

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD
Medellín, veintiséis de febrero de dos mil veintiuno

Proceso	Especial Sentencia No. 031
Accionante	ROBERT ALEXIS BUITRAGO RIOS
Accionado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL PERSONERIA DE MEDELLIN
Radicado	No. 05-001 31 10 007 2020 00503 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 58 de 2021
Decisión	Declara Improcedente

El señor ROBERT ALEXIS BUITRAGO RIOS identificado con CC. No. 71.774.368, instauró acción de tutela en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de la PERSONERIA DE MEDELLIN por considerar vulnerados sus derechos fundamentales.

HECHOS

Los fundamentos de la acción son, en resumen:

"...4. La CNSC, mediante el Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000000996 del 23 de mayo de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente Cuatro (4) empleos, con Diecisiete (17) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la PERSONERIA DE MEDELLIN, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia.

5. La Personería de Medellín, mediante oficio del 17 de agosto de 2016 signado por el Personero Municipal y dirigido a la CNSC, reportó los empleos de Carrera Administrativa, informando que la entidad contaba con 21 vacantes, estando 4 de ellas inmersas en procesos judiciales y por lo tanto estas no serían ofertadas, siendo por consiguiente solo 17 las vacantes definitivas disponibles, dentro de las cuales se encontraban 5 vacantes reportadas bajo el número OPEC 28898 para nivel asistencial, Código 407, Grado 6:
(...)

6. Dentro del concurso de méritos en mención, para el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 6, de la Personería de Medellín, identificado con el número de OPEC 28898, se inscribieron 361 personas, dentro de la cual me presenté y pagué los derechos de inscripción.

7. Mediante Resolución N° CNSC – 20192110073855 del 18 de junio de 2019, setenta y tres (73) personas fueron nominadas en la lista de elegibles, esto es, 73 personas cumplimos los requisitos y las pruebas, y fuimos los que la conformamos para la aplicación en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 6, de la Personería de Medellín, identificado con el número de OPEC 28898. Valga hacer saber que dentro de la misma, yo, ROBERT ALEXIS BUITRAGO RIOS ocupé el puesto trece (13) de los 73 listados.

(...)

9. Con fecha del 27 de junio de 2019, sin que la lista de elegibles de la Resolución N° CNSC – 20192110073855 del 18 de junio de 2019 hubiese adquirido firmeza, el Congreso de la República promulgó la Ley 1960 de 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"

(...)

10. La Resolución N° CNSC – 20192110073855 del 18 de junio de 2019 adquirió firmeza el día 05 de julio de 2019, y la misma fue comunicada a los elegibles y a la Personería de Medellín el día 25 de junio de 2019,

(...)

11. De conformidad a lo anterior, la convocatoria 429 de 2016, es sujeto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019, la cual establece que las vacantes que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, deberán ser proveídas en estricto orden de méritos de acuerdo a la lista de elegibles, con una duración activa de dos años a partir de su firmeza.

12. Una vez en firme la lista de elegibles para dichos cargos, se llevó a cabo el procedimiento establecido para los nombramientos por parte de la Personería de Medellín, en estricto orden de las personas ubicadas en las posiciones 1 a 5

(...)

No obstante, de los cinco (5) primeros elegibles nombrados, sólo dos (2) tomaron posesión de sus cargos, puesto que los elegibles que fueron nombrados por resoluciones 350, 532 y 354 de 2019 de la Personería de Medellín, luego de aceptar el nombramiento y solicitar prórroga para posesionarse en el cargo, desistieron de tal posesión en el empleo para el que fueron nombrados

(...)

13. Que la Personería de Medellín dando cumplimiento a lo dispuesto por el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín, reportó 5 nuevas vacantes para el empleo identificado con el Código OPEC 28898 y mediante radicado de entrada de la CNSC 20206001142912 de 09 de noviembre de 2020 solicitó el uso de Listas con los elegibles

(...)

