Debido proceso, concepto y generalidades. Reiteración de jurisprudencia; ii.-) Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia; iii.-) Efectos de la omisión de la Administración en informar los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa; iv.-) Subsidiariedad de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo judicial y v.-) La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.

i.-) Debido proceso, concepto y generalidades. Reiteración de jurisprudencia.

Respecto a este punto la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 317 de 2014 señaló:

“El debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas³, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material. Este derecho, ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, in genere, de los poderes públicos; pues, tal y como lo preceptúa la Constitución Política⁴, debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido en forma reiterativa que el derecho al debido proceso está conformado por un conjunto de garantías que tienden por el respeto y protección de los derechos de los individuos que se encuentran incurso en una determinada actuación de carácter judicial o administrativa; y en virtud de las cuales, las autoridades estatales cuentan con la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada tipo de trámite⁵.

Al respecto, en Sentencia C-641 de 2002, esta Corporación expuso:

“...el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo

³ Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

⁴ Artículo 29 de la Constitución Política.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Sentencia C-641 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, con la oportunidad de refutar e impugnar las decisiones, en donde se garantice el derecho defensa (sic) y se puedan presentar y controvertir pruebas, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos procesales y de alterar las reglas mínimas de convivencia social fundadas en los postulados del Estado social de derecho (C.P. artículos 1°, 4° y 6°)⁶.”

En conclusión, es en virtud de este derecho, que las autoridades estatales deben enmarcar su accionar dentro de los derroteros jurídicos establecidos democráticamente, de forma que a partir de una limitante que impida la arbitrariedad y determine un modus operandi para desarrollo de la función pública, se respeten las formas propias de cada trámite o juicio y, así, se asegure la efectividad y pleno ejercicio de los derechos de las personas que son parte de un proceso administrativo o judicial.”

ii.-) Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia.

En relación con este ítem el máximo Tribunal de lo constitucional en sentencia T-317 de 2014, indicó:

“La acción de tutela fue concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos y que se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, pues se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos circunscribe, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este orden de ideas, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.⁷”

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que la ineficacia de los mecanismos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en específico, estos son: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base a los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre

⁶ “Esta Corporación, en sentencia C-037 de 1996 manifestó que: ‘Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados...’.”

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013. Magistrado Ponente: Luís Guillermo Guerrero.

ellos se encuentran: (i) 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) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) 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.⁸

iii.-) Efectos de la omisión de la Administración en informar los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa.

En cuanto a esta circunstancia la Corte Constitucional en sentencia T-317 2014, precisó:

*“La notificación es uno de los mecanismos a través del cual se materializa el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública, es el medio que permite que una determinada actuación judicial o administrativa sea dada a conocer a las partes que despliegan algún tipo de interés, o se ven afectados por ella. Adicionalmente, se constituye en una prerrogativa jurídica a partir de la cual se garantiza la protección de los intereses de los administrados y se les brinda certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que desarrollen con el Estado.”*⁹

En este orden de ideas, se ha reconocido que las omisiones que se den durante la ejecución del mecanismo a través del cual se materializa este principio, se constituyen en una barrera que entorpece el ejercicio del derecho a la defensa del particular afectado con una determinada decisión y le impiden controvertir, en sede administrativa, los argumentos que le dan sustento a la actuación que lo afecta. Lo anterior no quiere decir que el acto administrativo en cuestión pierda validez y deba ser declarado nulo, pues es menester entender que la publicidad de un acto se constituye en un trámite posterior a su formación o nacimiento y, por tanto, se predica únicamente de actos que ya están perfeccionados.

A pesar de lo anterior, las irregularidades que se presenten en el desarrollo del trámite de la notificación no pasan desapercibidas por el derecho, pues cuando un acto administrativo no ha sido debidamente publicitado se torna inoponible y, por tanto, resulta inexigible ante los particulares afectados.

Ahora bien, la notificación, en el trámite de las actuaciones administrativas, tiene numerosas modalidades entre las que se encuentra la “personal”, que es regulada en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011¹⁰; en dicha normativa se hace referencia expresa a, entre otras cosas, qué tipo de actuaciones deben ser publicitadas por este medio y a qué requisitos deben cumplirse para que pueda entenderse como válida la notificación surtida. Con respecto a estos últimos requisitos, se destacan: la identificación de los recursos proceden contra la decisión, las autoridades ante las que estos deben ser solicitados y los plazos exactos para hacerlo.

Lo expuesto en precedencia debe ser interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 161 de la misma norma, en el cual se prevé el supuesto a partir del cual las autoridades administrativas omitieron advertir cuales eran los recursos procedentes y, en virtud de dicho actuar irregular, desconocieron la posibilidad del afectado de controvertir la actuación. En dicha normativa se contempla, que para este específico caso, la consecuencia jurídica aplicable está relacionada con la inexigibilidad de la obligación de agotar la vía gubernativa a efectos de poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

⁸ Consultar entre otras sentencias: T-132 de 2006, T-463 de 2012, T-706 de 2012, T-063-13 y T-090 de 2013,

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2000. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentarías.

