



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE GARAGOA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL

Garagoa, Boyacá, nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA.**
Accionante: **OMAR DANILO MANRIQUE PULGAR**
Accionada: **MUNICIPIO DE GARAGOA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNCS-**
Vinculados: SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE GARAGOA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, OFICINA DE TRABAJO SECCIONAL BOYACÁ y **como terceros con interés legítimo**, a las personas que integran **la lista de elegibles** conformada mediante Resolución No. 3047 del 1 de marzo de 2022, OPEC No. 108894 cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 222, grado 5, quienes son: GUILLERMO VELAZCO TOVAR, CLAUDIA MILEN ALFONSO CALVO, JOHANA RODRÍGUEZ HUERTAS, ALBA CONSTANZA HERNÁNDEZ SUÁREZ, NUBIA RAQUEL PERILLA CARO, YENY CECILIA HUERTAS RONDÓN, LUIS CARLOS SIERRA RINCÓN y MARY LUZ CIFUENTES GARZÓN, y, KATHERINE MARQUEZ ARENAS

Sentencia No. **08**

Temas. Improcedencia de la acción por falta de acreditación de los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez. Debido proceso administrativo y existencia de vías ordinarias para reclamar lo pretendido en acción de tutela.

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela de la referencia dentro de la oportunidad legal pertinente.

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN.

Se decide en primera instancia la acción de tutela propuesta por el señor **OMAR DANILO MANRIQUE PULGAR** contra la **EL MUNICIPIO DE GARAGOA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS-**, por medio de la cual solicita se le protejan los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad al trabajo en condiciones dignas, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, debido proceso, confianza legítima, y, en consecuencia, solicita se garanticen sus derechos antes mencionados.

Fundamentó su petitum el tutelante en los hechos que se compendian de la siguiente manera:

Adujo que actualmente se encuentra nombrado en provisionalidad, y, ocupa el empleo de profesional especializado código 222 grado 05 adscrito a la Secretaría General y de Gobierno.

Que participó en la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, OPEC 108894, Proceso de Selección 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 para el empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 05, para proveer la vacante definitiva ubicada en la Secretaria General y de Gobierno del Municipio de Garagoa, superando todas las etapas del concurso, ocupando el cuarto lugar en la lista de elegibles, la cual se encuentra en firme y está debidamente comunicada a los interesados.

Indicó que el Municipio de Garagoa, mediante decretos 092, 093 y 094 del 08 de noviembre de 2021, estableció en su orden, por el primero la planta de personal del nivel central, así creó seis nuevos cargos, dentro de ellos el cargo denominado profesional especializado código 222 grado 05, por el segundo asignó la planta a las diferentes dependencias, evidenciándose dos cargos para la Secretaria General y de Gobierno y que por el tercer decreto adicionó, ajustó y unificó el Manual específico de funciones y competencias laborales asignándole las mismas especificaciones, requisitos y funciones a los dos cargos de Profesional Especializado.

Señaló que el 02 de diciembre de 2022 la Alcaldía Municipal de Garagoa, realizó el cargue de los 6 nuevos empleos creados en 2021 ante la CNSC y que dentro de estos está incluido el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 05.

Que en relación con la Convocatoria OPEC 108894, proceso de Selección 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, surtidas las diferentes etapas y autorizaciones por parte de la CNSC, tanto el primer lugar, como el segundo puesto de los integrantes de la lista de elegibles, no tomaron posesión del cargo para el empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 05, OPEC 108894.

Dijo que mediante derecho de petición solicitó a la Alcaldía Municipal de Garagoa hiciera uso de la lista de elegibles y se convocaran los dos cargos existentes, los cuales se encuentran reportados ante la CNSC.

De la misma forma manifestó que el 10 de febrero de hogaño le fue notificado el Decreto 015 de 2023, por medio del cual se modificó, adecuó y corrigió parcialmente el decreto 094 del 08 de noviembre de 2021, dividiendo los dos cargos y modificando en su totalidad los requerimientos de experiencia y formación académica para el cargo que fue creado en el 2021, empero en el cargo creado en el 2019 se le asignaron nuevamente la totalidad de las funciones, por lo que realizó las denuncias correspondientes ante la Procuraduría General de la Nación, la Oficina de Trabajo Seccional Boyacá y la Comisión Nacional del servicio civil.

