

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00082
ACCIONANTE: JESÚS REALPE ORDOÑEZ
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL CAUCA Y OTRO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – CAUCA
j01lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Auto Interlocutorio N° 176

Popayán, Cauca, dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN	19-001-31-05-001-2022-00082-00
ACCIONANTE	JESÚS REALPE ORDOÑEZ
ACCIONADO	1. GOBERNACIÓN DEL CAUCA 2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
VINCULADO	1. FREDY ARBEY MUÑOZ CAJAS 2. PERSONAS QUE COMPONEN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER EL CARGO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 6, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC No. 28869, dentro del Proceso de Selección Territorial 2019-Gobernación del Cauca. 3. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA – TALENTO HUMANO
PROVIDENCIA	AUTO DE ADMISIÓN
MEDIDA PROVISIONAL	CONCEDE MEDIDA PROVISIONAL

Pasa a Despacho la presente acción de tutela por parte de la Oficina Judicial -DESAJ Popayán.

Como quiera que la acción de tutela se dirige contra una entidad del orden nacional, el conocimiento corresponde a los jueces del circuito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 333 de 2021 que establece nuevas reglas de reparto de las acciones de tutela y que dispone:

“2. 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.” (Negrilla del Despacho).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00082
ACCIONANTE: JESÚS REALPE ORDOÑEZ
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL CAUCA Y OTRO

Asimismo, teniendo en cuenta que se hace necesario aportar al expediente elementos de juicio en orden a demostrar la violación del derecho fundamental relacionado por el tutelante o que se desprenden del líbello, así como también garantizar los derechos fundamentales que pueden resultar afectados, por la decisión de fondo que aquí se tome, se ordenará la práctica de pruebas que se estimen para el momento, pertinentes y conducentes, además, se dispondrá la **vinculación oficiosa** del señor **FREDY ARBEY MUÑOZ CAJAS**, quien en audiencia pública fue asignado en la I.E. EL RODEO en BOLÍVAR (CAUCA) y demás **PERSONAS QUE COMPONEN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER EL CARGO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 6, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC No. 28869**, como terceros con interés, como quiera que el debate se circunscribe a situaciones relacionadas con la provisión de un cargo sometido a concurso de méritos.

Igualmente, como el actor menciona vulnerado su derecho de petición e informa que elevó peticiones a Talento Humano de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, poniendo en conocimiento su situación, se ordenará igualmente su vinculación de oficio.

Como quiera que la misma cumple lo establecido en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, es procedente admitir la presente acción de tutela.

DE LA MEDIDA PROVISIONAL

De acuerdo con el escrito presentando por el accionante, se determina que la medida provisional tiende a que previo a proferir fallo de tutela se ordene a la entidad accionada que de inmediato proceda a suspender el nombramiento y la posesión en carrera administrativa del Cargo de Auxiliar Administrativo, Grado 6, Código 407, Numero OPEC 28869, por cuanto considera que esta actuación pone en riesgo los derechos fundamentales deprecados.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en su artículo 7° que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado "*suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere*".

En relación con la procedencia de medidas provisionales, de acuerdo con lo reglado por el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 y criterios jurisprudenciales, para determinar la procedencia o rechazo de la

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00082
ACCIONANTE: JESÚS REALPE ORDOÑEZ
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL CAUCA Y OTRO

medida provisional se debe evidenciar de manera clara, directa y precisa: **i)** la amenaza o vulneración del derecho fundamental que demanda protección; y, **ii)** demostrar que es necesaria y urgente su decreto debido al alto grado de afectación existente o la inminente ocurrencia de un daño mayor sobre los derechos presuntamente quebrantados.

Así las cosas, acorde con la finalidad protectora de la acción de tutela las medidas provisionales¹ buscan hacer efectiva dicha protección cuando de esperarse a la culminación del proceso, las decisiones que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo.

