



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAJAGUAL
Código Despacho 70-429-31-84-001
iprfammajagual@cendoj.ramajudicial.gov.co

Majagual-Sucre, cuatro (04) de enero de dos mil veintidós (2022)

1. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a decidir la tutela impetrada por el señor **ALEXANDER MIGUEL ACUÑA RODRÍGUEZ**, actuando en calidad de Personero Municipal de Sucre - Sucre, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SUCRE - SUCRE**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL, de los señores **MARELVIS BARRIOS CARPINTERO, JOSÉ EUGENIO CÁRCAMO MEDINA, LESVIA LÓPEZ VERGAS, ENILCE CAMACHO VEGA, JUAN VILLACOB PALENCIA, MATILDE LARA CUELLO, MÓNICA RICARDO MENDOZA.**

2. ANTECEDENTES.

2.1. HECHOS RELEVANTES.

De manera resumida se puede extraer lo siguiente:

Según narra el accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó concurso de méritos para proveer empleos de carrera administrativa a través de la Convocatoria 1125 de 2019 – Territorial 2019, para proveer definitivamente 14 empleos con 23 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Sucre – Sucre, reglamentada mediante Acuerdo N° CNSC – 20191000001646 del 04 de marzo de 2019.

Indica también, que según el artículo 5° del mencionado acuerdo, se establece que para la financiación del proceso de la convocatoria, a la Alcaldía Municipal de Sucre – Sucre, le corresponde el monto equivalente al costo total del proceso de selección, menos el monto recaudado por concepto del pago de los derechos de participación que hagan los aspirantes a este proceso. Que en el presente caso, para la suscripción de ese acuerdo, al ser un acto administrativo que genera obligaciones económicas para esa entidad territorial, no contó con apropiación

presupuestal para el año 2019 y mucho menos fueron reservadas sumas dinerarias para amparar estos compromisos para las vigencias fiscales 2020 y 2021.

De igual manera señala el accionante, que se ofertaron los siguientes cargos del nivel profesional, técnico y asistencial:

NIVEL	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NUMERO DE EMPLEOS	VACANTES
PROFESIONAL	COMISARIO DE FAMILIA	202	1	1	1
TÉCNICO	INSPECTOR DE POLICÍA 3º A 6º	303	8	1	1
	TÉCNICO ADMINISTRATIVO	367	5	1	1
	TÉCNICO ADMINISTRATIVO	367	4	1	1
	TÉCNICO OPERATIVO	314	14	1	1
ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	19	1	1
	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	17	1	6
	AYUDANTE	472	6	1	1
	AYUDANTE	472	2	1	2
	GUARDIÁN	485	1	1	1
	INSPECTOR	416	20	1	1
	SECRETARIO	440	18	2	5
	SECRETARIO EJECUTIVO	425	17	1	1
TOTAL				14	23

Que además, dentro de los empleos ofertados, hay 6 cargos ocupados por personas que ostentan la calidad de prepensionados, pues les faltarían menos de 3 años para adquirir su derecho pensional, siendo estas personas, los señores MARELVIS BARRIOS CARPINTERO (Ayudante), JOSÉ EUGENIO CÁRCAMO MEDINA (Inspector), LESVIA LÓPEZ VERGAS (Ayudante), ENILCE CAMACHO VEGA (Secretario), JUAN VILLACOB PALENCIA (Secretario), MATILDE LARA CUELLO (Secretaria Ejecutivo). También, dentro de los cargos ofertados se encuentra el cargo de secretario código 440 grado 18, ocupado en la actualidad provisionalidad por la señora MÓNICA RICARDO MENDOZA, quien se encuentra en condición de discapacidad por padecer secuelas de polio.

Finaliza el accionante expresando que, los señores los señores MARELVIS BARRIOS CARPINTERO, JOSÉ EUGENIO CÁRCAMO MEDINA, LESVIA LÓPEZ VERGAS, ENILCE CAMACHO VEGA, JUAN VILLACOB PALENCIA, MATILDE LARA CUELLO, MÓNICA RICARDO MENDOZA, gozan de especial protección constitucional cobijados por la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados públicos en provisionalidad.