Finalmente alegó que, no obstante, sus múltiples solicitudes haciendo caso omiso, la CNSC, autorizó al Municipio de Garagoa para el uso de la lista de elegibles para la concursante que ocupó el 3 lugar.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto se ha de determinar si ¿es procedente conceder el amparo a los derechos fundamentales del accionante, cuando no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela (subsidiariedad e inmediatez)?, igualmente se analizará si ¿es

procedente conceder el amparo invocado cuando el accionante no ha agotado los procedimientos legalmente previstos para reclamar la defensa de los derechos fundamentales supuestamente afectados?.

3. CRÓNICA DEL PROCESO O ANTECEDENTES

3.1. Mediante providencia de fecha 24 de febrero de 2023 (f. 41), se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar de manera inmediata a los accionados **MUNICIPIO DE GARAGOA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, para que en el término de dos (2) días emitieran su pronunciamiento al respecto. De otro lado, se dispuso la vinculación oficiosa de la SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE GARAGOA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, OFICINA DE TRABAJO SECCIONAL BOYACÁ y como terceros con interés legítimo, a las personas que integran la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 3047 del 1 de marzo de 2022, OPEC No. 108894 cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 222, grado 5, quienes son: GUILLERMO VELAZCO TOVAR, CLAUDIA MILEN ALFONSO CALVO, JOHANA RODRÍGUEZ HUERTAS, ALBA CONSTANZA HERNÁNDEZ SUÁREZ, NUBIA RAQUEL PERILLA CARO, YENY CECILIA HUERTAS RONDÓN, LUIS CARLOS SIERRA RINCÓN y MARY LUZ CIFUENTES GARZÓN. Finalmente con proveído de la fecha se dispuso vincular a la señora KATHERINE MARQUEZ ARENAS por considerar que la decisión a emitir podría afectar sus intereses.

3.2. Contestaciones de los vinculados y accionadas.

3.2.1. FABIO AUGUSTO ARÉVALO, Alcalde Municipal de Garagoa y **MARÍA TERESA CONTRERAS CARO** Secretaria General y de Gobierno, en forma conjunta, se pronunciaron refiriendo que han garantizado el Debido Proceso y actuar administrativo en todas las etapas del concurso, siguiendo las condiciones y procedimientos estructurados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que sí no han podido realizar el nombramiento en carrera administrativa de la vacante profesional especializado, código: 222, grado: 05, ha sido por cuanto, las personas que ocuparon el primer y el segundo lugar en el concurso de méritos no aceptaron el nombramiento.

Manifestaron que, para la creación del segundo cargo, instituido por medio del Decreto 092 del 8 de noviembre de 2021, realizaron el correspondiente estudio técnico cumpliendo con todos los requisitos normativos, que dicho cargo se creó para apoyar las actividades contractuales de la entidad territorial, por los nuevos retos que en materia de contratación pública se vienen implementando en el país con la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente e impulsar las tareas propias de apoyo a la implementación y sostenimiento del Modelo Integrado de Planeación y Gestión inherentes a la Secretaría General y de Gobierno, entre otras funciones delegadas y que en ese nuevo cargo se nombró provisionalmente a la profesional en derecho Katherine Márquez Arenas, teniendo en cuenta que, para la fecha de su nombramiento, no se contaba con lista de elegibles en firme.

