



## JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

### MANZANARES – CALDAS

Dieciocho (18) de Marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	CONSTITUCIONAL - <b>TUTELA</b>
Radicado	17 433 31 89 001 <b>2024 00051 00</b>
Accionante	<b>JOSÉ ORIOL GONZALEZ GIRALDO</b> C.C.75.001.158
Accionadas	<b>MUNICIPIO de MARQUETALIA</b> y la <b>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-</b>
Vinculadas	<b>ARL COLMENA – JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – COLPENSIONES – PERSONERÍA MUNICIPAL DE MARQUETALIA – ALBA CIELO DUQUE CARDONA - PARTICIANTES DEL CONCURSO OPEC 161863 - MAURO ANDRES RENDÓN MEJÍA</b>
Actuación	<b>FALLO</b>
Providencia	<b>SENTENCIA TUTELA de PRIMERA INSTANCIA N°28</b>

#### I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor JOSÉ ORIOL GONZALEZ GIRALDO en contra del MUNICIPIO DE MARQUETALIA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, trámite al que se dispuso vincular a la ARL COLMENA, COLPENSIONES, JUNTA DE CLAIIFICACIÓN DE INVALIDEZ, PERSONERÍA MUNICIPAL DE MARQUETALIA, PARTICIPANTES DEL CONCURSO OPEC 161863, a la señora ALBA CIELO DUQUE CARDONA y MAURO ANDRÉS RENDÓN MEJÍA.

#### II. ANTECEDENTES:

##### 2.1 LA SOLICITUD DE TUTELA.

Se pretende que el Despacho ampare al accionante sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, Trabajo, Dignidad Humana y Mínimo Vital, ordenándose en consecuencia a las accionadas, garantizar su continuidad en el empleo Público y su salario.

Como hechos relevantes, la parte actora indicó que desde el 9 de Abril del año 2000 se desempeña como empleado Público en Provisionalidad, ejerciendo funciones de construcción y conservación de obras públicas para el Municipio de Marquetalia.



Que desde 2007 empezó a padecer graves falencias de salud debidamente comunicadas al empleador y a la ARL, habiendo sido reubicado para el año 2022 con funciones administrativas como Técnico operativo Nivel V dadas las recomendaciones del médico laboral, habiendo iniciado trámite de determinación de origen de pérdida de la capacidad laboral y presentando en la actualidad gran dificultad para la prestación del servicio y para sus actividades personales.

Agregó que el dictamen fue apelado por la ARL COLMENA encontrándose en la actualidad ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sin que haya terminado aún dicho rito.

Que los hechos relatados, lo conminan a estar en condición de discapacidad y a su vez, lo hacen sujeto de especial protección Constitucional.

Reseñó que fue adelantado un concurso de méritos para proveer en propiedad el cargo que actualmente el ostenta y que el Municipio, recibió de parte de la CNSC la orden de proceder con el nombramiento de quien ostenta el primer lugar de la lista de elegibles dentro de los diez (10) días siguientes, con lo cual, se producirá necesariamente y de forma inminente, su desvinculación de la Administración, con lo cual, desaparecerá el único ingreso de su familia, compuesta por un menor hijo su esposa y él. Agregó que, la CNSC y el Municipio no llevaron a cabo acciones afirmativas en punto de su especial condición

## **2.2 ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN y RESPUESTA.**

La acción de amparo se admitió el día 5 de Marzo de 2024. Se dispuso la vinculación de la ARL COLMENA, COLPENSIONES, JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, PERSONERÍA MUNICIPAL DE MARQUETALIA, PARTICIPANTES DEL CONCURSO OEPC 161863 y MAURO ANDRÉS RENDÓN MEJÍA.

La **CNSC** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva en la medida que no coadministra las plantas de personal de las entidades públicas; por tanto, no tiene injerencia en la desvinculación de provisionales.

Que la presente acción Constitucional es improcedente en tanto existen otros recursos o medios de defensa judicial para el accionante para dirimir la controversia relacionadas con concursos de méritos como el de marras.

Resaltó que, en el presente caso, el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y que a la fecha, no cuenta con los derechos consolidados que alega.

**COLPENSIONES** señaló que los hechos y pretensiones de la acción van dirigidos en contra del Municipio de Marquetalia y la CNSC por lo cual, las mismas no son de su competencia por cual, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.



