



Fallo N°: T-010
Radicación N° 5256040890012021-00055
Asunto: Acción de Tutela
Accionante: Mario Andrés Hidalgo Estupiñán
Apoderado: Dr. Carlos Armando Escobar Pantoja
Accionado: Alcaldía Municipal de Potosí (N)
Vinculados: Inspector de Policía de Potosí (N),
Comisión Nacional del Servicio Civil y
Participantes de la convocatoria CNSC
Decisión: Fallo no concede amparo

Potosí, agosto doce (12) de dos mil veintiuno (2021).

INFORMACIÓN PRELIMINAR

El señor MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 87.103.200 expedida en Ipiales (Nariño), actuando a través de apoderado judicial instauró acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Potosí (Nariño) al considerar quebrantado el derecho fundamental al debido proceso administrativo (Documento 1 fls. 1-13).

Dentro del término y una vez se ha constatado la efectivización del derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales, corresponde a este Juzgado Constitucional proferir el correspondiente fallo de fondo que resuelva la situación.

HECHOS

Según el relato contenido en la demanda (Documento 1 fls. 1-13), el señor MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN se vinculó en la modalidad de provisionalidad a la Alcaldía Municipal de Potosí (N) desde el 1° de enero de 2008 hasta la fecha, sin solución de continuidad, desempeñándose en un comienzo como Inspector de Policía y después en el de técnico administrativo código 367 grado 01.

Que mediante sentencia proferida el 25 de octubre de 2017, el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño ordenó el reintegro del hoy accionante al cargo de Inspector Municipal de Policía de Potosí del que fue declarado insubsistente o a otro similar o de mejor categoría.

En cumplimiento de lo anterior, señala que mediante Acuerdo N° 026 del 29 de noviembre de 2018, el Concejo Municipal de Potosí (Nariño), creó la plaza de carrera administrativa con la denominación "Técnico Administrativo Código 367 Grado 01" para que labore el actor en cumplimiento de la decisión judicial.

Repara, sin embargo, que le fueron asignadas funciones generales no específicas, por lo cual el área funcional no corresponde concretamente a la Inspección de Policía, pues el mismo puede ser transferido a cualquier otra dependencia de la Alcaldía Municipal, contraviniendo lo dispuesto por el Tribunal Administrativo y afectando derechos laborales, pues a pesar de no haber diferencia en cuanto a su nivel salarial, lo cierto es que la convocatoria ante la Comisión del Servicio Civil dista de la preparación académica y de experiencia que ostenta el servidor público, poniéndolo en desventaja frente a los aspirantes que pudieran acceder al cargo de Técnico Administrativo y deviene en una inobservancia de la decisión judicial.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En el libelo introductorio se señala como transgredido el derecho al debido proceso.

PRETENSIONES

A través de la acción de tutela se busca la efectividad de las siguientes pretensiones:

“De su señoría, se ordene a la Alcaldía Municipal de Potosí Nariño, representada por el señor NARCISO LUCIO CHAMORRO MUÑOZ, disponga la ubicación de un cargo igual o superior, al cargo que ex ante ocupaba el señor MARIO HIDALGO, (Fallo del 25 de octubre del 2017 Proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho No. 201900266 (por medio del cual, se ordena el restablecimiento del derecho del señor MARIO HIDALGO, ordenando su reintegro al mismo cargo o a otro de similares características.) entendiéndose que la satisfacción del fallo, no se compadece únicamente al equipararse el salario o remuneración al cargo de Inspector de Policía, del cual fue desprovisto mediante acto de insubsistencia.

Esto es, un cargo que indistinto de su nominación, comporte mínimamente las mismas funciones y características del recordado (Inspector de Policía) cargo el cual ocupaba.