Relataron una serie de normas de carácter disciplinario instituidas en el marco de la Ley 2094 de 2021 que son de competencia del municipio, y en razón a ello, se justificó la necesidad de implementar en materia disciplinaria nuevas pautas, las cuales fueron adoptadas mediante Decreto 020 del 23 marzo de 2022, acto administrativo que estableció y redistribuyó funciones para separar los roles de

instrucción y juzgamiento en los procesos disciplinarios, habiéndosele otorgado las funciones de la fase de instrucción de dichos procesos a la Dra. Katherine Márquez Arenas quien ejerce el cargo de Profesional especializado, Código 222, grado 005 y quien cumple el núcleo básico de conocimiento en el área de derecho al ostentar el título de abogada, requisito sine qua non para ejercer esta competencia, persona que además continuó de igual manera ejerciendo las funciones en materia contractual otorgadas inicialmente y con las conferidas mediante Decreto 020 de 2022; haciendo la precisión que la naturaleza jurídica, propia de las funciones del cargo vacante que se encuentra en proceso de nombramiento en carrera administrativa, no cumplía con el perfil para asumir las funciones de control interno disciplinario en la planta de personal del Municipio de Garagoa.

Igualmente argumentan que debido a la sobre carga laboral que ostentaba la funcionaria y por la necesidad inminente del servicio se modificaron las funciones de la Secretaria General y de Gobierno, Inspección de Policía, Profesional especializado, código: 222, grado:5, creado por el Decreto 057 del 2019 y profesional especializado, código: 222, grado:5, creado por el Decreto 092 del 2021, dejando este último con funciones netamente jurídicas y de conocimiento propio de profesionales en Derecho y afines.

Con lo anterior señalaron que de acuerdo con la complejidad de las funciones que se desarrollan al interior de la Secretaría General y de Gobierno del Municipio de Garagoa, es claro que se requiere para su planta de personal, dos profesionales especializados, código 222, grado: 5, uno en materia de contratación pública y otro en procesos disciplinarios (fase de instrucción) y asuntos jurídicos de competencia del alcalde y que además sustancie y proyecte las segundas instancias en materia de tránsito y de inspección de policía, que tienen en la carga laboral un peso específico por la gran cantidad de procesos que son recurridos en esas dos dependencias que manejan altos volúmenes de procesos contravencionales y civiles de policía, en suma, advirtieron que la expedición del Decreto 015 de 2023 tiene una justificación totalmente válida en la medida en que se necesitó adecuar las funciones del cargo de profesional especializado a las necesidades en materia disciplinaria por mandato legal, al igual que otros cargos de la administración municipal.

Finalmente allegaron radicación y constancia de remisión ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- derecho de petición- consulta sobre el nombramiento en el empleo de profesional especializado código 222, GRADO 05, creado mediante Decreto 092 del 2021 y modificado mediante decreto 015 del 2023 y la viabilidad de nombrar al siguiente de la lista de elegibles que cumpla los núcleos básicos (F. 129-131 y 135).

3.2.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNCS, por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifestó que se opone a la solicitud de acción de tutela, por cuanto advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez no tiene competencia para administrar la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Garagoa, ni tiene la facultad nominadora, así como tampoco tiene incidencia en la expedición de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba y posesión de los elegibles, además de que no se demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como tampoco existe perjuicio irremediable en lo que pretende controvertir.

Frente al caso en concreto indicó que la Comisión Nacional informó a la Alcaldía De Garagoa - Boyacá, sobre la firmeza de las listas de elegibles, con el fin de que dicha entidad procediera de conformidad con lo normado para proveer el cargo de profesional especializado, OPEC No. 108894, código 222, grado: 5.

Reitera su desvinculación por cuanto se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse, y se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en el actual Proceso de Selección.

Finalmente allegó escrito mediante el que puso conocimiento del accionante que la Alcaldía Municipal no ha efectuado reporte alguno de empleos con la misma denominación del cargo referido; Por lo que le indicó que una vez la Entidad territorial reportara el empleo o empleos que serán objeto de provisión y solicitara el uso respectivo con las listas vigentes, la Comisión podría realizar autorización de uso respectivo con las listas vigentes.

3.2.3 OFICINA DE TRABAJO SECCIONAL BOYACÁ, por intermedio del Director Territorial de Boyacá del Ministerio del Trabajo, y Representante Legal de la entidad, solicitó la desvinculación del presente amparo constitucional, dado que no tiene injerencia, obligación o responsabilidad, ni ha vulnerado, ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

3.2.4. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, OFICINA DE TRABAJO SECCIONAL BOYACÁ, a través de su apoderado, solicitó se desvincule su entidad, toda vez que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, debido a que la denuncia de la que conocen, es una queja disciplinaria cuyo procedimiento se rige bajo normatividad especial, concretamente bajo la Ley 1952 del 28 de enero de 2019.