El **MUNICIPIO DE MARQUETALIA** manifestó que, a pesar de conocer la apremiante situación del señor José Oriol, no cuenta con las facultades que le permitan salvaguardar o superar este impase ya que el cargo ocupado por este es el único que fue objeto del concurso y no existe en la entidad vacante alguna que permita nombrarlo en provisionalidad. Insistió en que no cuenta con las posibilidades fácticas, ni jurídicas para ejercer acciones afirmativas en favor del accionante sin vulnerar los derechos de quien se presentó, superó y obtuvo el primer lugar en el concurso tendiente a proveer en carrera administrativa el cargo que hoy por hoy ocupa el señor José Oriol.

La persona que superó el concurso de Méritos señor **MAURO ANDRES RENDÓN MEJÍA** señaló que aceptó su nombramiento en el cargo el pasado seis (6) de Marzo y en dicha aceptación solicitó prórroga por sesenta (60) días hábiles en atención a que se encuentra residiendo en otra ciudad y así poder garantizar la unificación familiar y el Derecho a la educación de su hija. Agregó que en la actualidad, su esposa se encuentra en estado de embarazo calificado como de alto riesgo y que la entidad le notificó que aceptó su solicitud de prórroga.

Solicitó que se declare improcedente la presente acción, toda vez que, conforme a la Constitución y a la ley es a El a quien se le está vulnerando un Derecho ya adquirido.

Finalizó su intervención solicitando el levantamiento de la medida provisional, para que corra el término de los 60 días de la prórroga.

### **2.3 PRUEBAS**

Como prueba documental se allegó con la tutela la siguiente:

#### **Por cuenta del Accionante.**

- Resolución N°11 del 9 de Abril del año 2000, suscrita por la Alcaldesa Municipal de Marquetalia, mediante la cual se realizó el nombramiento del accionante.
- Registro Civil de Nacimiento de Luis Miguel González Duque NUIP 1.055.047.133.
- Historias Clínicas.
- Oficio JRCI-85668 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas del 4 de Noviembre de 2023, radicado en la Alcaldía Municipal de Marquetalia el 16 del mismo mes y año contentivo de Solicitud de revisión médica para determinar el origen de enfermedad del accionante.
- Pronunciamiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el que no repone el Dictamen N°18449 y dispone el envío del expediente con destino a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para surtir la apelación propuesta por la ARL.



- Comunicación de COLMENA dirigida al accionante fechada 15 de Agosto de 2023 y en la que se le informa la no conformidad de dicha aseguradora con el dictamen emitido por NUEVA EPS.

### **COLPENSIONES:**

- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido por la Junta regional de calificación de invalidez de Caldas.

- Soporte del envío del recurso de reposición y en subsidio apelación de la ARL COLMENA.



### **III. CONSIDERACIONES:**

#### **3.1 COMPETENCIA.**

El Despacho es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 39 *ibídem* en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017.

#### **3.2 PROBLEMA JURÍDICO.**

En el asunto *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar, en primer lugar, si la acción de tutela es procedente para cuestionar la actuación administrativa desplegada dentro del concurso de méritos; seguidamente, en caso de avalarse su procedencia, elucidar si se encuentra comprometidas las garantías superiores del señor José Oriol Gonzalez en el caso concreto.

#### **3.3. PROCEDIBILIDAD.**

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y conforme lo tiene claramente decantado en múltiples Providencias la H. Corte Constitucional, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Así las cosas, lo ha dicho el alto Tribunal, se hace necesario hacer el previo examen sobre **a)** Legitimación en la Causa (*por activa y por pasiva*) **b)** la inmediatez y **c)** la subsidiariedad.

**a) Legitimación en la causa:** 1) por activa. El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela directamente o a través de un representante que actúe en su nombre. En este trámite de tutela el requisito se cumple por cuanto el señor JOSÉ ORIOL, actúa a nombre propio y como titular directo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. 2) Legitimación en la causa por pasiva: En cuanto a este ítem, tenemos que también se encuentran legitimadas las entidades accionadas ya que, la CNSC es una entidad Publica del Orden Nacional y fungió como operadora del concurso y el Municipio de Marquetalia, por cuanto es la entidad a la que pertenece el cargo que pretende proveerse en carrera administrativa



; adicionalmente también porque la violación que se alega es susceptible de predicarse de las actuaciones a su cargo.

