



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL



Manizales, cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020).

### I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Acomete el despacho a resolver la acción de tutela promovida por el señor Óscar Alberto Buitrago Gallego contra la Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos, trámite al que fueron vinculados la Comisión Nacional de Servicio Civil y el señor Jhon Edilberto Burgos Botina.

### II. ANTECEDENTES

1. *El petitum.* El señor Óscar Alberto Buitrago Gallego actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales “*al mínimo vital; (especialmente por el estado de emergencia que atraviesa el país en este momento), a los derechos al trabajo, la estabilidad laboral, la igualdad, la seguridad jurídica y el debido proceso*” presuntamente vulnerados por la conducta arbitraria e injustificada de la accionada, al haber terminado el nombramiento que ostentaba en provisionalidad como Inspector Permanente de Policía de Manizales; en consecuencia, solicita se ordene a la Alcaldía de Manizales que reconozca su verdadera posición y realice su reintegro inmediato a las labores que desempeñaba, garantizándole en todo caso, las mismas condiciones laborales que ostentaba.

*La causa petendi.* Afirma el señor Óscar Alberto Buitrago Gallego, en esencia, que mediante el Decreto 0216 de marzo 16 de 2017 fue nombrado en provisionalidad como Inspector Permanente de Policía, cargo que se encontraba en vacancia definitiva, tomando posesión el 10 de abril de la misma anualidad.

Expone que la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó la Convocatoria Territorial Centro Oriente, para proveer empleos de carrera administrativa para la Alcaldía de Manizales, a través del proceso de selección 691 de 2018, y para ello, publicó los cargos y las plazas a proveer; sin embargo, manifiesta que el cargo para el que fue nombrado en provisionalidad no fue ofertado en la referida convocatoria. También, señala que con la lista de elegibles que conformó la CNSC, luego de superar todas las etapas del proceso de selección, la Alcaldía de Manizales buscó cubrir todos



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

los cargos de Inspectores de Policía, incluida la Inspección Permanente pese a que no fue ofertado en la referida convocatoria.

Relata que el 16 de abril del año que avanza, le fue comunicado mas no notificado, por parte de la Alcaldía accionada de la terminación de su nombramiento provisional como “*Inspector de Policía Urbano, Categoría Especial, Código 233, Grado 6, adscrito a la Secretaría de Gobierno*”; y que en consecuencia, fue nombrado el señor Jhon Edilberto Burgos Botina en periodo de prueba en el cargo que él ocupaba como “*Inspector Permanente de policía Turno 2*”; no obstante, itera que dicho cargo y para el cual fue nombrado en provisionalidad, no fue ofertado para ser proveído en el referido concurso.

Refiere que el cargo de “*Inspector Permanente de policía*” por las funciones, horarios y condiciones laborales, difiere del ofertado en la convocatoria realizada por la CNSC, el cual fue denominado como “*Inspector de Policía Urbano, Categoría Especial, Código 233, Grado 6, adscrito a la Secretaría de Gobierno*”; asimismo, aduce que el nombramiento realizado por la entidad accionada esta cimentado en una falsa motivación, toda vez, que para efectuar dicho nombramiento acudieron a realizar una asociación entre el cargo ofertado y el cargo que él ocupaba, circunstancia que desconoce su verdadera posición como Inspector Permanente de Policía; desconociendo también, la prohibición de despido de empleados en virtud al estado de emergencia sanitario decretada en el territorio nacional (*fls. 3 al 7. Expediente Digital*).

2. Admitida la acción de amparo, se decretaron las pruebas necesarias para dirimir el asunto, se dispuso la vinculación de la Comisión Nacional de Servicio Civil y del señor Jhon Edilberto Burgos Botina; y se efectuaron los demás ordenamientos legales pertinentes. (*Ver. fl. 18 y 19, ibídem*).