De igual manera, la orden se extienda, a requerir de la administración municipal, se declare la nulidad del proceso que adelanta, con ocasión del concurso de méritos No. 1922 del 2012 de Municipios de 5 y 6 categoría” adoleciendo de requisitos legales y administrativos de fondo, vulnerando flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso art. 29 Superior. Con mayor desapego y contra vía del sentir de este precepto Constitucional, cuando los cargos ofertados fueron tomados aleatoriamente, desatendiendo el precepto del artículo 129 Superior, donde hace referencia a la totalidad de cargos o vacantes públicas, con excepción de los cargos de elección popular, de carrera y de libre nombramiento y remoción.

De su señoría, se dé aplicabilidad a sus bondades ultra y extra petita, en aras de conjurar el injusto Constitucional, develado a lo largo del clamor del mismo orden”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El día 30 de julio de los corrientes siendo las 12:15 m. fue enviada al correo electrónico institucional la demanda junto con sus anexos (Documento 01). Con auto proferido en la misma fecha se admitió, surtiéndose el respectivo traslado a la accionada y vinculando de oficio al señor Inspector Municipal de Policía (Documento 03).

Al funcionario vinculado se le comunicó lo resuelto mediante oficio N° 213 del 2 de agosto de 2021 enviado en esa misma fecha a las 9:06 de la mañana vía correo electrónico (Documento 06), sin que hasta el momento hubiere intervenido.

La Alcaldía Municipal de Potosí (Nariño) a través de su representante legal dio respuesta a la acción de tutela impetrada (Documento 8).

El 4 de agosto de 2021 se vinculó como sujeto pasivo a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a todos los participantes del concurso de méritos para lo cual se ordenó que se publicara el traslado de la acción de tutela, el auto admisorio y el de vinculación tanto en la cartelera como en la página web del ente municipal y de la

Comisión Nacional del Servicio Civil (Documento 09), lo cual se cumplió en debida forma (Documentos 13, 15, 16, 17, 19)

Por último, se recibe respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil (Documento 18) y del señor ANDRÉS ARTURO LÓPEZ en su calidad de participante del concurso de méritos organizado por la CNSC (Documento 23).

ARGUMENTOS DE LOS ACCIONADOS

1°. Del Alcalde Municipal de Potosí (Nariño) (Documento 08): El Dr. NARCISO LUCIO CHAMORRO MUÑOZ, actual Alcalde Municipal de Potosí (Nariño), expone como argumentos en su respuesta que la Alcaldía ha cumplido en su totalidad del fallo del Honorable Tribunal Administrativo de Nariño de ahí el reintegro en provisionalidad del accionante como técnico administrativo, cargo creado con el mismo nivel salarial que el Inspector de Policía y acorde con los estudios del accionante, los cuales no permitían que accediera a otro.

Que la convocatoria de ese cargo no implica violación al derecho al trabajo puesto que el accionante no está en propiedad y a él no le está restringida su inscripción y continuar con las etapas del concurso.

Por último, expresa que el funcionario está vinculado, puede agotar las vías legales ante la jurisdicción ordinaria, ante lo cual solicita que se declare improcedente la tutela puesto que no existe vulneración a ningún derecho fundamental.

2°. De la Comisión Nacional del Servicio Civil (Documento 18): El Doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, asesor jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, inicia por manifestar que no se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa pues el accionante ataca el manual específico de funciones, sin embargo, no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados sino de una expectativa el derecho que debe ser discutido dentro de un concurso de méritos en igualdad frente a los demás participantes, siendo el señor MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN uno de ellos (Documento 20).

Respecto a la subsidiariedad de la acción manifiesta que la controversia radica en la inconformidad del accionante respecto de la normatividad del concurso de méritos y el manual específico de funciones que es un acto administrativo de carácter general que tiene un mecanismo idóneo para su controversia que no es la tutela.

Anota que no se ha demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita acceder a la suspensión del proceso de selección como quiera que no es responsabilidad de la CNSC la emisión del manual específico de funciones sino de la entidad nominadora y el acuerdo con la OPEC que determinaron de manera clara y detallada los requisitos mínimos, disposición que conoce la parte actora desde la publicación de la convocatoria.