14. La Personería de Medellín mediante resolución 486 del 19 de noviembre de 2020 procede con el nombramiento de dos (2) de las cinco (5) nuevas vacantes haciendo uso de la lista de elegibles con las posiciones siguientes en orden estricto

(...)

15. De acuerdo con la Personería de Medellín las otras tres (3) vacantes se encuentran en procesos judiciales, y que por este hecho no procede a realizar nombramientos con las siguientes posiciones de la lista de elegibles.

(...)

17. En concordancia, son tres (3) cargos en provisionalidad para ser nombrados desde la lista de elegibles; no obstante, las dilaciones injustificadas de la Personería de Medellín y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para proceder conforme a la Ley, esperando una decisión judicial de fondo.

(...)

Las tres -3- vacantes definitivas se encuentran disponibles y actualmente están surtidas con provisionales definitivos. Estas tres vacantes tienen trámite judicial pendiente lo que no impide que se nombre personal de la lista de elegibles, sujeto a que surtido el trámite judicial, éstos tengan posibilidad de posesionarse en carrera administrativa, en periodo de prueba..."

PETICION

Con base en los hechos relatados, solicita el accionante:

"...SEGUNDO: Se aplique la RESTROSPECTIVIDAD a la Ley 960 de 2019 con el fin de que sea aplicada en mi caso particular a la Resolución N° CNSC -20192110073855 del 18 de junio de 2019 que adquirió firmeza el día 05 de julio de 2019, de conformidad a lo establecido en la sentencia de la honorable Corte Constitucional número T340.

TERCERO: Se ordene a la CNSC realice lo pendiente a vigilar y dar cumplimiento del ente nominador esto en la Personería de Medellín, para que haga uso de la lista de elegibles que fue autorizada por la CNSC el 13 de noviembre de 2020 y que dentro de las funciones de esta entidad, está la de vigilar que las vacantes que ellos autoricen, si sean usadas. Para el caso en concreto la CNSC autorizó 5 vacantes pero la Personería solo usó dos.

CUARTO: Se ordene a la PERSONERÍA DE MEDELLIN, que en el término de 2 días hábiles siguiente al fallo de tutela, realice los trámites administrativos pertinentes para que proceda con mi nombramiento en periodo de prueba, en una de las tres vacantes definitivas posteriores generadas al reporte de dicho concurso de méritos que están pendientes

por nombramiento con Lista de Elegibles, ya que las vacantes se encuentran autorizadas por la CNSC y únicamente resta el acto administrativo por parte de la Personería de Medellín.

QUINTO: ORDENAR que en el fallo de tutela en caso de ser favorable produzca efectos (Inter Comunes), que garanticen igualmente la protección de los derechos de aquellas personas que conforman la lista de elegibles Resolución N° CNSC – 20192110073855 del 18 de junio de 2019 que adquirió firmeza el día 05 de julio de 2019, máxime si posteriormente a la convocatoria del concurso, se generaron 2 vacantes definitivas y 3 vacantes provisionales, exactamente iguales al cargo postulado...”

RECUESTO PROCESAL

Presentada la solicitud le correspondió por reparto a este Despacho Judicial, procediendo a admitirla mediante providencia del 9 de diciembre de 2020, disponiéndose allí mismo correr traslado a las entidades accionadas por el término de dos (2) días contados a partir del momento de la notificación para ejercer su derecho de defensa.

Además de lo anterior, se ordenó vincular a la presente acción a todas los aspirantes a la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, para el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 6, de la Personería de Medellín, identificado con el número de OPEC 28898. Por lo anterior, se ordenó a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL publicar en su página web, aviso notificando la iniciación del presente trámite a las personas vinculadas.

Igualmente, se ordenó vincular a ALEXANDRA MUNERA CARDONA, MONICA MILENA TOBON LOPEZ Y A ANGELA MARIA LLANO CALLE, quienes actualmente ocupan en provisionalidad las vacantes objeto de la presente acción constitucional.