Notificado de la acción de amparo, el señor **Jhon Edilberto Burgos Botina**, expone en esencia, que la CNSC en el año 2018 divulgó la “*Convocatoria Territorial Centro Oriente- Proceso de Selección No. 691 de 2018 Alcaldía de Manizales*” en la cual se inscribió para el cargo de “*Inspector de policía Urbano Categoría Especial y 1º Categoría, identificada con la OPEC 53755*”; agrega que luego de surtir las etapas del proceso y obtener los puntajes de las pruebas aplicadas a cada uno de los participantes, la CNSC conformó las lista de elegibles para proveer siete vacantes definitivas del cargo antes referido en el Sistema de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de Manizales, misma en la que ocupó el quinto lugar; que la lista de elegibles tomó firmeza el 27 de febrero del año que avanza y que mediante Decreto 0202 de 2020, le fue notificado el nombramiento, mismo que aceptó dentro del término legal, y en consecuencia fue posesionado; y precisa además, que en audiencia pública se realizó la escogencia de la ubicación del empleo atendiendo el orden de mérito, y fue allí donde eligió la Inspección de Policía Segunda



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Oscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaria de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

Permanente, cargo que desempeña en la actualidad (*fls. 22 y 24. Del expediente digital*).

La **Comisión Nacional de Servicio Civil**, oportunamente allegó el informe frente a la presente acción de amparo manifestando que se opone a la solicitud deprecada en el presente trámite, toda vez que la queja intercalada por el accionante en virtud a sus funciones no es de su competencia, sino de la Alcaldía de Manizales.

Frente al caso concreto, precisa que la H. Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos ha indicado con relación al *-retén social-* que este sólo opera en el marco de un proceso de reestructuración o supresión de la autoridad administrativa; no obstante, refiere que previo a la realizar del nombramiento de quienes superaron el concurso de mérito, la entidad pública debe verificar si las personas que ocupan los cargos en provisionalidad son sujetos de especial protección constitucional, circunstancia que no le otorga un derecho indefinido, empero surge la obligación jurídica de propenderle un trato diferencial como acción afirmativa, momento en el cual y de ser posible, ha de vincularse en provisionalidad en cargos similares al que venían ocupando de existir vacantes.

Por lo anterior, itera que no es de su competencia la desvinculación del accionante, puesto que es el nominador quien debe efectuar los nombramientos según la lista de elegibles y verificar la existencia de los servidores en provisionalidad con alguna de las situaciones especiales contempladas en la ley, a fin de adoptar las medidas pertinentes.

Con relación al accionante informó, que verificado su sistema pudo constatar, que el señor Óscar Alberto Buitrago Gallego participó en el proceso de Selección 691 de 2018 de la Alcaldía de Manizales, en la Convocatoria Territorial Centro Oriente para el cargo denominado “*Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1º Categoría, Código 233, Grado 6*”; sin embargo, relata que el mismo no aprobó el puntaje mínimo en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas; que para dicho empleo, fue publicada la lista de elegibles el 19 de febrero del año que avanza, la cual tomó firmeza el 27 de febrero de 2020.

De otro lado, informa que la Alcaldía de Manizales reportó a la CNSC para ser proveídos a través de concurso público, los cargos denominados “*Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1º Categoría*”, con un total de 8 vacantes; y que en virtud a las medidas de estado de emergencia decretado, la posesión y nombramiento se debe realizar conforme lo contempla el Decreto 491 de 2020, mismos que son facultad exclusiva del representante legal de cada entidad; en consecuencia, solicita se desvincule del presente trámite tuitivo, toda vez que no ha vulnerado las prerrogativas fundamentales del actor. (*fl. 36 al 41 de este expediente*)



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

La **Alcaldía de Manizales**, en la contestación allegada a la presente acción constitucional expresa en resumen, que se opone a las pretensiones, por cuanto las actuaciones administrativas adelantadas por dicho ente municipal fueron ajustadas a la Constitución y las leyes que rigen el asunto, que no existe vulneración por su parte frente a los derechos fundamentales invocados por el accionante, en razón a que la desvinculación no obedeció a un despido sin justa causa, sino que el titular del cargo tomó posesión del mismo, precisando al respecto que para proveer el cargo acudió a las listas de elegibles en estricto orden de mérito, misma que resultó de la Convocatoria Centro Oriente realizada por la CNSC, quien es la entidad encargada de reglamentar la carrera administrativa; en consecuencia se produjo la finalización a la situación administrativa temporal que dio lugar al nombramiento del actor en provisionalidad.