¹⁰ Norma vigente en la época en que se materializaron los hechos del presente litigio.

Por todo lo anterior, se evidencia que desde una interpretación sistemática de la Ley 1437 de 2011 (vigente en el momento de los hechos), es posible inferir que la consecuencia jurídica que se deriva de la omisión de la administración de hacer mención a los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa, es la facultad que se radica en cabeza de la persona afectada con el acto administrativo en cuestión, para acudir directamente a debatirlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin verse obligada a cumplir con el requisito de agotar con los recursos de vía gubernativa. **Esto, pues el legislador consideró desproporcionado exigirle a una persona el ejercicio de los procedimientos, que no se le informó tenía a su disposición.**”

iv.-) Subsidiariedad de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo judicial

La Corte Constitucional en la sentencia T-063 de 2022 respecto a este ítem señaló:

“Como ya lo ha señalado esta Corporación en anteriores oportunidades,¹¹ conforme al artículo 86 Superior, la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.¹²

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, ante la existencia de un medio de defensa judicial propio, específico idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ello debido a que, por medio de esta acción judicial, prevista en el artículo 138 del CPACA,¹³ puede reclamarse ante el juez de lo contencioso administrativo, la efectividad de los derechos constitucionales y legales, la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. Así como, obtener la correspondiente reparación del daño causado.¹⁴”

v.-) La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

En cuanto a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-063 de 2022, indicó:

“En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.”¹⁵ Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

¹¹ Sentencias T-378 de 2018, T-043 de 2019, entre otras.

¹² “la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario¹²; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia¹². Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, **personas de la tercera edad**, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”. Sentencias T-789 de 2003, T- 456 de 2004, T-328 de 2011, T-079 de 2016, entre otras.

¹³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

¹⁴ Sentencia T-554 de 2019.

¹⁵ Sentencias T-014 de 2019 y T-464 de 2019, entre otras.

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.¹⁶

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997,¹⁷ a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez.¹⁸

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”¹⁹ Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:

“la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.”

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que “antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al

¹⁶ Sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.

¹⁷ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”

¹⁸ Sentencias T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-263 de 2009, T-065 de 2010, T-663 de 2011, T-464 de 2019, entre otras.

¹⁹ Sentencias SU-446 de 2011 y T-464 de 2019.

momento del posible nombramiento.”²⁰ En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que “la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibídem-),²¹ relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.”

IV.- CASO CONCRETO

En el presente asunto la parte accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa que consideró habían sido transgredidos por el MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ, debido a que en el momento de realizar la notificación del acto administrativo No. 116 del 26 de febrero de 2024 no se le habían indicado los recursos que podía interponer, ante qué autoridad y el plazo para realizarlo.

Por su parte el MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRA y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL coincidieron en manifestar que sus actuaciones se encuentran ajustadas a derecho y que no vulneraron y/o pusieron en riesgo derechos fundamentales de la accionante.

Establecido lo anterior, pasa el despacho a resolver el problema jurídico previamente planteado, el cual tiene relación con la procedencia de la acción de amparo y en consecuencia, allí se verificarán los requisitos de procedibilidad.

Legitimación en la causa

De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política toda persona tiene la acción para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por tal razón, la legitimación en la causa por activa por regla general se predica del titular de los derechos afectados o amenazados. No obstante, el legislador previó que en determinados casos, terceras personas se encuentran facultadas para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de otras.

La Corte Constitucional en sentencia T-459 de 2022 respecto a la legitimación en la causa por activa señaló: “De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, además del directo afectado, la acción de tutela la puede interponer (i) su representante legal; (ii) un representante judicial debidamente habilitado para el ejercicio de la profesión de abogado y que cuente con el poder especial para interponer la acción; (iii) el defensor del pueblo y los personeros municipales; y (iv) un agente oficioso, siempre que “manifieste las razones por las cuales los interesados no pueden actuar directamente.”²²

²⁰ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.

²¹ Sentencia T-373 de 2017.

²² Sentencia T-024 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

En el presente caso la acción de tutela fue interpuesta por la señora PAOLA CATHERINE PEÑA PARRA, accionante, por tanto, cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, toda vez que actúa en causa propia y es la directamente afectado de acuerdo a los hechos relatados en la acción de tutela.

En cuanto a la legitimación por pasiva de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 se tiene que “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley.”. En este caso la acción de amparo fue interpuesta contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE CHIQUINQUIRA, que tiene la condición de autoridad pública.

Inmediatez

Este requisito presupone que la acción de amparo se interponga en un término prudencial dadas las circunstancias particulares en que se encuentra el accionante y los hechos en que se funde su amparo. De las afirmaciones realizadas por la accionante en su escrito de tutela y las documentales aportadas, se considera que los hechos que para la accionante están generando la vulneración de sus derechos fundamentales datan del 27 de febrero de 2024, fecha en la cual le fue notificada la Resolución No. 116 del 26 de febrero de 2024 y la acción de tutela fue radicada el día 29 de febrero, por lo que este requisito se entiende cumplido.