3. PETICIÓN.

- 3.1. Con fundamento en lo indicado, solicita el accionante sean tutelados los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, vida digna, estabilidad laboral reforzada, estabilidad laboral relativa de los señores **MARELVIS BARRIOS CARPINTERO, JOSÉ EUGENIO CÁRCAMO MEDINA, LESVIA LÓPEZ VERGAS, ENILCE CAMACHO VEGA, JUAN VILLACOB PALENCIA, MATILDE LARA CUELLO y MÓNICA RICARDO MENDOZA** y en consecuencia, se inicie nuevamente esta convocatoria para promover los empleos de carrera administrativa, excluyendo de la misma los cargos ocupados por los prenombrados.
- 3.2. Como medida provisional, solicitó la suspensión de la convocatoria, para proveer cargos del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Sucre – Sucre.

4. TRAMITE PROCESAL

- 4.1. El día 22 de diciembre de 2021, este despacho admitió la presente acción de tutela, teniendo como pruebas las que fueron aportadas por el accionante y en el que se dispuso dar traslado a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SUCRE - SUCRE**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, rindieran informe sobre los hechos de la presente acción constitucional; así mismo, se ordenó vincular al presente trámite a las personas que consideren que tienen interés en el presente asunto, para que hagan parte en el mismo a fin de que controviertan o coadyuven las solicitudes elevadas.
- 4.2. Por otra parte, este despacho negó la medida provisional solicitada por el accionante.¹
- 4.3. La presente acción constitucional fue notificada en la plataforma virtual de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, a través del siguiente link:

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-990-a-1131-1135-1136-1306-a-1332-de-2019-convocatoria-territorial-2019#>

5. INFORMES RENDIDOS

- 5.1. **Informe rendido por la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC.**

VÍCTOR HUGO GALLEGO CRUZ, en calidad de Jefe Encargado de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad accionada, presentó informe previsto en el

¹ Ver auto admisorio.

artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, con base en el cual se opone a la solicitud de acción de tutela, manifestando que la presente acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Sigue expresando que esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la protección de sus derechos como provisional en relación con los Procesos de Selección N° 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos².

Señala también, que en el presente caso, no sólo el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existió el perjuicio irremediable³ en relación a la protección de los derechos como provisional dentro de los Procesos de Selección N° 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019, prevista en ejercicio del concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Precisa que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo tanto, para el caso particular se tiene que cuando un servidor público ostenta el cargo en dicha modalidad se entiende que el empleo se encuentra en vacancia definitiva, y por ende debe ser ofertado en el marco de un proceso de selección.

Ahora bien, se debe recordar que el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, afirma qué:

“(…) Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

² Sentencia SU-439 de 2017 M.P. Alerto Rojas Ríos.

³ Sentencia SU-041 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, **serán nombrados por concurso público (...)**" Negrilla fuera de texto.

Subsiguientemente, indica que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las carreras especiales de origen Constitucional.

Así mismo, resalta lo establecido en el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, el cual señala:

*"Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base **en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna**".* (Negrilla fuera de texto)

Agrega que la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) existe una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, "que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan", dado que "la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado".

En este orden de ideas, la Corte ha puntualizado que existe "una relación intrínseca" entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, "la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" (Sentencia C-288 de 2014)

Continúa diciendo, que concretamente frente a lo manifestado sobre los cargos en vacancia definitiva que deben ser reportados por la Alcaldía de

Sucre para ser sometidos a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, prevaleciendo el mérito. Pues condiciones como la pre-pensionado, madres y/o padres cabeza de familia y/o situaciones de discapacidad no resultan oponibles al mérito.

Aunado a lo anterior, precisa en mencionar que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia, y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado; en concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia SU- 446 de 2011, precisó:

*“(...) Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, **cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.** (...)”* (Negrilla fuera de texto).

Finaliza solicitando al despacho declarar improcedente el presente trámite, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5.2. Informe rendido por la Alcaldía Municipal de Sucre - Sucre.