Aduce que en el caso concreto no es viable acceder a lo pretendido por el accionante, ya que todos los cargos que estaban vacantes, fueron proveídos con las personas que se encontraban en las listas de elegibles, y actualmente se encuentran en periodo de inducción y que no es posible mantener dos personas en un mismo cargo, ya que se generaría un detrimento al patrimonio; además resalta que si bien existen sujetos de especial protección constitucional, en el caso concreto, no existen impedimentos del actor para participar en un concurso público donde pueda en igualdad de condiciones demostrar sus capacidades y de acuerdo a sus méritos ser nombrado en un empleo en carrera administrativa.

Con relación a la protección especial que deprecia el accionante en virtud al estado de emergencia, señala que si bien los empleados de las empresas públicas y privadas están bajo el abrigo de una protección especial durante el tiempo que perdure el aislamiento decretado, no es menos cierto que el Gobierno Nacional también dispuso que de encontrasen constituidas las listas de elegibles, las entidades del estado debían continuar con los nombramientos y posesiones de las personas que se encontraban en éstas, razón por la cual su actuar no omitió los parámetros fijados por el Gobierno en el marco del estado de emergencia en el que nos encontramos.

Respecto a los interrogantes planteados por esta Judicatura informó que el actor fue nombrado en provisionalidad en el cargo de “*Inspector de Policía Urbano, Código 219, Nivel 2, Grado 06*”, el cual se encontraba en vacancia definitiva; que el referido cargo fue reportado ante la CNSC, para ser ofertado en la Convocatoria 691 de 2018; que la desvinculación del accionante obedeció al nombramiento del señor Jhon Edilberto Burgos Botina en periodo de prueba, quien fue el que ganó el concurso para ocupar el cargo de “*Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría Código 219, Nivel 2, Grado 6*”; que si hubo lista de elegibles, de la cual se desprendió el Decreto 0202 de 2020; que el Inspector Permanente ya fue nombrado y posesionado; que el cargo “*Inspector Permanente de Policía- Inspector de Policía Urbano Categoría Especial Código 233, Grado 6*”, e “*Inspector de Policía Urbano*



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

*Categoría Especial y Primera Categoría*”, todos tienen las mismas funciones y por lo tanto son iguales, y comprenden el cargo que ocupaba el accionante. Por lo expuesto, solicita se declare improcedente la presente acción constitucional, absolviéndose en consecuencia de toda responsabilidad en el asunto tratado. . (fls. 91 al 102- 110 al 111y 184 al 187, del exp. digital).

Pasadas las diligencias a despacho para adoptarse la decisión pertinente, a ello se dispone este juzgador previas las siguientes;

### III. CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares (por éstos últimos, en los eventos prevenidos en la normativa), máxime cuando se trata de personas en estado de debilidad manifiesta por condiciones de salud.

#### 1. Aspectos Procesales

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela por facultad del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, por el lugar de ocurrencia de la presunta vulneración del derecho fundamental citado y por haber sido instaurada contra una entidad del orden municipal. Siendo esta la única regla de competencia que el Juez de tutela debe analizar, de conformidad al auto 124 del 25 de marzo de 2009, proferido por el Alto Tribunal.

El señor Óscar Alberto Buitrago Gallego, se encuentra legitimado para instaurar la acción de amparo en nombre propio, al tenor de lo dispuesto por el artículo 10 inciso primero del Decreto antes mencionado.