Concluye diciendo que la CNSC tiene la competencia de adelantar los concursos abiertos para la provisión de vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa y las entidades, que son las únicas competentes y responsables de establecer y actualizar su Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales así mismo las reformas de las plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes Nacional y Territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos mediante la facultad de reglamentación otorgada por la Constitución Política, la Ley 136 de 1994 y el Decreto 785 de 2005.

Solicita finalmente que se declare improcedente la presente acción de tutela toda vez que no existe vulneración alguna de derechos fundamentales.

3°. Del señor ÁLVARO ANDRÉS ARTURO LÓPEZ (Documento 23): Refiere que el día 09 de julio de 2021, bajo el número 404472367, se inscribió en el concurso de méritos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil en la "Convocatoria Proceso de Selección para Municipios de 5ta y 6ta categoría" de la Alcaldía Municipal de Potosí (Nariño), en el cargo inspector de policía 3ª a 6ª categoría, presentando los certificados de estudio y experiencia laboral, razón por la cual estima que cumple con todos los requisitos para el cargo al cual se postuló.

Respecto al señor MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN indica que con la acción de tutela pretende retrasar el concurso y en esta medida derechos fundamentales ajenos donde el mérito prima sobre su posición de provisional, descartando que se cumpla el requisito de subsidiaridad pues el accionante no prueba un perjuicio irremediable y tiene acciones por la vía contencioso administrativa.

Por último, solicita se le notifique de manera directa e inmediata el fallo en el cual pide se declare la improcedencia y que se abstenga de brindar orden alguna que afecte sus intereses y derechos fundamentales respecto a sus aspiraciones para acceder al cargo pretendido.

CONSIDERACIONES

1. Naturaleza de la acción de tutela: En el artículo 86 de la Constitución Nacional fue estatuida la acción de tutela como un mecanismo residual destinado para la protección de los derechos fundamentales de las personas cuando hayan sido objeto de quebrantamiento o se encuentren bajo situación de amenaza por el actuar o las omisiones de las autoridades o, en los casos previstos en la ley, de los particulares¹.

Su procedencia está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos judiciales de defensa, salvo que se advierta la proximidad de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el amparo ha de otorgarse de manera transitoria, lo que torna en subsidiaria o residual esta acción.

Por el carácter público de la acción de tutela, cualquier persona que considere que sus derechos están siendo vulnerados puede interponerla sin que deba someterse al cumplimiento de formalidades.

Entre los principios que rigen el procedimiento se destacan además la prevalencia del derecho sustancial, la publicidad, la economía, la celeridad y la eficacia, siendo un instrumento inmediato y sumario.

2. Legitimación en la causa y competencia

2.1. Por activa: El accionante MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN ostenta legitimación en la causa como lo establece el artículo 10º del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 según el cual la legitimidad para ejercer la acción pública de tutela recae sobre el titular del derecho quien podrá poner en marcha el aparato jurisdiccional actuando de forma directa o a través de apoderado judicial, situación ésta última que se cumple dentro de este trámite sumario, en el que se aportó el poder especial (Documento 02 fl. 14).

¹ Arts. 42 y ss Decreto 2591 de 1991.

Asimismo, el mencionado se desempeña en la actualidad como técnico administrativo código 367 grado 01 de la Alcaldía Municipal de Potosí (N) ofertado en la convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil y es la persona a quien le fue favorable el fallo del H. Tribunal Administrativo de Nariño, lo que le otorga interés legítimo.

2.2. Por pasiva: Existe legitimación en la causa por pasiva en tanto la Alcaldía Municipal de Potosí es la entidad nominadora y a su vez está encargada de reportar las vacantes de los cargos en concurso abierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, también vinculada al trámite.