La decisión de adoptar una medida provisional, ha dicho la Corte, es discrecional, pero debe ser "razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada"².

Sobre el particular, la Corte Constitucional señala que "La protección provisional está dirigida a: i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el

¹ El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 señala:

"Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, **suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.**

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado."

² A-049-95. Respecto de la adopción de medidas provisionales en tutela ver los autos: A-222-09, A-035-07, A-049-95, A-039-95. Estas citas fueron reiteradas en el Auto A-207/12 (Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00082
ACCIONANTE: JESÚS REALPE ORDOÑEZ
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL CAUCA Y OTRO

proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito). Las medidas provisionales cuentan con restricciones, debido a que la discrecionalidad que entraña su ejercicio no implica un poder arbitrario u omnímodo. Por ello, la expedición de esa protección cautelar debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”³.

Al analizar el caso en particular, el señor Jesús Realpe Ordoñez pretende la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y móvil, seguridad social en pensión y a los principios de estabilidad laboral reforzada y buena fe. En ese orden, la medida provisional pedida busca la suspensión inmediata del nombramiento y posesión en carrera administrativa de quien ha escogido la vacante de auxiliar administrativo, grado 6, código 407, numero OPEC 28869, con fundamento en que de continuar con aquellas actuaciones administrativas se genera una inminente vulneración y pone en riesgo los derechos fundamentales deprecados.

Para sustentar sus afirmaciones el accionante trae el acta de posesión en el cargo auxiliar administrativo - código 407 – grado 06, en la I.E. El Rodeo, en el Municipio de Bolívar (Cauca), desde el 01 de enero de 2008, así como la Resolución Nro. 5466 del 10 de noviembre de 2021, por el cual se conforma y adopta la lista de elegibles para dicho empleo, en Procesos de Selección Territorial 2019 – Gobernación del Cauca, del Sistema General de Carrera Administrativa. Igualmente, se anexa audiencia virtual para escogencia de vacantes ubicadas en diferentes sedes de trabajo, documento que refleja que el señor FREDY ARBEY MUÑOZ CAJAS fue asignado a la sede geográfica donde permanece el accionante, con fecha 15 de febrero de 2022.

Explica el accionante que es pre-pensionado y que pese a tener un fallo judicial a su favor Porvenir S.A. no ha trasladado los aportes a Colpensiones por lo que a la fecha no ha adquirido su pensión, faltándole menos de tres años para su causación; que su único sustento es el salario que devenga en el cargo donde está vinculado y que su esposa es beneficiaria en salud, por lo que al haberse ofertado su empleo se afectaría su mínimo vital. Adicionalmente, conforme la copia de cédula de ciudadanía del accionante se puede establecer que aquel cuenta con 64 años.

³ Corte Constitucional, sentencia T-103-18, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00082
ACCIONANTE: JESÚS REALPE ORDOÑEZ
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL CAUCA Y OTRO

Conforme a los hechos narrados en el escrito de tutela y las pruebas allegadas, si bien la cautela pretendida coincide con la pretensión objeto de la presente acción, por un lado, y de otro, la acción de tutela por regla general es improcedente para debatir la legalidad de los actos administrativos, se puede evidenciar, prima facie, de manera clara, directa y precisa la amenaza a los derechos fundamentales cuya protección se reclama que conlleva la necesidad o urgencia de adoptar una medida provisional mientras se profiere el fallo, máxime cuando el cargo a provisionar corresponde al del actor y aunque aquel aún se encuentra en el cargo, la plaza del accionante ha sido escogida por lo que de producirse el nombramiento y posesión de la persona elegida durante el trámite de la tutela podría generarse un daño más gravoso. Así, tal medida se amerita no sólo por la situación atrás advertida sino por las manifestaciones realizadas por el accionante respecto de su situación personal y familiar.

En tales condiciones, se colige en el presente caso se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, en razón a que se presenta una circunstancia de inminente perjuicio que amerita por parte del juez constitucional la adopción de una medida provisional, por lo que se accede al pedimento para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración, por lo que es imperioso precaver su agravación.