Finalmente, el escrito que suscitó las presentes diligencias cumplió con las exigencias formales contenidas en los artículos 14 y 37, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Subsidiaridad e inmediatez.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional de



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Oscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

naturaleza residual y subsidiario, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y que está encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

El requisito de la **subsidiariedad**, consiste en que la acción constitucional solo procede en aquellos eventos en los que no existe otro mecanismo de protección judicial, es decir, en cada caso particular habrá que analizarse si el accionante cuenta con otros medios de defensa para hacer valer sus derechos constitucionales fundamentales, en caso positivo no será procedente instaurar la acción; al respecto se estableció en la sentencia T-544 de 2013 que *“no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.”*

Es de resaltar que la existencia de otro medio judicial no significa que *ipso facto* sea improcedente o innecesaria la acción de tutela, pues debe analizarse si los demás mecanismos existentes son idóneos para proteger el derecho fundamental invocado o si aquella se interpone como mecanismo transitorio; en efecto, la regla general de la subsidiariedad no tiene aplicación cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; la jurisprudencia ha establecido las características que debe reunir el perjuicio para ser considerado como irremediable, así:

*“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”<sup>1</sup>*

De igual manera la Corte Constitucional en la sentencia T- 131 de 2007, analizó el principio *“onus probandi incumbit actori”*<sup>2</sup> en materia de tutela, esto es examinó a quien compete la carga de la prueba en sede de tutela, para lo que hizo relación de los diferentes pronunciamientos, así:

En la sentencia T- 298 de 1993, la corte señaló: *“[...] El artículo 22 del mencionado decreto, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”. Pero esta*

<sup>1</sup> Sentencia T 081 de 2013

<sup>2</sup> Sentencia T 131 DE 2007. Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaria de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

*disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".*

En la sentencia T- 835 de 2000, la Corte Constitucional indicó “[...] *Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”.*

En tal sentido, el Alto Tribunal Constitucional precisó en la sentencia T- 161 de 2017, que en los casos que el accionante busque el abrigo constitucional con la finalidad de evitar la consumación de un perjuicio, el accionante deberá probar con suficiencia la posible ocurrencia del menoscabo a sus derechos fundamentales, esto es, “*no basta con las simples afirmaciones que haga el tutelante, sino que le incumbe a la parte que lo alega aportar las pruebas que permita su acreditación en sede de tutela*”<sup>3</sup><sup>4</sup>; en tal virtud, decantó los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable, así:

- “(i) que se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;*
- (ii) el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;*
- (iii) se requieran de medidas **urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y*
- (iv) las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”*<sup>5</sup>

### **3. El asunto sometido al escrutinio del Juez Constitucional. El caso concreto.**

De cara a lo expuesto en la acción Constitucional y atendiendo el precedente judicial al que se hizo referencia, el despacho deberá determinar en primer lugar, i)

<sup>3</sup> Ver Sentencia T-234 de 2014.

<sup>4</sup> Sentencia T – 427 de 2015- Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo

<sup>5</sup> Sentencias T-107 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-816 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1309 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

la procedencia de la acción de tutela frente al trámite administrativo, de cara al principio de subsidiariedad; y ii) verificar si existe una vulneración actual por parte de la Alcaldía de Manizales a los derechos fundamentales cuya protección se implora por parte del señor Óscar Alberto Buitrago Gallego, ello con relación a la finalización del nombramiento en provisionalidad del cargo que ostentaba en dicha entidad, sin tener en cuenta la posible diferencia entre el cargo convocado para ser provisto en forma definitiva y el cargo que el mismo ocupaba, según la denominación y condiciones laborales.

Bajo tal panorama, este judicial observa que el problema jurídico se centra en determinar, en primer lugar, si en el sub-lite se cumple el presupuesto de subsidiariedad; y en segundo lugar, una vez despejada esta vía, establecer *in concreto* la vulneración a los derechos fundamentales invocados, y cuyo reproche se endilga a la entidad territorial accionada.