Asimismo les asiste interés en los resultados de la actuación a los inscritos en la convocatoria pública, dentro de quienes se encuentra el señor ÁLVARO ANDRÉS ARTURO LÓPEZ, quien presentó su intervención en forma oportuna.

Por otra parte, este Despacho es competente para conocer y decidir de fondo a prevención, toda vez que así lo determina el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, al ser esta localidad el lugar donde se presenta la presunta vulneración o amenaza y se producen sus efectos. De la misma manera, por haberse interpuesto la acción en contra de la Alcaldía como entidad de categoría municipal y aunque se vinculó por pasiva a la CNSC, esta circunstancia no altera la competencia.

3. Problema jurídico: ¿La actuación adelantada por la Alcaldía Municipal de Potosí (N) de reportar el cargo denominado técnico administrativo código 367 grado 01 que desempeña en provisionalidad el accionante MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN en virtud del cumplimiento de una sentencia judicial y que a su vez fue ofertado en el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil viola los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad?

4. Tesis: En criterio de este Juzgado Constitucional, la actuación de la Alcaldía Municipal de Potosí (N) de reportar el cargo denominado técnico administrativo código 367 grado 01 que desempeña en provisionalidad el señor MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN y que a su vez fue ofertado en el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales del accionante.

5. Argumento central: Como se demanda la protección del derecho al debido proceso administrativo, este despacho se ocupará en primer lugar del derecho al debido proceso en concursos de méritos, para descender a descartar que exista un desconocimiento de otras prerrogativas.

5.1. Premisas jurídicas: El principio del mérito constituye una de las bases del sistema de carrera, en consecuencia, es el sustento de todo proceso de selección persigue asegurar la eficiencia de la administración, así como garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para ocuparlos de esta forma puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera.²

La Ley 909 de 2009 regula el sistema de carrera administrativa y la define como norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas y a sus participantes³.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha precisado que:⁴ "(...) el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las

² T-090 de 2013

³ Artículo 31 de la Ley 909 de 2009

⁴ SU 446 de 2011

convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada (...)”.

Las normas de un concurso público de méritos fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y establecen las pautas y procedimientos con los cuales deben regirse⁵. Se trata de reglas que son inmodificables, por cuanto se afectan principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

En este orden de ideas, la convocatoria constituye el marco obligatorio en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen el proceso de selección para proveer los cargos de carrera administrativa⁶.

En cuanto al derecho al debido proceso, éste se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional como un derecho fundamental que involucra diversas garantías que han de reinar en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, tales como el derecho de defensa, legalidad, competencia, observancia de las formas propias de cada juicio, contradicción, etcétera, lo que obliga a las autoridades a su estricta sumisión.

Al respecto la citada Corporación ha manifestado:⁷

“(...) Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías - derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

Y en torno al ámbito administrativo, según el pronunciamiento en cita, el debido proceso se entiende como:

“(...) (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar

⁵ C-588 de 2009

⁶ T-090 de 2013

⁷ Sentencia C-980/10

el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados (...)"

Lo anterior implica que, para el correcto desarrollo de los procedimientos, se requiere que la autoridad administrativa observe los requisitos impuestos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones y la defensa de los intereses de los administrados.

5.2. Premisas fácticas: Producto del fallo proferido el día 25 de octubre de 2017 por el H. Tribunal Administrativo de Nariño, por medio del cual se ordenó el reintegro a título de restablecimiento del derecho del señor MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN al cargo que venía desempeñando u otro de similares características, el Concejo Municipal de Potosí (N) mediante Acuerdo 026 del 29 de noviembre de 2018 creó la unidad municipal de asistencia técnica agropecuaria, se reestructura la planta del personal y se toman medidas tendientes a la actualización y modernización de la estructura administrativa de nivel central del municipio de dicha localidad, dentro del cual está un (1) cargo denominado Técnico Administrativo grado 01 código 367 que en provisionalidad desde esa época a la actualidad funge el mencionado.