3.2.5 TERCEROS CON INTERÉS LEGÍTIMO, personas que integran la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 3047 del 1 de marzo de 2022, OPEC No. 108894 cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 222, grado 5, quienes son: GUILLERMO VELAZCO TOVAR, CLAUDIA MILEN ALFONSO CALVO, JOHANA RODRÍGUEZ HUERTAS, ALBA CONSTANZA HERNÁNDEZ SUÁREZ, NUBIA RAQUEL PERILLA CARO, YENY CECILIA HUERTAS RONDÓN, LUIS CARLOS SIERRA RINCÓN y MARY LUZ CIFUENTES GARZÓN, a pesar que se les notificó en debida forma dentro del término legal guardaron silencio.

3.2.6. KATHERINE MARQUEZ ARENAS, emitió su pronunciamiento anunciando que adhiere a la respuesta emitida por la administración municipal frente a los hechos que fundamentan la actuación y frente a las pretensiones adujo el tutelante cuanta con la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho por lo que esta acción se torna en improcedente, que además no se evidencia una situación que configure un perjuicio irremediable, cierto e inminente, concluye señalando que se opone a las pretensiones del demandante, además porque pretender que lo nombre en el cargo para el cual ella fue nombrada afecta sus derechos fundamentales, y además porque no cumple para el perfil profesional del cargo que la vinculada viene desempeñando dada la modificación de las funciones y el núcleo básico del conocimiento que fueron variadas a través del decreto 015 de 2023, independientemente que en principio esos cargos hubiesen tenido funciones similares, argumentando igualmente que su cargo no puede ser ocupado en carrera hasta tanto se adelante el proceso de selección por concurso de méritos.

4. COMPETENCIA

En virtud de lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 333 de 6 de abril de 2021 de, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela en primera instancia.

5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

a) **Legitimación por activa.** Se acreditó en el expediente que el señor OMAR DANILO MANRIQUE PULGAR es la persona que puede verse afectada en sus derechos al mínimo vital y móvil en conexidad al trabajo en condiciones dignas, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, debido proceso, confianza legítima.

b) **Legitimación por pasiva.** Se probó igualmente que los accionados y los vinculados se hallan debidamente representados, y son quienes podrían resultar infractores de los derechos fundamentales del accionante.

De igual manera, se hacía necesaria la vinculación de la SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO DEL MUNICIPIO DE GARAGOA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, OFICINA DE TRABAJO SECCIONAL BOYACÁ y como terceros con interés legítimo, a las personas que integran la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 3047 del 1 de marzo de 2022, OPEC No. 108894 cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 222, grado 5, quienes son: GUILLERMO VELAZCO TOVAR, CLAUDIA MILEN ALFONSO CALVO, JOHANA RODRÍGUEZ HUERTAS, ALBA CONSTANZA HERNÁNDEZ SUÁREZ, NUBIA RAQUEL PERILLA CARO, YENY CECILIA HUERTAS RONDÓN, LUIS CARLOS SIERRA RINCÓN y MARY LUZ CIFUENTES GARZÓN, así como KATHERINE MARQUEZ ARENAS.

6. DECISIONES PARCIALES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

Decisión parcial sobre validez del proceso. El procedimiento se ha rituado por lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y no se observa causal de nulidad que pueda generar invalidación de lo actuado.

Decisión parcial sobre eficacia del proceso. Se dan los presupuestos procesales para emitir la sentencia de fondo que corresponde.

7. TESIS DEL DESPACHO

En relación con el problema jurídico planteado en la presente sentencia, el Despacho sostendrá que la acción de tutela no es procedente para amparar los derechos fundamentales del accionante por cuando no se halla en una situación que configure perjuicio irremediable, además porque no se ha acreditado el requisito de subsidiariedad dado que cuenta con las vías ordinarias para controvertir los actos administrativos emitidos por la Administración Municipal de Garagoa.