En tal sentido, este judicial vislumbra que del material probatorio se desprenden las siguientes situaciones fácticas relevantes:

✚ El señor Óscar Alberto Buitrago Gallego mediante el Decreto 0216 del 16 de marzo de 2017, fue nombrado en provisionalidad en el cargo denominado “*Inspector de Policía Urbano, código 219, nivel 2, grado 06*”, adscrito a la Secretaría de Gobierno, mismo que se encontraba en vacancia definitiva (fl. 114 al 116. Exp. Digital)

✚ Que el accionante en el desarrollo de sus funciones como “*Inspector de Policía Urbano, código 219, nivel 2, grado 06*”, adscrito a la Secretaría de Gobierno, era reconocido por las diferentes entidades públicas y por los particulares como el “*Inspector Permanente Urbano de Policía- Turno 2*” (fl. 8 al 17. E.D)

✚ Mediante el Acuerdo No. CNSC- 20181000004136 de 14-09-2018, la CNSC estableció las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes permanentes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de personal de la Alcaldía de Manizales “*Proceso de Selección No. 691 de 2018- Convocatoria Territorial Centro Oriente*”; misma en la que se incluyó el cargo denominado “*Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría*”, con número de empleo 2 y número de vacantes 8.(fls. 44 al 68, ibídem)

✚ El señor Buitrago Gallego, se inscribió para participar en la convocatoria antes referida, para el cargo “*Inspector De Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría*”, OPEC 53755- según atestigua la constancia obrante a folio 70 de este cuaderno.



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Oscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

✚ Mediante la Resolución No. CNSC- 20202230028645 del 14-02.2020, la Comisión Nacional de Servicio Civil, conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer los cargos que fueron reportados por la Alcaldía de Manizales, determinados como OPEC- 53755, “*Inspector De Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría*”; en dicha resolución relaciona un total de 20 participantes, y permite identificar el puntaje obtenido por cada uno de ellos, además, se advierte que el accionante no se encuentra incluido, y que el señor Jhonn Hedilberto Burgos Botina, ocupa el 5 lugar. (fls. 32 al 35, y se repite del folio 72 al 75. E.D)

✚ Mediante el Decreto 0202 de marzo 11 de 2020, el Alcalde de Manizales, realizó nombramiento en período de prueba de siete personas<sup>6</sup>, las cuales se puede corroborar que fueron tomadas de la lista de elegibles presentada por la CNSC, en estricto orden de mérito<sup>7</sup>; en el citado decreto también se efectuó la terminación de las personas que ocupaban el cargo en provisionalidad, explicando que dicha terminación operaría automáticamente a partir de la posesión de las personas nombradas en periodo de prueba. (fls. 26 al 29. E.D)

✚ Mediante Decreto 0464 de marzo 24 de 2020, con ocasión al estado de emergencia, el Alcalde de esta municipalidad suspendió el nombramiento y posesión de las personas relacionadas elegibles. (fl. 30 al 31)

✚ Igualmente obra probanza que el señor Jhonn Hedilberto Burgos Botina, tomó posesión como “*Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª categoría 233, grado 6*”, adscrito a la Secretaría de Gobierno, en período de prueba. (fl. 25. E.D)

4. Analizadas las actuaciones desplegadas dentro del trámite Constitucional, y auscultados los medios de convicción de forma analítica y en conjunto, este despacho atisba que no se acreditó en el plenario un perjuicio irremediable para tomar medidas provisionales ni mucho menos definitivas, en amparo de personas de especial protección constitucional, pues, no se aportó prueba idónea que demostrara las circunstancias exigidas por las subreglas creadas por la Corte Constitucional en relación con el referido perjuicio irremediable.