JESÚS ALBERTO PÉREZ SALCEDO, abogado en ejercicio, mayor y vecino de esta ciudad, en su condición de apoderado judicial de la Alcaldía Municipal de Sucre - Sucre, presentó contestación a la acción de tutela, dando por cierto los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 y 12 del libelo de la demanda, pero manifestando que en cuanto a los hechos 6, 7 y 13, no son un hecho, sino una apreciación jurídica que realiza el accionante, conforme a sus propias apreciaciones. Continúa transcribiendo unos fundamentos de derecho, pero sin realizar ninguna solicitud.

- 5.3.** De la publicación en la plataforma virtual correspondiente de la Convocatoria Nro. 1125 de 2019, proceso de Selección Convocatoria Territorial 2019, para que las personas que se consideraran con interés en el presente asunto, se presentaron los siguientes:

- **MÓNICA RICARDO MENDOZA:** Mediante escrito del día diciembre 29 de 2021, coadyuva el escrito del Personero Municipal de Sucre, Alexander Miguel Acuña Rodríguez, donde ratifica que ocupa en provisionalidad el cargo de Secretaria Código 440 Grado 18, que además es una persona en situación de discapacidad, por lo tanto solicita que se declare la nulidad del concurso y se proceda se a iniciar nuevamente esta convocatoria para promover empleos de carrera administrativa, pero excluyendo de la misma el cargo ocupado por ella.
- **CARLOS LEDER REQUENA DÍAZ:** En memorial recibido en fecha diciembre 29 de esta anualidad, solicita ser vinculado al presente tramite y expresa que participó en la Convocatoria Nro. 1125 de 2019, proceso de Selección Convocatoria Territorial 2019 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo de Inspector de Policía 3° a 6° Categoría, Código 303, Grado 8, Opec 78983, ocupando el puesto número uno (1) en la lista de elegibles, que estando en firme, aún no ha sido nombrado en periodo de prueba por parte de la Alcaldía Municipal de Sucre (Sucre). Por consiguiente, solicita se niegue la presente tutela y en su lugar se protejan sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos a través del mérito, al trabajo, al debido proceso.

6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los antecedentes descritos en precedencia, le corresponde a esta judicatura determinar en primer lugar si la presente acción reúne los requisitos generales de procedencia, de ser procedente, se determinará en segundo lugar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SUCRE, trasgredieron las prerrogativas ius fundamentales del accionante, al interior del concurso de méritos No. 1125 de 2019 - "Convocatoria Territorial 2019".

7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

Este Despacho es competente para pronunciarse sobre la acción de tutela interpuesta en contra de cualquier autoridad, organismo o entidad pública de orden nacional, conforme al numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 333 de 2021 y al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

7.2. Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución Política de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda

persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta⁴.

Textualmente describe la norma:

«Toda persona tendrá 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 protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»

Acorde con lo anterior, para la procedencia de la acción es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo presentarse en todo caso la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública o particular que configure la violación del derecho fundamental cuyo amparo se pretende.

7.3. Procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos proferidos en el marco de un concurso de méritos.

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos, proferidos en el marco de un concurso de méritos, la Corte Constitucional expresó⁵:

“(...) La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada.

⁴ Y considerando los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-319 de 2014, Mg. Ponente. Alberto Rojas Ríos.

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

El artículo 86 de la Constitución dispone, que la acción de tutela procederá "(...) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En ese orden, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción procede "(...) contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito."

Por su parte, el artículo 6 del mismo decreto estableció las causales de improcedencia, en los siguientes términos:

- "1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

(...)

Entonces, la acción de tutela resulta improcedente cuando exista otro medio de defensa judicial, a menos que con ella se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En relación con el perjuicio irremediable la Corte Constitucional en sentencia T – 282 de 2012 argumentó que dicho fenómeno debe contener los siguientes elementos:

*“En lo que hace propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, **este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.** Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción.”* (Negritas fuera de texto).

En consecuencia, la parte accionante tendrá que probar así sea sumariamente, que con la interposición de la acción de tutela está pretendiendo evitar la causación de un perjuicio irremediable, que resulte inminente, que implique la adopción de medidas urgentes, que amenace gravemente un bien jurídico y que dada su urgencia y gravedad sea impostergable el amparo de sus derechos.

Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción constitucional en contra de actos administrativos, la Corte indicó recientemente⁶ que la regla general en estos casos es la de la improcedencia, atendiendo al principio de subsidiariedad y la imposibilidad de que a través de esta se pretenda sustituir los mecanismos ordinarios de defensa judicial, como el control que ejerce el juez contencioso. Puntualmente indicó:

“4.5.4. Ahora bien, tratándose de actos administrativos particulares, esta regla general de improcedencia se mantiene, por cuanto, en principio, ellos pueden ser controlados por el juez contencioso. Al respecto, este Tribunal ha sido enfático en señalar que contra estos actos no procede

⁶ Sentencia T-405 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos, bien sea dentro de una actuación administrativa, como es el caso de las nulidades y los recursos dentro del proceso –cuando ellos son procedentes–, o por fuera de este ante la jurisdicción contencioso administrativa. (...)

4.5.4.1. Así, en lo que respecta a los actos administrativos definitivos, que son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto o que hacen imposible continuar con una actuación administrativa, **la Corte ha dicho que se someten a las reglas generales de procedencia de la acción de tutela, es decir, que únicamente procede su estudio cuando el otro medio de defensa judicial ante el juez contencioso administrativo no sea idóneo ni eficaz, caso en el cual, de ser próspero el amparo, lo será como mecanismo definitivo o, cuando, a pesar de la eficacia de dicho mecanismo, la persona no puede esperar a que el juez contencioso decida de fondo el asunto, sin que ello suponga la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la que la tutela será procedente como mecanismo transitorio.**" (Negritas fuera de texto).

En ese orden, la procedencia de la acción en contra de actos administrativos de carácter definitivo, particular y concreto, está sujeta a la eventual causación de un perjuicio irremediable que debe ser probado de manera sumaria, so pena de que el juez constitucional se abstenga de analizar el fondo del asunto por no acreditarse los presupuestos mínimos para ello.

8. CASO CONCRETO

Conforme a los antecedentes de esta providencia, se tiene que la principal pretensión de la parte accionante coadyuvada por la señora **MÓNICA RICARDO MENDOZA**, va encaminada a que se inicie nuevamente el concurso de méritos para promover los empleos de carrera administrativa, excluyendo de la misma los cargos ocupados por los señores **MARELVIS BARRIOS CARPINTERO, JOSÉ EUGENIO CÁRCAMO MEDINA, LESVIA LÓPEZ VERGAS, ENILCE CAMACHO VEGA, JUAN VILLACOB PALENCIA, MATILDE LARA CUELLO y MÓNICA RICARDO MENDOZA.**

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, manifestó que la tutela resulta improcedente en este tipo de trámite por existir otro mecanismo de defensa judicial y aunado a lo anterior la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

Por lado de la Alcaldía Municipal de Sucre, no realizó solicitud alguna para tener en cuenta en esta instancia.

De otra parte, **CARLOS LEDER REQUENA DÍAZ** solicita se nieguen las pretensiones contenidas en la presente tutela y en su lugar se protejan sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos a través del mérito, al trabajo, al debido proceso.

Hechas las anteriores precisiones, descendiendo al caso en concreto, se hace necesario para mayor claridad de la presente decisión desarrollar los problemas jurídicos de forma separada.

i) Determinar si la presente acción constitucional reúne los requisitos generales de procedencia.

En primer lugar, le corresponde a esta judicatura determinar si la acción de tutela es el mecanismo al cual debe acudir el accionante **ALEXANDER MIGUEL ACUÑA RODRÍGUEZ**, con la finalidad de que la CNSC suspenda la etapa en la que se encuentra el concurso de méritos, adelantado mediante la Convocatoria N° 1125 de 2019 – Territorial 2019, y en su lugar la CNSC inicie un nuevo concurso de méritos.

En virtud de lo anterior, conviene precisar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, sobre el carácter subsidiario de la acción, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*⁷. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuentan para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En razón a ello, los particulares deben, en principio, hacer uso de los mecanismos ordinarios y extraordinarios que dispone la ley para proteger los derechos que se vean amenazados o lesionados, en aras de evitar que la acción constitucional se utilice como vía preferente o de instancia judicial de protección. No obstante, el principio de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto.