Subsidiariedad

De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales. Es decir, la acción de amparo es de carácter subsidiaria y residual, por lo que ella solo procede cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial o existiendo, la acción de amparo se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A tono con lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no puede ser concebida como una herramienta complementaria o adicional a las consagradas por el legislador para la protección de los derechos por medio de la interposición de las diferentes acciones judiciales, mucho menos, desconocer las acciones o recursos que al interior de los procesos judiciales como administrativos pueden ejercerse para controvertir o solicitar comportamientos propios a la naturaleza de los mismos.

Lo anterior, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos al interior de la Corte Constitucional que ha manifestado al respecto que: “...las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección”. (Sentencia T-375 de 2018).

En el presente caso es claro que la accionante PAOLA CATHERINE PEÑA PARRA cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del CPACA, para efecto de atacar la Resolución No. 116 del 26 de febrero de 2024.

Igualmente hay que señalar que la referida acción contencioso administrativa constituye un medio idóneo y eficaz para la salvaguarda de los derechos fundamentales, toda vez que en este tipo de procesos es posible solicitar medidas cautelares, las cuales como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-063 de 2022 “...pueden consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado. De igual manera, es posible que el juez imponga a la contraparte obligaciones de hacer, como por ejemplo ser nombrado en provisionalidad en otro cargo, mientras se resuelve el asunto de fondo.”

Además, hay que tener en cuenta que en situaciones como la alegada por la accionante PAOLA CATHERINE PEÑA PARRA, en la cual se atribuyen defectos por omisión de la administración en informar los recursos que proceden en contra de un acto o actuación administrativa, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional el afectado puede acudir de inmediato ante la jurisdicción, sin tener que agotar la vía gubernativa.

Ahora bien, una vez establecido que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir en forma inmediata, es preciso determinar si existe una circunstancia debidamente probada que haga procedente de forma excepcional la presente acción de amparo.

Analizado el escrito de tutela, se evidencia que la parte accionante no reportó ninguna situación específica que dé lugar a que el juez constitucional intervenga, lo que de entrada desvirtúa este mecanismo excepcional, pues la presunta vulneración del debido proceso no hace imperiosa la intervención de la presente instancia, en razón a que cuenta con otros mecanismos para la defensa de sus derechos.

Con las pruebas obrantes en el expediente y las manifestaciones realizadas por la accionante en su escrito de tutela, no se evidencia que se encuentre en una condición particular que amerite la procedencia de forma transitoria de la presente acción, máxime como se dijo anteriormente, cuenta con la vía ordinaria ante el juez contencioso administrativo.

Respecto de la certeza de la configuración de un perjuicio irremediable, se evidencia que el mismo en efecto no se configura, puesto que se materializa cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia; por lo que no queda duda que el caso en particular se enmarca en un debate que debe darse a través de los mecanismos procesales pertinentes y no decidirse por un juez constitucional.

Como quiera que no se demuestra la inminencia, certeza y gravedad de un perjuicio irremediable, debe la parte accionante acudir ante el Juez natural para intentar allí debatir lo pertinente a la legalidad de la Resolución No. No. 116 del 26 de febrero de 2024

En definitiva, se tiene que la presente acción de tutela deberá declararse improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, pues no se logró acreditar una vulneración de tal rango como para dejar a un lado los mecanismos ordinarios de defensa.

Por lo anterior, se declarará la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por PAOLA CATHERINE PEÑA PARRA contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE CHIQUINQUIRA.

V.- CUESTIONES ACCESORIAS

ORDENAR al **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ** y a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que en el término de un (1) día, siguiente a la notificación de esta providencia, procedan a comunicar y publicar la presente sentencia de tutela, a través de su página web de la convocatoria para el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 06, identificado con el código OPEC 64538, en Modalidad Abierto, dentro del proceso de selección No 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, Convocatoria Territorial Boyacá, César y Magdalena, para efectos de notificar a todos y cada uno de los interesados en el presente asunto.

V.- FALLO

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CHIQUINQUIRÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa invocados por la señora PAOLA CATHERINE PEÑA PARRA, conforme a las motivaciones expuestas.

SEGUNDO.- ORDENAR AL MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ y a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que en el término de un (1) día, siguiente a la notificación de esta providencia, procedan a comunicar y publicar la presente sentencia de tutela, a través de su página web de la convocatoria para el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 06, identificado con el código OPEC 64538, en Modalidad Abierto, dentro del proceso de selección No 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, Convocatoria Territorial Boyacá, César y Magdalena, para efectos de notificar a todos y cada uno de los interesados en el presente asunto.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito.

CUARTO. - Para los efectos de notificación de las partes procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. - . ORDENAR que en el evento de no ser impugnada la decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional en los términos indicados en el Acuerdo 11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MAYRA LILIANA PASTRAN CAÑON
JUEZ

Firmado Por:
Mayra Liliana Pastran Cañon
Juez
Juzgado Municipal
Civil 002
Chiquinquirá - 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: 22162b0fa8def0d008a17a7a137730a06b18ee97a3daa5251d414c9fbf5dd9bb

Documento generado en 14/03/2024 10:34:41 PM

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