Dicho en otros términos, el accionante al no demostrar la existencia de un perjuicio irremediable que lo afecte de manera considerable, hace colegir a este judicial que aun cuenta con la vía ordinaria, si efectivamente considera vulnerado un derecho de estirpe laboral o *iusfundamental*. Así lo ha previsto el máximo órgano constitucional al considerar que la “*acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo[2], subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de*

6 Ver folio 28 del Expediente Digital.

77 Ver folio 33 de este expediente.



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

*protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.*

**Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial[3] que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.**

*De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”. [4]*

*Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:*

**“(…) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”.**

*Debe tenerse en cuenta que el legislador adelantó un trabajo exhaustivo para la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, con el fin de ofrecer un sistema administrativo que responda de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, todo bajo la luz de la eficacia, la economía y la celeridad, entre otros principios.*

**En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental.** *No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho” [5], al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo [6].”\** (Resalta el Despacho).

Conforme a lo anterior, este Despacho no observa la configuración de un perjuicio irremediable que impacte al señor Óscar Alberto Buitrago Gallego y que,



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

con base en ello, deba inaplicarse el principio de subsidiariedad, pues como se indicó, *ab initio*, corresponde a un criterio Constitucional que caracteriza a la acción de tutela; por tanto correspondía al accionante atestar de conocimiento a este judicial sobre la existencia real de una circunstancia catalogada de irremediable, pues de otra manera no es posible que el Juez de tutela entre a socavar la competencia del Juez Natural; luego ante el incumplimiento de la carga de la prueba, no puede germinar o abrirse paso a la consecuencia jurídica pretendida, incluso en forma transitoria.

Así las cosas, para el caso concreto, existen otros medios ordinarios donde puede desatarse o despacharse los pedimentos del accionante, dado que el legislador estableció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual admite la adopción de medidas cautelares en cualquier tiempo para controvertir la legalidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto, y en este caso lo concerniente a la terminación de la relación laboral germinada en un nombramiento en un cargo provisional, que ocupaba el actor en la Alcaldía de Manizales; advirtiéndose que ese constituye el medio y el escenario idóneo y eficaz para invocar la protección de las prerrogativas conculcadas, según el actor.

**4.1.** Ahora bien, como se ha venido indicando pese a que la acción de tutela por regla general “(...)es improcedente contra los actos administrativos, por cuanto existen en la jurisdicción de lo contencioso administrativo los medios de control y las medidas cautelares que se presumen idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos reclamados.<sup>9</sup>, existen eventos en los cuales la acción de tutela puede proceder incluso en forma definitiva, como cuando se evidencia “(...)que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso”<sup>10</sup>; o en forma transitoria cuando “(ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable”<sup>11</sup>.

Frente al primer evento, esto es, lo relacionado con el debido proceso, teniendo en cuenta que la queja interpelada por el actor frente al actuar de la Alcaldía de Manizales, deja planteada la posibilidad de la vulneración de esta prerrogativa fundamental, este Despacho analizó en forma juiciosa el material probatorio adosado al cartulario para atender la presunta violación; no obstante, nada puede decirse que en las gestiones adelantadas por la Alcaldía de Manizales en lo atinente a la terminación del contrato en provisionalidad del actor, se advierta irregularidad alguna, ello por cuanto se puede constatar que el cargo para el que fue nombrado el actor era en provisionalidad, pues así quedó establecido en el Decreto 0216 de 2017; también, se vislumbra que atendiendo los preceptos legales y constitucionales que rigen la carrera administrativa y en los que se establece que “(...)el ingreso a los

9 Sentencia T- 427 de 2015.

10 Sentencia T- 161 de 2017. M.P. Dr.

11 Sentencia antes citada.



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Oscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

*cargos de carrera y el ascenso en los mismos. se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes*<sup>12</sup>, la Alcaldía accionada reportó a la Comisión Nacional de Servicio Civil<sup>13</sup>, quien es la entidad dispuesta por la Constitución Política para administrar y vigilar la carrera de los servidores públicos, el cargo que ocupaba el accionante a fin de ser provisto en forma definitiva, el cual además fue realizado en concurso abierto, brindándole la posibilidad a todas las personas interesadas a que pudieran participar en él, incluso el aquí accionante, tal y como aconteció, y fue mediante los méritos de los participantes como finalmente se conformó la lista de elegibles, situación que determinó la persona que ocuparía el cargo; es por esto que esta Judicatura no observa alguna situación que permita colegir que existe una vulneración a los derechos fundamentales del accionante, pues la entidad accionada realizó el nombramiento remitiéndose a la lista de elegibles, recayendo en una persona distinta al actor ya que este no superó las etapas del concurso, y en consecuencia se dio terminación a su nombramiento en provisionalidad, siendo informado de dicha terminación, tal y como el mismo accionante lo afirmó en su escrito.