**b) Inmediatez:** Como claramente lo ha expuesto la Corte Constitucional, el propósito de la acción de tutela es asegurar la *protección inmediata* de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 del Texto Superior. Esto significa que el amparo, por querer del Constituyente, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable y expedito, pues, de lo contrario, se desdibujaría el objeto constitucional para el cual fue previsto. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección. En el asunto sub exámine, tenemos que también este requisito de la inmediatez, se cumple ya que apenas pasaron unas horas entre el conocimiento que tuvo el actor de la decisión del Alcalde Municipal de Marquetalia y el momento de interposición de la solicitud de Amparo Constitucional.

**c) Subsidiariedad:** De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: (ii) *el amparo es procedente de forma definitiva*, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (iii) *procedente de manera transitoria*, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Un mecanismo judicial es idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto. Por el contrario, debe determinar si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante y los hechos y circunstancias que rodean el caso, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que estima vulnerados de manera oportuna e integral.

Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) *inminente*, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) *grave*, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) *urgente*, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) *impostergable*, porque se busca el restablecimiento de forma inmediata.



De cara al derrotero antes plasmado –establecido por la Corte Constitucional–, concluye este Despacho que, no se cumple en el caso bajo estudio con dicho requisito por parte del señor JOSÉ ORIOL GONZALEZ GIRALDO en tanto cuenta con la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y ventilar ante el Juez Administrativo las inconformidades planteadas para que este haga el respectivo Juicio de Legalidad en punto de las actuaciones de la CNSC y el MUNICIPIO de MARQUETALIA.

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos ha dicho la H. Corte Constitucional en la Sentencia T 081/2022

*“... Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.*

*Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.*

*Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.*

*En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada<sup>1</sup>, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, **por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.*

*La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.*

...

*Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”<sup>2</sup>), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

<sup>2</sup> “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.



de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas<sup>3</sup>. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014<sup>4</sup>, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233<sup>5</sup> y 236<sup>6</sup> del CPACA, **el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso**, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos<sup>7</sup>. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley<sup>8</sup>; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles<sup>9</sup>; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional<sup>10</sup>; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017.

<sup>4</sup> Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

<sup>5</sup> **Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso".

<sup>6</sup> **Artículo 236. Recursos.** El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno".

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.



Tenemos que en el caso que nos ocupa, el accionante cuenta efectivamente con los medios de control contemplados por el código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A) y, valga resaltarlo, con las cautelas allí plasmadas por el legislador, de tal manera que si le Urge suspender decisiones de la Administración cuenta con herramientas idóneas para hacer valer sus derechos entre tanto se emite la decisión de fondo por parte del Juez natural, esto es, como ya se dijo, el Juez Administrativo.

Dicho lo anterior, no resulta menester entrar al estudio de fondo de la cuestión planteada en sede Constitucional por cuanto no se satisfizo el Requisito sine qua non de la Subsidiariedad, lo cual, torna improcedente la acción de amparo en el caso concreto.

Ahora bien, importante de relieves considera esta Judicial, de manera adicional el hecho de no haber agotado el accionante la vía administrativa en frente del Acto emitido por el Alcalde Municipal, lo que, amén de lo ya expresado, imposibilita la intervención del Juez Constitucional, ya que para ello, esto es, para la intervención excepcional propia de la acción Constitucional de tutela, es requisito sine qua non, que el actor haya agotado todos los medios ordinarios a su disposición en la vía administrativa. La jurisprudencia constitucional ha sido pacífica frente a la acción de tutela al señalar que es un mecanismo subsidiario y excepcional tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando aquellos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que la persona carezca de otros medios de defensa judicial, a no ser que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En punto a la subsidiariedad en el presente asunto, se advierte que debe ser abordada desde dos perspectivas. La primera, a partir del supuesto agotamiento de la vía gubernativa al interior de la actuación administrativa a cargo del Alcalde Municipal de Marquetalia y el segundo, de cara a la existencia de mecanismos de defensa judicial ordinarios, como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como viene de decirse en precedencia.

Sobre el primero, conviene señalar que, brilla por su ausencia la interposición de recurso alguno en sede administrativa por parte del accionante en contra de la Decisión del señor Alcalde Municipal en la que dispuso nombrar el señor MAURO ANDRES, lo que impone aclarar que el ejercicio de la acción de tutela, no exime de la obligación de agotar la vía administrativa, conocida antes de la expedición del CPACA como vía gubernativa

En relación con el segundo *ítem*, si bien en principio se ha dicho que la acción de tutela no procede para cuestionar actos administrativos, pues los mismos son pasibles de ser demandados por vía de control jurisdiccional en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, no menos cierto es que la Corte Constitucional, en tratándose de concursos de méritos para acceder a cargos públicos, ha establecido las siguientes reglas de procedencia:



[...] el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”<sup>11</sup>. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia<sup>12</sup>. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, **existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.**

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019<sup>13</sup>, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:  
(...)