Teniendo en cuenta la naturaleza del asunto es importante recordar que la Honorable Corte Constitucional en Auto 244 de 2009 ha brindado la posibilidad a los jueces de tutela, de ordenar la suspensión de un concurso de méritos como una medida provisional antes de fallar o como una solución definitiva de protección en el instante de proferir sentencia de fondo, atendiendo las circunstancias del caso concreto, a saber:

*“En desarrollo de estas atribuciones el juez de tutela cuenta con diversas herramientas jurídicas para resolver un caso que requiere soluciones complejas, entre ellas se destacan: (i) la adopción de medidas cautelares en casos en los que se demuestre la existencia de perjuicio irremediable; (ii) la realización de estudios en aquellas oportunidades en que no se cuenta con la información requerida para poder tomar la decisión; (iii) la capacidad de ordenar la construcción o terminación de obras; (iv) la potestad de ordenar el asesoramiento de los accionantes[36]; (v) suspender trámites administrativos[37]; (vi) ordenar la creación de grupos de trabajo; (vii) conceder espacios de participación[38]; **y (viii) decretar la suspensión de concursos de méritos.***

5.2. Sobre este último aspecto se debe destacar que de conformidad a la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar la

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00082
ACCIONANTE: JESÚS REALPE ORDOÑEZ
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL CAUCA Y OTRO

suspensión de un concurso de méritos, ya sea como medida cautelar antes de adoptar una decisión de fondo, o por el contrario, puede decretar dicha interrupción como una orden definitiva en la sentencia." (Sentencia T-604/2013).

De lo anterior, es evidente que decretar la suspensión de un concurso de méritos es una herramienta -excepcional - con la que cuenta el juez de tutela al momento de darle solución a un caso considerado complejo.

En consecuencia, al ajustarse el pedimento a los requisitos legales, se accederá a la petición del accionante, en cuanto al decreto de la medida provisional, con la advertencia de que no opera la presente medida si el nombramiento ya hubiese sido efectuado y notificado por el nominador. Ello, por cuanto se estima que con la notificación del acto administrativo de nombramiento se materializan unos derechos de raigambre fundamental y consolida derechos en cabeza de terceras personas a través de actos administrativos que se encuentran surtiendo plenos efectos.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN,**

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR, en primera instancia, la ACCIÓN DE TUTELA promovida por el señor **JESÚS REALPE ORDOÑEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía nro. 4.709.026, quien actúa en nombre propio, en contra de la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.**, por lo cual al asunto se le imprimirá el trámite previsto por la ley.

SEGUNDO: VINCULAR, de oficio, al señor **FREDY ARBEY MUÑOZ CAJAS**, quien en audiencia pública fue asignado en la I.E. EL RODEO en BOLÍVAR (CAUCA), y demás **PERSONAS QUE COMPONEN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER EL CARGO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 6, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC No. 28869**, Dentro del Proceso de Selección Territorial 2019-Gobernación del Cauca, como terceros con interés.

Para que se practique tal notificación, **SE ORDENA** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** informar al despacho el correo electrónico del señor **FREDY ARBEY MUÑOZ CAJAS** y asimismo publique

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00082
ACCIONANTE: JESÚS REALPE ORDOÑEZ
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL CAUCA Y OTRO

este auto y el escrito de tutela en su página web o plataforma virtual de la respectiva convocatoria, para que dentro del término de dos (2) días siguientes, quien lo crea pertinente se pronuncie sobre la presente acción, y allegue a este proceso la constancia respectiva de dicha publicación.

TERCERO: VINCULAR, de oficio, a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA – TALENTO HUMANO, como parte accionada.