El 15 de enero este Despacho emitió fallo en la presente acción constitucional, el que fuera impugnado por el accionante; luego de eso, mediante pronunciamiento del 17 de febrero el Tribunal Superior de Medellín – Sala de Familia, declaró la nulidad del fallo en mención, considerando que era necesario vincular a las personas que hacen parte de la lista de elegibles de la Convocatoria No. 429 de 2016, para el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 6, identificado con el OPEC 28898, conforme con la Resolución No. CNSC – 20192110073855 de junio 18 de 2019, y a FABIOLA GÓMEZ MUÑOZ, NORALBA CANO GARCÍA Y VILMA SOLEDAD GÓMEZ MUÑOZ, ex funcionarias de la Personería de Medellín que promovieron demanda de nulidad y restablecimiento con el fin de ser reintegradas a los cargos que se encuentran vacantes.

Por lo anterior, mediante auto del 19 de febrero se ordenó vincular a las personas en mención, concediéndoles el término de dos (2) días hábiles

para emitir el pronunciamiento que consideren pertinente; estas notificaciones se surtieron mediante avisos que publicaron las entidades accionadas en su página web, adjuntando copia del auto admisorio, del escrito de tutela y de sus anexos, como sigue:

La PERSONERIA DE MEDELLIN realiza la publicación el 21 de febrero, tal como se evidencia en el sitio web www.personeriamedellin.gov.co/index.php/listanoticias/30-boletines-y-comunicados-2021/395-publicacion-notificacion-judicial.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL realiza la publicación el 22 de febrero, tal como se evidencia en el sitio web www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-429-de-2016-antioquia.

Sea necesario señalar que, a la fecha, no se allegó a la presente acción constitucional ningún nuevo pronunciamiento.

PRUEBAS

- A) Con la petición el tutelante aportó copia digital de los siguientes documentos:
- Resolución 20192110073855 del 18-06-2019.
 - Circular Externa No.0001 de 2020 CNSC.
 - Sentencia T – 340 del 21 de agosto de 2020.
 - Criterio unificado uso de lista de elegibles empleos equivalentes del 22 de septiembre de 2020 CNSC.
 - Resolución 486 de noviembre de 2020 de la Personería de Medellín.
- B) Este Juzgado, al admitir la solicitud ordenó oficiar a las entidades accionadas corriéndole traslado por el término de dos (2) días contados a partir del momento de la notificación para ejercer su derecho de defensa.
- C) Las vinculadas ALEXANDRA MUNERA CARDONA, MONICA MILENA TOBON LOPEZ Y A ANGELA MARIA LLANO CALLE allegaron similares pronunciamientos, manifestando, en síntesis: *"...la plaza que en la actualidad ocupo en provisionalidad, no se produjo posteriormente a la Convocatoria 429 de 2016, si no con anterioridad a ésta, pero por recomendación de la misma CNSC, no se reportó por cuanto sobre ella y otras dos (2) que se encuentran en igual situación, recaen procesos administrativos de nulidad y restablecimiento del derecho que pretenden el reintegro de quienes fueran los titulares de dichos cargos, con derechos de carrera, por tanto su vacancia definitiva no está todavía determinada.*

Además, ha de tenerse en cuenta, su Señoría, lo afirmado con anterioridad en relación con la recomendación de la CNSC para no

ofertar los empleos demandados, lo que se puede evidenciar en el cruce de correos que en la época de la planeación de la Convocatoria 429 de 2016, se realizó entre la Personería de Medellín y la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya transcritos en la respuesta al HECHO VIGÉSIMO NOVENO.

Como lo afirmé anteriormente, el cargo que actualmente ocupo en provisionalidad, se produjo con anterioridad al reporte de vacantes para la Convocatoria 429 de 2016, pero por recomendación de la misma CNSC no se reportó por cuanto sobre ella recae un proceso judicial que pretende el reintegro de quien fuera titular de dicho cargo, por lo tanto y en aras de prevenir el daño antijurídico se considera sano determinar la no oferta y nombramiento en esta plaza hasta tanto culmine el proceso judicial.