Dicho en otras palabras, la carrera administrativa es el mecanismo previsto por el Constituyente para que todas las personas en forma reglada puedan acceder a los cargos públicos, a través de concursos de méritos y no por la discrecionalidad del nominador. Esa es la premisa mayor prevista en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia cuando consagra que los “*empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”. Bajo este parámetro se ha construido el mérito como criterio rector para ingresar a un cargo público en carrera administrativa; sin embargo, cuando los cargos dispuestos en carrera se encuentran en vacancia definitiva o temporal, podrán ser ocupados en provisionalidad, ello mientras se provee el mismo cumpliendo los requisitos de Ley o mientras cesa la situación que dio lugar a la vacancia. Tal cargo en provisionalidad, continúa con la misma calidad y naturaleza; no obstante, la estabilidad de que goza el funcionario nombrado es de carácter relativo o intermedio, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, por cuanto si bien tiene una expectativa para permanecer en el cargo, no es menos cierto que no ha superado el concurso de méritos, por tanto, ante la presencia de un mejor derecho como lo es de aquella persona que aprobó todos los requisitos y exigencias en un concurso de méritos, entra a prevalecer la carrera administrativa sobre el nombramiento en provisionalidad; luego, es claro que el accionante debía ceder su derecho adquirido mediante el nombramiento provisional a la persona que superó el concurso de méritos.

12 Constitución Política de Colombia- Artículo 125.

13 Constitución Política- Artículo 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

En cuanto a la vulneración que alega el accionante por parte de la Alcaldía de Manizales, por haber realizado el nombramiento en el cargo que ocupaba acudiendo a la lista de elegibles del empleo convocado y denominado como “*Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1º Categoría, código 233, grado 06*”<sup>14</sup>, adscrito a la Secretaría de Gobierno, cuando el puesto en que se desempeñaba estaba determinado como “*INSPECTOR PERMANENTE DE PÓLICIA*”<sup>15</sup>; en este punto resulta importante señalar que si bien es cierto que según las comunicaciones enviadas y recibidas por el accionante en el desarrollo de sus labores, este era identificado como “*Inspector Permanente de Policía*”; no es menos cierto, que en el Decreto 0216 de 2017, mediante el cual fue nombrado en provisionalidad el señor Óscar Alberto Buitrago Gallego, quedó consignado que éste ejercería sus labores como “*Inspector de Policía Urbano, código 219, nivel 2, grado 6*”<sup>16</sup>, adscrito a la Secretaría de Gobierno, en el cual se advierte que la denominación del cargo para el que fue nombrado y el cargo convocado existen similitudes, y que la entidad accionada en su informe de tutela, fue contundente afirmando que no existían diferencias entre estos en virtud a sus funciones; en tal norte, este Judicial no avista la falsa motivación que arguye el actor adolece el acto administrativo que finalizó su vínculo; por lo que se itera no se advierte una vulneración al debido proceso.

Es una afrenta a la teoría de los actos propios que el accionante al paso que es conocedor de las circunstancias administrativas de su nombramiento, donde quedó claro que se nombraba en provisionalidad para el cargo de “*Inspector de Policía Urbano, código 219, nivel 2, grado 6*”, seguidamente pretenda cambiar su mera denominación por “*Inspector Permanente de Policía*”, para construir a partir de esta una supuesta trasgresión de sus derechos.

En el segundo evento, es preciso iterar que el actor no acreditó una vulneración evidente o amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue a la protección inmediata del mismo, toda vez que no se evidencia un criterio contundente como la edad, el estado de salud del accionante o de la familia, o su situación económica que permitan colegir tal necesidad.