La relevancia constitucional del caso está en el posible desconocimiento del derecho al debido proceso administrativo. Pero frente a la inmediatez de la acción de entrada llama la atención del despacho que pese a estar ocupando desde años atrás un cargo en provisionalidad, venga hasta ahora a manifestar su descontento para señalar que no se está cumpliendo en debida forma una decisión judicial.

Mucho se ha insistido en que la acción de tutela fue estatuida por el legislador constitucional como un instrumento público de naturaleza subsidiaria, lo que de suyo hace que su procedencia esté condicionada a la inexistencia de otro mecanismo judicial de defensa.

La idoneidad exige una evaluación en concreto de los mecanismos judiciales existentes, razón por la cual debe estudiarse cada caso en particular, a efectos de determinar la eficacia del medio de defensa, si éste tiene la aptitud necesaria para brindar una solución expedita al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado. Vistas, así las cosas, de ser eficaz, la tutela resulta ser improcedente, a menos que, reitérese, se demuestre la proximidad de un perjuicio irremediable que imponga la protección constitucional transitoria.

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente.

No obstante lo anterior, el precedente ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.⁸

Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por la Máxima Corporación Constitucional, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo, a saber:

⁸ Ver entre otras sentencias T-509 de 2011, T-748 de 2013 y T-748 de 2015.

"(...) (i) "aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional". (ii) "cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional."º

Entonces, la procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

Aplicando lo dicho, en la forma como se encuentran detallados los supuestos fácticos materia de estudio, puede establecerse que la vulneración a los derechos que alega el actor recae las normas contenidas en el acuerdo que convoca al concurso de méritos y las normas que lo regulan, frente a lo cual el accionante cuenta con mecanismos de defensa idóneos para controvertir el mentado acto administrativo, para cuyo agotamiento el señor MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN está legitimado.

Y en un análisis formal, se observa que los actos desplegados por los entes accionados tienen un basamento normativo atendible, amparado por la presunción de legalidad. Además éste no es un medio para entrar a estudiar los requisitos que para ocupar un cargo han sido establecidos en las convocatorias públicas, como lo pretende el demandante.

Frente a esto, es evidente que el juez constitucional no puede entrar a resolver sobre una situación de connotación litigiosa, puesto que carece de los elementos de juicio indispensables para arribar a una decisión de competencia del juez natural, donde se cuente no sólo con los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios, sino con el tiempo necesario para el desenvolvimiento del debido proceso, con todas las garantías del derecho a presentar pruebas, controvertirlas, ejercitar el derecho a la impugnación, presentar alegaciones y en fin ejercer en pleno el derecho de defensa.

No hay duda que el carácter residual de la acción de amparo, así como la premura del tiempo en que debe resolverse hacen imposible que por este instrumento se entren a dirimir conflictos como el aquí originado, lo que debe ser objeto de demanda, conocimiento y resolución ante la autoridad judicial ordinaria competente.

Por lo dicho, la acción de tutela resulta improcedente en el caso sub examine, dado el principio de subsidiariedad ya mencionado, por mandato expreso del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que a la letra reza:

"Art. 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

º T-315 de 1998.

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)."

Aunado a lo anterior, sobre la inconformidad de que el cargo que ocupa en provisionalidad haya sido ofertado, debemos tener en cuenta lo siguiente:

El H. Tribunal Administrativo de Nariño ordenó:

"(...). **SEGUNDO.**- DECLARAR NULO el Acto Administrativo contenido en el Decreto N° 030 de julio 29 de 2009, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN, en el cargo de Inspector Municipal de Potosí, el cual fuera nombrado mediante Decreto N° 004 de enero 1° de 2008. **TERCERO.**- ORDENAR al municipio de Potosí – Nariño, por intermedio de la autoridad correspondiente, a título de restablecimiento del derecho, reintegrar al señor MARIO ANDRÉS HIDALGO al cargo de Inspector Municipal de Potosí – Nariño, a la planta de personal del municipio de ese mismo cargo u otro de igual o mejor categoría a la que ocupaba al momento de ser declarado insubsistente. **CUARTO.**- (...). **QUINTO.**- (...)"