Su Excelencia, es en este punto donde se debe prestar especial atención a la aplicación retrospectiva, de manera general y automática a la Ley 1960 de 2019, en lo atinente al reporte en la OPEC y posterior autorización para realizar el nombramiento en período de prueba de LAS VACANTES EXISTENTES en el empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, en la Personería de Medellín, sobre las cuales cursan sendos procesos judiciales de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en los cuales se pretende el reintegro de los que fueran los titulares de dichos cargos con derechos de carrera administrativa.

Obligar a la Personería de Medellín a reportar en la OPEC y posteriormente realizar el nombramiento en dichas vacantes definitivas demandadas, sin que se haya definido y consolidado la situación jurídica de las mismas, sería empujar la entidad hacia una responsabilidad por un posible daño antijurídico, en caso de prosperar las pretensiones de los ex servidores demandantes del restablecimiento de sus derechos y se les otorgue el reintegro a sus cargos.

Lo anterior, aunado a la desestabilización jurídica tanto para la entidad como para los elegibles que sean nombrados en estas plazas, con las repercusiones jurídicas y económicas para el Estado, en cabeza de la Personería de Medellín, ante posibles nuevas demandas..."

- D) Por su parte, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL contestó manifestando: *"...es pertinente aclarar que en cuanto a nombramientos y posesiones y, en general en la administración de plantas de personal, esta Comisión no tiene competencia, pues dicha facultad se otorgó por la Ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, tal como lo prescribe el artículo 2.2.5.1.2 del Decreto 1083 de 2015.*

Así las cosas, la competencia para realizar el nombramiento, posesión y retiro de los servidores de la Personería de Medellín, recae exclusivamente en su representante legal o en la persona que éste delegue, no correspondiéndole a la Comisión interferir en esta facultad. Sin embargo, es preciso recordar que la accionante ocupa la posición No. 13 y solo se autorizó el uso para 5 vacantes más.

En síntesis, resulta forzoso concluir que la competencia de la CNSC en sede de procesos de selección va hasta la conformación de las listas de elegibles, actos administrativos de carácter particular que una vez en firme y en atención al orden de mérito, configuran para los ciudadanos que las integran el derecho particular y concreto de ser nombrados en período de prueba en una de las vacantes objeto de oferta...”

- E) La accionada PERSONERIA DE MEDELLIN, emitió pronunciamiento manifestando: *“...Nos oponemos a las pretensiones presentadas por el Accionante, toda vez que esta agencia del Ministerio Público NO HA VULNERADO ninguno de los Derechos invocados en el escrito de tutela, por el contrario, ha acatado todas y cada una de las normas y directrices dispuestas en materia de carrera administrativa y provisión de empleos, especialmente lo consagrado en los artículos 123 y 125 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 909 de 2004, el Decreto 760 de 2005, y demás decretos reglamentarios o compilatorios, el Acuerdo 20161000001356 de 2016, por medio del cual la CNSC convocó a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, “CONVOCATORIA No. 429 de 2016 – Antioquia”; además de la Sentencia T-340 de agosto de 2020...”*
- F) Finalmente, sea necesario señalar que el pasado 12 de enero el accionante allegó un memorial mediante el cual informa una comunicación emitida el 29 de diciembre por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que dice: *“...resulta preciso indicarle que la entidad, en observancia de lo dispuesto en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, sobre “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, y en virtud al Fallo de Tutela emitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Medellín, dentro de la Acción de radicado Nro. 05001-10-03-001-2020-00741-00, remitió a esta Comisión Nacional, mediante radicado de entrada Nro. 20206001142912 del 22 de octubre de 2020, solicitud de uso directo de la lista de elegibles para la provisión del empleo identificado con el código OPEC Nro. 28898, entre otros, por considerar que habiendo quedado vacantes definitivas con posterioridad a la Convocatoria Nro. 429 de 2016, cumplen con la condición de “mismo empleo”, definido en el Criterio arriba mencionado.*