También en la Sentencia T 063 de 2022, la Corte Constitucional indicó:

*Es importante recordar que, según lo ha establecido este Tribunal, existen una serie de categorías poblacionales que demandan una especial protección por parte del Estado, como es el caso de los adultos mayores, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta genera en la realización de ciertas funciones y actividades,<sup>14</sup> también las personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Ello en aras de superar las barreras que les impiden acceder al goce efectivo de sus derechos fundamentales,<sup>15</sup> así como las madres y padres cabeza de familia, a causa de la responsabilidad individual y solitaria que tienen a cargo frente al hogar,<sup>16</sup> entre otros grupos especialmente protegidos.*

A partir de lo anterior, se puede decir que la acción de tutela es procedente de manera excepcional para cuestionar actos de un concurso de méritos cuando la persona demandante, acredite la existencia de un perjuicio irremediable y/o demuestre por qué el control judicial existente u ordinario resulta ineficaz en su concreta situación, de cara a la

<sup>11</sup> Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>12</sup> Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: “el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”

<sup>13</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>14</sup> Sentencia C-066 de 2020, entre otras.

<sup>15</sup> Sentencias T-662 de 2017, T-225 de 2018, entre otras.

<sup>16</sup> Sentencia T-803 de 2013.



supremacía y prevalencia de la protección del mérito para acceder a cargos públicos.

Puestos los criterios aquí vertidos en frente de la situación concreta del accionante, se puede concluir que, tampoco cumple el señor José Oriol con los mismos, en tanto que, no demostró por qué en su caso resultarían ineficaces los medios contemplados por el CPCA. Asimismo, se pudo probar a partir de la documental obrante en el expediente que su hijo menor edad no se encuentra como beneficiario de este en salud estándolo de su madre quien, se desempeña actualmente como miembro activo del Magisterio y estando afiliada, junto con su hijo a COSMITET lo cual, además, deja en claro que, el salario que devenga como empleado provisional al servicio del Municipio de Marquetalia no constituye el único ingreso de su grupo familiar.

Tenemos entonces que, conforme a la Jurisprudencia Constitucional, los servidores públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos. Pues, se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad **cede frente al mejor derecho** que tienen aquellos que participan en un concurso público y han superado satisfactoriamente las etapas del mismo. Simplemente, se insiste, como lo ha explicado la Corte Constitucional, el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público y han superado satisfactoriamente las etapas del mismo. (T-464 de 2019)

Valga decir, que razonable estima la suscrita funcionaria los argumentos esgrimidos por el accionante en tanto salta a la vista su disminuida condición de Salud; sin embargo no resulta tal situación habilitante de la excepcional intervención del Juez Constitucional hecho el análisis de los demás requisitos expresados a lo largo de este fallo de primer nivel.

Por último y como consecuencia de lo decidido, habrá de levantarse la medida provisional dispuesta en el Auto Admisorio de la Demanda

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE MANZANARES**, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

## **V. RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la Acción de Tutela Propuesta por el señor **JOSÉ ORIOL GONZALEZ GIRALDO** en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MUNICIPIO DE MARQUETALIA, trámite al cual fueron Vinculadas la ARL COLMENA, COLPENSIONES, JUNTA DE CLASIFICACIÓN DE INVALIDEZ, PERSONERÍA



MUNICIPAL DE MARQUETALIA, PARTICIPANTES DEL CONCURSO OEPC 161863, la señora ALBA CIELO DUQUE CARDONA y MAURO ANDRÉS RENDÓN MEJÍA, acorde con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: LEVANTAR** la Medida Provisional Decretada en la Admisión de la Solicitud de Amparo Constitucional.

**TERCERO: NOTIFICAR** el fallo al accionante y entidades accionadas y vinculadas por el medio más expedito, haciéndoles saber que el mismo es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en el evento de no presentarse recurso alguno.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**BEATRIZ ELENA AGUIRRE ROTAVISTA  
J U E Z**

Firmado Por:  
Beatriz Elena Aguirre Rotavista  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Promiscuo  
Manzanares - Caldas

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: **b9cca6df91f9e9338f8237ac83aac002fc3881cec8b7d787ec73c3c7c7a2bf30**

Documento generado en 18/03/2024 04:45:26 PM

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