Claramente este reintegro del tutelante no puede ser en propiedad y en esta medida el funcionario no puede aspirar ahora a que el cargo que fue creado para atender la sentencia en mención no sea sometido a concurso de méritos o pedir al Juez Constitucional que le otorgue una estabilidad indefinida o que lo traslade a otro cargo que esté fuera del concurso de méritos, pues esto violaría la meritocracia que es de rango de nuestra Constitución Política¹⁰.

Además, nada obsta para que en igualdad de condiciones que los demás participantes, se inscriba como en efecto lo ha hecho según consta en el documento 20 del expediente digital y agote todas las etapas que un concurso de méritos impone, para así adquirir los derechos de carrera administrativa.

El hecho de que un trabajador lleve varios años desempeñando un cargo en provisionalidad, no le otorga de ninguna manera mejor derecho que quien obtenga el mayor puntaje en un concurso de méritos desarrollado con la vigilancia y seriedad que debe caracterizar un proceso público de selección de personal y llegará el momento en que pese a la decisión judicial de reintegro, al funcionario lo desplazará eventualmente el que ha de ser nombrado y tomará posesión a consecuencia de ese concurso.

Ahora bien, no puede válidamente predicarse un desconocimiento del derecho al trabajo mencionado por la parte actora en su demanda (Documento 01 folios 1-2), en tanto como está aceptado desde esa misma pieza procesal (fl. 2 y 5) no ha habido solución de continuidad desde su vinculación en enero de 2008 y esto de contera conlleva a la garantía del derecho al mínimo vital, lo que también descarta un perjuicio directo, inminente e irremediable que permita derivar que a raíz del concurso esté soportando una carga adicional o que le genere un detrimento a su actual estado de vida que permita conceder la tutela.

Finalmente, en cuanto al derecho a la igualdad (fl. 6 Documento 01), ningún elemento de prueba indica que la Alcaldía Municipal de Potosí (N) o la Comisión Nacional del Servicio Civil, a una persona determinada e identificable en similares circunstancias a las del accionante, le haya brindado un trato preferente o desigual, así como tampoco puede derivarse un trato discriminatorio en tanto ofertar los cargos públicos en un concurso es una obligación constitucional y legal de las autoridades.

¹⁰ Constitución Política de Colombia, Artículo 125.

5.3. Conclusión: Una vez sentadas las bases jurídicas y aplicadas a las premisas fácticas acreditadas probatoriamente dentro del trámite de la acción de tutela, se concluye que no existe una amenaza o quebrantamiento de derechos fundamentales que amerite la concesión de un amparo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Potosí, Departamento de Nariño, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

1°. **Declarar** improcedente la acción de tutela que frente al derecho al debido proceso interpuso el señor MARIO ANDRÉS HIDALGO ESTUPIÑÁN en contra de la Alcaldía Municipal de Potosí (Nariño), trámite al que de oficio se vinculó al actual Inspector de Policía, a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a todos los participantes inscritos en el concurso de méritos convocado con el Acuerdo N° 1032 de abril 29 de 2021.

2°. **Negar** el amparo a los derechos al trabajo y a la igualdad de que es titular el accionante, los cuales no han sido vulnerados o puestos en situación de amenaza por acción ni omisión.

3°. **Notifíquese** este fallo conforme a los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

4°. Esta decisión puede ser impugnada ante los Juzgados del Circuito de Ipiales (Reparto), como inmediato superior jerárquico.

5°. Si no fuere recurrida, **envíese** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término previsto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase,


MARÍA EUGENIA LÓPEZ LEÓN
Jueza