**4.2. Una cosa más.** En lo atinente al amparo especial que deprecia el señor Óscar Alberto Buitrago Gallego, con ocasión a las medidas de protección adoptadas por el Estado Colombiano en virtud a la emergencia sanitaria decretada por causa del Coronavirus COVID- 19, al respecto debe decirse que si bien es cierto que el Gobierno Nacional atendiendo los preceptos Constitucionales y las recomendaciones de la Organización del Trabajo, a través del Ministerio de Trabajo expidió el Decreto Legislativo Número 488 de 27 de marzo de 2020, mediante el cual dicta medidas de orden laboral con la finalidad de promover la conservación de los empleos y brindar

14 Ver página 72 del expediente digital.

15 Ver página 4. E.D

16 Ver página 115. E.D.



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

alternativas tanto para los trabajadores como para los empleadores que les permitan continuar con el desarrollo de sus actividades productivas; asimismo, dicho Ministerio recordó en la circular 21 de 2020, que el artículo 25 de la Constitución Política establece que “(...) *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*”; y recordó que el ordenamiento jurídico de Colombia provee una serie de mecanismos que permiten continuar con el funcionamiento de las empresas, todo con la finalidad que las empresas privadas garanticen la continuidad de los contratos laborales de los trabajadores; y que en cuanto a los funcionarios públicos, mediante el Decreto 491 de 2020, se adoptaron las medidas respectivas en materia de protección laboral; no es menos cierto que el referido Decreto 491, también estableció en su artículo 14 en lo atinente a los procesos de selección en curso que “(...) *En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia*” (Se destaca); por lo tanto, el proceder de la entidad accionada se encuentra ajustado al ordenamiento vigente y que debía aplicarse al presente caso.

No obstante, como ya se ha indicado el accionante podrá acudir a la vía contenciosa administrativa si efectivamente considera vulnerados sus derechos, pues es éste el juez natural de la causa; se itera, en el campo Constitucional no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera abrir la compuerta al Juez de Tutela para invadir la órbita de competencia del referido juez natural.

En colofón, la presente acción de tutela carece de los argumentos y pruebas suficientes para sustentar y demostrar la inconformidad del accionante, con relación a la existencia de un perjuicio irremediable o a la vulneración al debido proceso que diera el aval al Juez de tutela para definir un asunto que debe ser ventilado ante la autoridad contenciosa administrativa.

Conforme a lo esgrimido, se denegará la protección implorada por el señor Óscar Alberto Buitrago Gallego frente a la Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos.

Finalmente, y por no advertirse vulneración de los derechos conculcados al interesado por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil y del señor Jhon Edilberto Burgos Botina, se ordenará su desvinculación.



17-001-40-03-009-2020-00187-00

Óscar Alberto Buitrago Gallego – Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos  
Tutela de Primera Instancia

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la constitución,

#### FALLA

**PRIMERO.- DENEGAR** el amparo invocado por el señor Óscar Alberto Buitrago Gallego, frente a la Alcaldía de Manizales- Secretaría de Servicios Administrativos, ello por las razones que edifican la motiva.

**SEGUNDO.- DESVINCULAR** del presente trámite constitucional a la Comisión Nacional de Servicio Civil y al señor Jhon Edilberto Burgos Botina, por lo considerado en la parte motiva.

**TERCERO.-** Por la Secretaría, en la oportunidad legal correspondiente, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada, en atención a lo previsto en el artículo 31 decreto 2591 de 1991. En firme la presente providencia, o la que en segunda instancia se profiera, si a ello hubiere lugar, y una vez regrese el expediente de la eventual revisión, archívense las diligencias.

**CUARTO.-** Notifíquese el presente fallo a las partes en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, ello atendiendo las directrices dadas por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión del estado de emergencia sanitaria decretado por el Gobierno Nacional.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**JORGE HERNÁN PULIDO CARDONA**  
**JUEZ**