Conforme a lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante radicado de salida Nro. 20201020875461 del 13 de noviembre de 2020, autorizó a la Personería de Medellín, el uso directo de la lista de elegibles para la provisión de cinco (05) vacantes del empleo identificado con código OPEC Nro. 28898, con los elegibles que ocuparon las posiciones nueve (09) hasta la trece (13), dentro de las cuales Usted se encuentra...”

CONSIDERACIONES

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto número 1983 del 30 de noviembre de 2017, por el cual se establece las reglas para el reparto de la acción de tutela, este Despacho tiene competencia para su conocimiento.

Como mecanismo de defensa y protección efectiva de los derechos fundamentales la Constitución Política consagra la acción de tutela en su artículo 86 para que los derechos que se vulneran obtengan protección inmediata en tanto el Juez observe que en verdad existe vulneración o la amenaza alegada por quien solicitó protección, e imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Su trámite corresponde a un procedimiento preferencial breve, tendiente al restablecimiento de los derechos vulnerados por el particular o la autoridad pública correspondiente, la cual tiene carácter esencial subsidiario, que tan sólo procede instaurarla si la persona no dispone de otro medio de defensa judicial, además de que es inmediata porque se trata de un asunto breve, un remedio de aplicación urgente que hace preciso administrar la guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación u amenaza.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El derecho al debido proceso, el derecho al acceso a cargos y funciones públicos y el derecho a la igualdad.¹

La Constitución Política de 1991 elevó el derecho al debido proceso administrativo a rango fundamental, motivo por el cual es susceptible de protección por vía de tutela. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 constitucional *"el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*.

Distintas salas de revisión se han ocupado del alcance y contenido de este derecho, sobre todo cuando se trata de actuaciones de carácter sancionador o de la revocatoria directa de actos propios por parte de la Administración, pero también en lo que hace referencia al concurso de méritos para ocupar cargos públicos. Este derecho ha sido definido como *"(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia*

¹ Sentencia SU339 de 2011
Accte: Robert Alexis Buitrago Rios
Accdo: CNSC y Personeria De Medellin
Rad. 050013110-007-2020-00503-00

de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”.

La anterior definición es lo bastante amplia como para cobijar todo tipo de *actuaciones administrativas* que deban surtir las autoridades públicas, sin importar a la rama del poder público a la cual pertenecen. En esa medida comprende no sólo aquellos procedimientos de carácter sancionador, sino también, por ejemplo, los de naturaleza nominadora. Y debe entenderse que el único sujeto obligado no es sólo la Administración, sino todos los órganos estatales y, en general, los servidores públicos cuando cumplen funciones de carácter administrativo. Al respecto cabe recordar que el artículo 123 constitucional señala que “[l]os servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

La definición jurisprudencial resalta el carácter secuencial y reglado de la actuación de los poderes públicos para la consecución de los fines legal y constitucionalmente establecidos. Estas actuaciones deben ajustarse al principio de legalidad y atender otros principios constitucionalmente relevantes como la buena fe y la confianza legítima de los administrados.

Este derecho, al igual que el derecho a la igualdad, en ciertos casos tiene un carácter instrumental pues precisamente del estricto cumplimiento de las garantías constitutivas del debido proceso administrativo y de las regulaciones legales que determinan la actuación del poder público, se deriva la salvaguarda de otros derechos fundamentales, como el derecho de acceso a cargos y funciones públicas, señalado en el artículo 40 de la C. P.

En lo que hace referencia a otro de los derechos alegados por el demandante, el numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho a *“acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”*. Desde sus inicios, la Corte ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. En la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en *“fortalecer la democracia participativa”*.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho - genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad”.