Para resolver se efectúan las siguientes

8. CONSIDERACIONES

8.1. Marco Normativo

Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo procesal mediante el cual las personas pueden exigir el respeto de sus derechos constitucionales fundamentales, tanto al Estado como a particulares, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión y, condicionado, en todo caso, a la no disponibilidad de otros medios judiciales de defensa, salvo frente al perjuicio irremediable, donde opera de manera transitoria.

8.1.1 Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

Se tiene por sabido de vieja data con el Desarrollo de la jurisprudencia que en principio debe cumplirse con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez - como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, preceptos que sine qua non han sido tradicionalmente considerados como necesarios y deben acreditarse previamente para que el juez constitucional pueda proceder al conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional.

8.1.2 Subsidiariedad

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario. Por ende, el principio de subsidiariedad conlleva a que dicho mecanismo de protección de derechos fundamentales solo sea procedente si se acredita que **(i)** no exista un medio alternativo de defensa judicial; o **(ii)** aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o **(iii)** sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En la sentencia T-081 de 2021, la Corte Constitucional señaló sobre este principio: "la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio"

8.1.3. De la acción de tutela para discutir controversias que involucran derechos fundamentales de los participantes en el marco de los concursos de méritos.

De igual forma, en la sentencia T-340 de 2020, la Corte Constitucional ratificó la vigencia de su precedente, acerca de la procedencia de la acción de tutela para discutir controversias que involucran derechos fundamentales de los participantes en el marco de los concursos de méritos, 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. (...) En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático”.

8.1.4. El debido proceso administrativo en los concursos de carrera administrativa.

De igual forma para decidir en esta ocasión se traerá como precedente para fundamentar la presente decisión la sentencia T – 425 DE 2019 en la que la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

“el respeto al debido proceso involucra “los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar “la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”, (v) asegurar que “los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado” y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de “adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho”. (Subrayado del juzgado).

Desde ya debe indicarse que en el asunto *sub examine*, este despacho no advierte la presencia de irregularidades en la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, OPEC 108894, Proceso de Selección 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 para el empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 05 que pudieran derivar en una amenaza al debido proceso y, por tanto, que sea procedente su estudio de fondo.

9. EL CASO EN CONCRETO

En el asunto que ocupa la atención del Despacho, se considera que no se ha acreditado el requisito de subsidiaridad y/o la existencia de una situación que acredite un perjuicio irremediable que conlleve a que de forma excepcional por vía de decisión de tutela se ampare los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad al trabajo en condiciones dignas e igualdad, así como al debido proceso, del señor **OMAR DANILO MANRIQUE PULGAR**.

Para el caso de marras se evidencia que el accionante viene desempeñándose desde mediados del año 2019 cuando fue nombrado mediante decreto 057 del 20 de junio de dicha calenda como profesional especializado código 222, grado 05 en el municipio de Garagoa, cargo para el cual concursó en el proceso de selección adelantado por la CNSC mediante convocatoria OPEC 108894, Proceso de Selección 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, es decir, que actualmente se encuentra vinculado en provisionalidad en la vacante para la cual optó, desempeñando el cargo desde mucho antes de que la lista de elegibles para el cargo que ejerce cobrara firmeza.