CUARTO: CORRER TRASLADO a las autoridades accionadas y vinculadas, a través de sus representantes legales, suministrándoles copia del respectivo líbello de tutela y anexos, y su admisión, para que en el improrrogable término de **DOS (2) DÍAS**, contados a partir de la notificación de este proveído, remitan a esta Corporación un informe detallado sobre los hechos materia de la presente tutela y ejerzan en consecuencia su derecho de defensa.

Con la respuesta, deberán remitir las pruebas que pretendan hacer valer. Las respuestas e intervenciones deberán incorporarse mediante archivo magnético o PDF dirigido al correo del juzgado j01lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

SE ADVIERTE que, el informe se considerará rendido bajo la gravedad del juramento, previniendo que la omisión en su envío, lo hará incurrir en responsabilidad y se tendrá por ciertos los hechos en que se sustenta la acción incoada.

QUINTO: DECRETAR, de oficio, las siguientes pruebas:

5.1. La **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** deberá aportar, además, copia del respectivo acuerdo que rige la convocatoria para proveer cargos de funcionarios y empleados de la Gobernación del Cauca -CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019- y demás normas que se hayan dictado en relación con la misma. Además, informará sobre el desarrollo de las etapas que se han surtido hasta el momento, la etapa actual con relación al cargo **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 6, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC No. 28869;** especialmente la vacante existente en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL RODEO, en el Municipio de Bolívar, Cauca, que corresponde a la plaza donde el señor

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00082
ACCIONANTE: JESÚS REALPE ORDOÑEZ
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL CAUCA Y OTRO

JESÚS REALPE ORDOÑEZ prueba estar en provisionalidad desde el año 2008.

5.2. La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA – TALENTO HUMANO** deberá informar: **(a)** El período de vinculación del accionante en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL RODEO, en el Municipio de Bolívar, Cauca; y el cargo actual que aquel ocupa en la misma, así como la forma de vinculación, y si el señor JESÚS REALPE ORDOÑEZ tiene algún cargo en propiedad; **(b)** la razón por la cual fue ofertado el cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 6, identificado con el código OPEC No. 28869; en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL RODEO, en el Municipio de Bolívar, Cauca; y **(c)** qué respuesta le ha dado al derecho de petición del accionante, en caso negativo, cuál ha sido la razón por la que aún no se le ha dado una respuesta a la petición anexa al escrito de tutela.

Para rendir los anteriores informes, se les concede un término de dos (2) días hábiles, contados a partir de la notificación de este auto. **Adviértase** que es un deber colaborar con la administración de justicia y que por tratarse del trámite de una acción constitucional, como es la tutela, las respuestas a los requerimientos deberán ser suministrados sin dilación alguna, en el término perentorio antes mencionado, so pena de incurrir en posible falta disciplinaria.

SEXTO: Ténganse como pruebas para la resolución de la presente acción, los documentos aportados con el escrito de tutela y los que se alleguen con la contestación.

SÉPTIMO: DECRETAR la MEDIDA PROVISIONAL solicitada. En consecuencia, se ordena a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTA DEL CAUCA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de acuerdo con sus competencias, que una vez notificada la presente decisión **SUSPENDA DE MANERA INMEDIATA EL NOMBRAMIENTO Y POSESIÓN** en carrera administrativa de quien haya escogido el **CARGO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 6, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC No. 28869**, dentro del Proceso de Selección Territorial 2019-Gobernación del Cauca, en la sede Institución Educativa El Rodeo del Municipio de Bolívar, Cauca.

ADVERTIR que no opera la presente medida si el nombramiento ya hubiese sido efectuado y notificado por el nominador.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00082
ACCIONANTE: JESÚS REALPE ORDOÑEZ
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL CAUCA Y OTRO

OCTAVO: TRAMÍTESE la presente acción de tutela, conforme a los lineamientos contemplados por el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992.

NOVENO: NOTIFICAR la presente decisión en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991, por el medio legal más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

Paola A. Castrillón U,
PAOLA ANDREA CASTRILLÓN VELASCO