La jurisprudencia igualmente ha destacado la *singular importancia* de este derecho dentro del ordenamiento constitucional, pues constituye garantía básica para lograr amplios espacios de legitimación democrática.

La Corte Constitucional ha hecho referencia a sus distintas dimensiones, así ha señalado que frente al nivel abstracto -propio de los juicios de control de constitucionalidad-, interesa determinar si las restricciones, limitaciones o condiciones de acceso a los cargos públicos son proporcionados. Por su parte, en sede de tutela corresponde en principio, establecer si en el caso concreto, a una persona le ha sido desconocido un derecho subjetivo de acceso a un cargo público determinado. En tales juicios, *prima facie* no resulta suficiente la norma constitucional, sino que ésta ha de ser completada por disposiciones legales relativas al cumplimiento de condiciones para el acceso al cargo y su permanencia.

Igualmente la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público.

Finalmente, en lo que hace referencia a la igualdad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que

por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PRESENTE CASO

El JUEZ actúa para equilibrar las cargas y sin desplazar a las competencias de las autoridades, hacer prevalecer los derechos fundamentales, que son la razón de ser del Estado Social de Derecho.

Se ha criticado al Juez Constitucional porque con su actuar, se inmiscuye en áreas que supuestamente no son de su órbita, pero ello carece de fundamento, porque lo único que éste hace es verificar si el derecho fundamental invocado, tiene tal carácter, si la vulneración ocurrió y si el medio idóneo para su protección, es el medio excepcional, caso en el cual, de ser positiva la respuesta, debe conceder el Amparo.

Esto hace parte de la colaboración armónica de las ramas del poder público, de tal suerte, que si un servidor público, por las razones que sean, con su actuar vulnera derechos fundamentales, el juez entra a remediar la situación.

En el presente caso se tiene que el accionante ROBERT ALEXIS BUITRAGO RIOS se presentó a la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, para el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 6, de la Personería de Medellín, identificado con el número de OPEC 28898.

En el concurso en mención ya se han surtido sus distintas etapas, encontrándose actualmente la Lista de Elegibles vigente, en la cual el accionante ROBERT ALEXIS BUITRAGO RIOS se encuentra en el puesto No. 13.

En firme la lista de elegibles, se llevó a cabo el procedimiento establecido para los nombramientos en estricto orden de cinco (5) vacantes para el cargo en mención, las cuales fueron otorgadas a las personas que ocupaban los puestos No. 2, 4, 6, 7 y 8 de la Lista de Elegibles.

Por orden de tutela proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, la accionada PERSONERIA DE MEDELLIN reportó cinco (5) nuevas vacantes; sin embargo, procedió con el nombramiento solo de dos (2) de esas cinco (5) vacantes, manifestando que sobre las otras tres (3) vacantes se encuentran en curso procesos judiciales.

Sea necesario resaltar que estas dos vacantes fueron otorgadas a las personas que ocupaban los puestos No. 9 y 10 de la Lista de Elegibles; en ese orden de ideas, las tres (3) vacantes sobre las cuales cursan procesos judiciales, fueron postuladas por las personas que ocupan los

puestos No. 11, 12 y 13 de la Lista de Elegibles, éste último siendo el accionante ROBERT ALEXIS BUITRAGO RIOS.

En este punto, sea necesario resaltar que varias de las peticiones del accionante, ya fueron desarrolladas por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, en el fallo de la tutela 05001 40 03 001 2020 00741 00, mediante la cual, entre otros asuntos, se ordenó: *"...a la PERSONERÍA DE MEDELLÍN que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho realice todos los trámites administrativos pertinentes para reportar las vacantes definitivas de la OPEC 28898, denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 6 así como la solicitud de autorización de uso de lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que de este modo se dé el cumplimiento a lo estipulado en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, en armonía con lo dispuesto en la Sentencia T - 340 de 2020 proferida por la Corte Constitucional..."*