Por tanto se evidencia que a pesar de que el cargo para el que concursó es el mismo que ocupa en provisionalidad, no se ha vulnerado en momento alguno su derecho a acceder al mismo por mérito a través del proceso de selección correspondiente, tanto es así, que hace parte de la lista de elegibles que se conformó como consecuencia del proceso de selección, diferente es que en dicho proceso halla ocupando el cuarto puesto, debiendo esperar a que llegue su turno para el nombramiento en caso de que las personas que se hallan en posición meritoria superior a la suya declinen. NO puede pretender en este momento el demandante en tutela que haciendo uso de decisiones de tutelas que dice que son similares se desconozca el derecho que tienen otras personas en posición meritoria mejor, tal es el caso, de la persona que ocupa el tercer lugar de la lista. Los precedentes que se citan por el tutelante hacen referencia a personas que pasaron a ocupar el primer lugar de esas listas, y por ello, se consideró debían ser nombrados en cargos similares, sin embargo el requisito sine qua non para ello que debe presentarse, es que el concursante haya pasado a ocupar esa posición meritoria, lo que en el caso que ocupa nuestra atención no ocurre, dado que el concursante se halla en el cuarto puesto, y falta aún por definir la situación de la tercera persona que participó en el mismo proceso, esto es la señora JOHANNA RODRIGUEZ HUERTAS, a quien se la autorizó por parte de la CNSC el nombramiento como consecuencia de la declinación de las personas que ocuparon los puestos primero y segundo de la lista. Lo cierto hasta este momento es que sigue ejerciendo el cargo en provisionalidad y no logra acreditar cual sea la situación de perjuicio irremediable que se presenta que amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela.

Ahora pretender el accionante que se le nombre en un cargo que aún no ha sido reportado en la oferta de empleo de la CNSC, y peor aún en donde se halla vinculada otra persona en provisionalidad (es decir, igualdad de condiciones a la suya), nombramiento que se efectuó con anterioridad a la conformación de la lista de elegible, implicaría afectar derechos fundamentales de dicha empleada (Katherine Márquez), amen que dicho cargo está en consulta ante la CNSC si puede proveerse por la modalidad de *lista unificada del mismo empleo* de conformidad con el Acuerdo 0165 de 2020 del 12-03-2020 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio del cual se reglamentó la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal.

La administración municipal de Garagoa expidió actos administrativos tanto de creación como de modificación de funciones para el nuevo empleo Profesional Especializado Código 222 Grado 05, el cual en la actualidad tiene unas funciones especiales para poder cumplir con el cometido de la ley 2094 de 2021, esto es, para adelantar procesos disciplinarios contra empleados y exfuncionarios de la administración, entre otras especiales funciones que requieren de un núcleo básico de conocimiento, decisiones que en momento han sido controvertidas antes las autoridades competentes por el procedimiento legalmente previsto para ello.

Si el tutelante considera que la modificación de funciones del cargo que fue creado con posterioridad a su participación en el proceso de selección (dado que al momento del proceso de concurso el cargo no existía), válidamente puede acudir en término ante la jurisdicción competente, esto es, contencioso administrativa para controvertir dichas decisiones, en donde puede solicitar la suspensión provisional de dichos actos administrativos, porque lo cierto es que dichas determinaciones gozan de presunción de legalidad, y no se considera en esta ocasión que la suscrita funcionaria pudiera desplazar a las autoridades competentes para conocer de forma ordinaria del asunto, dado que como se ha mencionado no se acreditado cual es la circunstancia específica que configura perjuicio irremediable, como quiera que por el momento el concursante apenas cuenta con una mera expectativa, por cuanto la tercera persona de la lista es quien cuenta con la posición meritoria para ocupar el cargo que fue convocado en el proceso de selección.

Tal como lo refiere la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- en respuesta dada a la acción de tutela, en relación con el estado de las vacantes definitivas, **son las mismas entidades quienes deben resolver lo pertinente a la variación y movilidad que pueda presentarse en la planta de personal**, por tanto encuentra el despacho que la actuación de la Alcaldía municipal se halla justificada y que su decisión de modificar, adecuar y corregir parcialmente el decreto 094 de 08 de noviembre de 2021, esto es, manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal del municipio de Garagoa, debido a las necesidades surgidas y propias de los dos cargos requeridos en la Dependencia de la Secretaría General y de Gobierno, permitiendo así que su planta se conforme por dos profesionales especializados, uno en materia de contratación pública y otro en procesos disciplinarios, dejando este último con funciones netamente jurídicas y de conocimiento propio de profesionales en Derecho, así que ante necesidad propia de la administración en cumplimiento de los ordenamientos legales, disposición y manejo de su planta personal, considera este juzgador, el ente territorial no ha actuado fuera de las reglas que ciñen el debido proceso, por el contrario con la creación de un cargo en el que requiere específicamente que quien lo ejerza tenga funciones netamente jurídicas obedece a criterios razonables, debido a la calidad de los requerimientos que le son propios dirimir y que están en cabeza y responsabilidad de profesionales del derecho, por ende la misma entidad debe procurar por se cumpla con dichos requisitos, con el fin de garantizar la resolución asertiva de la áreas para las que dispone del cargo.