Así mismo, en el parte considerativa de dicha sentencia se señaló: *"...cabe resaltar que si bien esta decisión solo aplica directamente a la accionante NIDIA GIRLEY ARANGO ÁNGEL, se advierte que la orden dada en esta sentencia obliga a la PERSONERÍA DE MEDELLÍN a reportar las vacantes definitivas que se encuentren actualmente para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 6 a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, siguiendo los presupuestos normativos actuales y la interpretación constitucional acogida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020..."*

Por lo anterior, no se hace necesario entrar a debatir respecto de la Retrospectividad de la Ley 960 de 2019, como quiera que tal tema ya fue desarrollado en la sentencia en mención, de tal suerte que se reportaron otras cinco (5) nuevas vacantes para el cargo al que aspira el accionante.

Se tiene entonces que el problema jurídico planteado en la presente acción se centra en las tres (3) vacantes que la entidad accionada reportó, pero de las cuales no procedió su nombramiento por encontrarse en curso procesos judiciales; siendo una de esas vacantes a las cuales aspira el accionante.

En este punto sea necesario aludir que en el fallo proferido el pasado 15 de enero, este Despacho declaró la presente acción como hecho superado, pues de acuerdo al escrito enviado por el accionante el 12 de enero se interpretó que las entidades accionadas procederían con su nombramiento.

Sin embargo, en su escrito de impugnación el accionante aclaró que, si bien la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL autorizó el uso de la lista de elegibles para la provisión de cinco (05) vacantes del empleo identificado con código OPEC Nro. 28898, la PERSONERÍA DE MEDELLIN no procedió al nombramiento de las tres (3) ultimas vacantes, con el

argumento que sobre las mismas cursan procesos judiciales, posición que ha constituido en el objeto del presente caso.

Por lo anterior, se eludirán las consideraciones realizadas en el fallo del 15 de enero, que declaró la presente acción como hecho superado y se procederá a realizar un nuevo análisis del presente caso.

Considera esta Judicatura que con la actuación de la entidad accionada de no proceder al nombramiento en vacantes plurimencionadas, no se vulneran los derechos fundamentales del accionante, pues al encontrarse éstas en procesos judiciales es acertado afirmar que, hasta que no exista un pronunciamiento de fondo de la justicia ordinaria, no puede predicarse que dichas vacantes puedan ser ocupadas por alguno de los postulantes que pertenecen a la lista de elegibles, para el caso el accionante.

Por lo anterior, se itera, hasta que no exista un pronunciamiento de fondo de la justicia ordinaria frente a tales vacantes, no puede predicarse que dichas vacantes puedan ser ocupadas por alguno de los postulantes que pertenecen a la lista de elegibles.

Sea necesario resaltar que, tal como lo afirma el accionante en el hecho QUINTO, desde el momento en que comenzó la convocatoria se informó a los postulantes que varias de las vacantes se encontraban incursas en procesos de judiciales, de donde se desprende que el accionante era conocedor de las circunstancias particulares que rodeaban las vacantes a las cuales se postuló, por lo que no puede predicarse una vulneración al debido proceso en el trámite del concurso.

Así las cosas, considera esta Judicatura que la actuación de la entidad accionada PERSONERIA DE MEDELLIN, de negarse a realizar los nombramientos en las vacantes aludidas, no se encuentra caprichosa ni antojadiza; por el contrario, se observa prudente en espera a la decisión de la justicia ordinaria.

De otro lado, en el presente caso no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del Juez Constitucional; por lo cual, para aquello que pretende el accionante, cuenta con la vía ordinaria, no la constitucional, lo que igualmente hace improcedente el presente mecanismo tutelar; como quiera que al tenor del artículo 86 de la Constitución, este mecanismo constitucional es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, que deberá intentarse. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes.

Respecto al principio de subsidiaridad de la acción de tutela, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples sentencias, entre ellas la T-405 del 2018 que dice:

"El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficiente-mente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(...)