Por otro lado y tal como lo advierte la CNCS, la entidad nominadora hasta la fecha de contestación de la tutela no había efectuado el reporte de empleos con la misma denominación, por lo que no podía disponer sin autorización alguna de la variación y movilidad que se presentó en su planta de personal. Advierte el despacho que para la fecha del presente fallo según constancias

arrimadas al expediente (F. 129 a 131 y 135), la Alcaldía Municipal a través de derecho de petición consultó a la CNSC respecto de la viabilidad del nombramiento en el cargo de profesional especializado código 222, GRADO 05, creado mediante Decreto 092 del 2021 y modificado mediante decreto 015 del 2023 al siguiente de la lista de elegibles que cumpla los núcleos básicos (F. 129-131 y 135), estando pendiente de resolver dicha solicitud.

Entonces, si bien es cierto dentro de las pretensiones expuestas por el accionante no se refiere exclusivamente a que se deje sin efectos el decreto 015 del 06 de febrero de 2023, tal petición si se hizo en la medida provisional, por ende se entiende por el Despacho que es este acto el que afecta sus derechos fundamentales, por tanto para controvertir la vigencia de dicha decisión debe acudir al procedimiento legalmente previsto para ello. Es decir, su legalidad solo puede ser desvirtuada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por las vías ordinarias según el caso.

En relación con el principio constitucional a la confianza legítima tampoco se considera que se vea vulnerado, dado que la expectativa que tenía el demandante cuando se presentó al concurso era poder acceder al cargo convocado en su momento, esto es el que viene desempeñando en provisionalidad, y su expectativa aún sigue latente, pues bien puede ocurrir que al igual que las personas que ocuparon los lugares 1 y 2 de la lista de elegibles, la tercera persona (que es quien actualmente goza de la posición privilegiada para el efecto) también decline de sus aspiraciones, y en ese momento entonces se active a su favor la garantía del nombramiento, solo en dicho evento y que no se respetara su posición meritosa si se le vería afectado el principio a la confianza legítima, por ende, por el momento ninguna afectación a dicha garantía se evidencia.

Como conclusiones entonces se tiene, que no se le afecta el derecho al trabajo y al mínimo vital y móvil del tutelante, como quiera que se halla desempeñando el cargo para el cual concurso en provisionalidad desde el año 2019; no se le afecta tampoco su derecho al debido proceso, a la igualdad y el acceso a la carrera administrativa por meritocracia, como quiera que el proceso de selección para el cargo que participó se halla en curso, aún no se halla en posición meritosa que obligue a su nombramiento dado que la lista de elegibles se está agotando con el tercer renglón de la misma;

Así entonces, no se accederá a las pretensiones de la parte demandante y se denegará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garagoa, Boyacá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

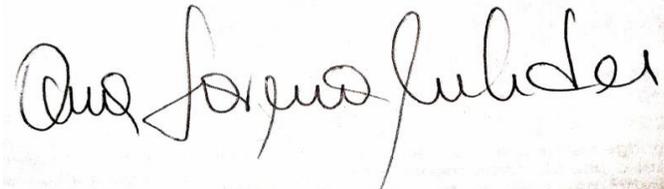
PRIMERO. - NEGAR por improcedente la acción de tutela formulada por el señor **OMAR DANILO MANRIQUE PULGAR** por las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. - **Notifíquese** a las partes lo aquí decidido, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - En caso de no ser impugnada la presente providencia en el término de ley, **remítase** el expediente de forma electrónica a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dando cumplimiento al acuerdo PCSJA20-11594 del Consejo Superior de la Judicatura.

Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional archívese dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ana Lorena Cubides Morales', is centered on a light-colored rectangular background.

**ANA LORENA CUBIDES MORALES
JUEZA**