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) res-puesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de "presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela".

Finalmente, reitera la Sala que, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: "no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales"..."

Considera esta Judicatura que el mecanismo idóneo para resolver el presente conflicto no se encuentra en cabeza del Juez Constitucional, sino de la Justicia Ordinaria; como quiera que no se evidencia que se estén

vulnerando derechos fundamentales al accionante o la existencia de un perjuicio irremediable, que hagan necesaria la intervención del Juez Constitucional; tal conflicto, deberá ser surtido dentro del trámite del proceso ordinario, para que sea decidido por el Juez de la causa, luego del respectivo debate procesal y probatorio.

Se concreta esta decisión en que el accionante, si así lo considera, puede acudir a la vía judicial ordinaria a fin de lograr lo que acá pretende; pues no puede pretenderse que por medio de la vía excepcional de tutela, se deje sin efectos o se modifique un acto administrativo, tal lo pretendido, sin las garantías procesales pertinentes, pues para ello el Estado ha previsto todo un proceso judicial a fin que dentro del mismo se controviertan los derechos como el que ahora se pretenden; en el cual se tiene la oportunidad de presentar pruebas, ejercitar la defensa y que sea la Justicia Ordinaria quien finalmente tome una decisión en derecho, después del análisis probatorio a fin que el Juez natural de la causa determine la procedencia de las pretensiones del accionante; lo que no es posible en este caso en el perentorio término de diez días pretermitiendo o saltándose toda una jurisdicción y el procedimiento legal establecido para estos efectos.

Debe resaltarse además que, en el escenario de una eventual demanda ante la jurisdicción ordinaria, el accionante puede, incluso, pedir como medida cautelar lo que pretende a través del presente trámite constitucional, y que sea el Juez de la causa, luego de surtirse las etapas procesales que allí se consideren pertinentes, decidir frente a tales pretensiones.

Finalmente, sea necesario clarificar que este análisis se limita a determinar la procedencia de la intervención del Juez Constitucional; razón por la cual, en un eventual litigio ante la justicia ordinaria, bien podrían identificarse aspectos no abordados en el presente fallo y allegarse a una decisión distinta, de donde se deviene que no puede predicarse que lo acá decidido vincule al Juez Ordinario en un eventual proceso, pues por demás y por lo general a todas las personas en la resolución de sus controversias jurídicas, les cabe y es procedente la jurisdicción ordinaria.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la IMPROCEDENCIA de la acción constitucional, promovida por el señor ROBERT ALEXIS BUITRAGO RIOS identificado con CC. No. 71.774.368, en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la PERSONERIA DE MEDELLIN; conforme a las consideraciones insertadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ORDENA notificar personalmente el presente fallo a las entidades accionadas, conforme el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia no se impugnare el fallo, se enviará en revisión ante la Corte Constitucional.

CUARTO: Se ORDENA a las entidades accionadas realizar publicación en sus respectivas paginas web del presente fallo, remitiendo copia de dichas publicaciones a este Despacho, así:

A la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con el fin de enterar a las personas que hacen parte de la lista de elegibles de la Convocatoria No. 429 de 2016, para el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 6, identificado con el OPEC 28898, conforme con la Resolución No. CNSC – 20192110073855 de junio 18 de 2019.

A la PERSONERIA DE MEDELLIN, con el fin de enterar a FABIOLA GÓMEZ MUÑOZ, NORALBA CANO GARCÍA Y VILMA SOLEDAD GÓMEZ MUÑOZ, ex funcionarias de la Personería de Medellín que promovieron demanda de nulidad y restablecimiento con el fin de ser reintegradas a los cargos que se encuentran vacantes.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**JESUS ANTONIO ZULUAGA OSSA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 007 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**9f5e3156ba4c8f3f685470de5a95c1f79ccbee181c5e166ec80fff65
d4f2e1ce**

Documento generado en 26/02/2021 11:23:35 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**