Pues bien, en cuanto a la procedencia de la acción de amparo contra actos administrativos en el marco de concursos de méritos, la H. Corte Constitucional ha señalado que *“por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los*

⁷ Sentencia C 603 -2015.

afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁸".

No obstante, siguiendo la línea jurisprudencial, respecto a este tema se han establecido dos (2) excepciones (i) *cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

Ahora bien, se ha dicho que iniciar un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en virtud de los medios de control puede extenderse en el tiempo y no garantiza el acceso al cargo público. Sin embargo, con la Ley 1437 de 2011 el particular puede interponer medidas cautelares, lo que genera mayor eficacia y evita la vulneración de sus derechos.

En el caso que concita la atención del Despacho, tenemos que según narra el accionante, de los 23 cargos ofertados por la Alcaldía Municipal de Sucre – Sucre en el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Convocatoria Territorial 2019, en la actualidad existen seis (6) cargos ocupados por personas en provisionalidad, que ostentan la calidad de pre pensionados, es decir los señores MARELVIS BARRIOS CARPINTERO (Ayudante), JOSÉ EUGENIO CÁRCAMO MEDINA (Inspector), LESVIA LÓPEZ VERGAS (Ayudante), ENILCE CAMACHO VEGA (Secretario), JUAN VILLACOB PALENCIA (Secretario), MATILDE LARA CUELLO (Secretaria Ejecutivo). Así mismo, dentro de los cargos ofertados se encuentra el cargo de secretario código 440 grado 18, ocupado en provisionalidad por la señora MÓNICA RICARDO MENDOZA, quien se encuentra en condición de discapacidad por padecer secuelas de polio.

Por esa razón, el accionante acude a la acción de tutela con la pretensión de que sean tutelados los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, vida digna, estabilidad laboral reforzada, estabilidad laboral relativa de los señores MARELVIS BARRIOS CARPINTERO, JOSÉ EUGENIO CÁRCAMO MEDINA, LESVIA LÓPEZ VERGAS, ENILCE CAMACHO VEGA, JUAN VILLACOB PALENCIA, MATILDE LARA CUELLO y MÓNICA RICARDO MENDOZA y en consecuencia, se inicie nuevamente esta convocatoria para promover los empleos de carrera administrativa, excluyendo de la misma los cargos ocupados por los prenombrados.

Cabe resaltar, que de la solicitud realizada por el señor **CARLOS LEDER REQUENA DÍAZ**, se puede observar que ninguna de las personas antes mencionadas, ocupa en provisionalidad el cargo que el aspira, es decir, lo aquí resuelto no afectaría sus intereses como elegible número uno (1) del cargo de Inspector de Policía 3° a 6° Categoría, Código 303, Grado 8, Opec 78983, para ser nombrado en la Alcaldía Municipal de Sucre (Sucre). Por consiguiente, no es procedente su

⁸ Sentencia T 059 de 2019.

vinculación y deberá iniciar su proceso de manera independiente, razón por la cual este despacho no lo tendrá como tercero interesado.

En virtud de lo anterior, de entrada, debe advertirse que el presente amparo constitucional debe ser declarado improcedente, pues no se satisfizo el requisito de subsidiariedad propio de la acción de tutela. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser controvertidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de éstos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este⁹.

En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y, ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En virtud de lo anterior, observa esta judicatura que ninguna de esas dos excepciones puede ser predicada en el caso objeto de estudio. Sin embargo, la Honorable Corte Constitucional, precisamente a través de su jurisprudencia, se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998 sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.

⁹ Sentencia 2012-00680-2020 Consejo de Estado.

Posteriormente, en la sentencia T-095 de 2002 concluyó que, cuando se somete a un trámite prolongado de restablecimiento de derechos a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, se genera una violación de derechos fundamentales que se extiende en el tiempo, por lo que no parece evidente que el medio de defensa ordinario sea el adecuado para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos vulnerados.

Mientras que en la sentencia SU-913 de 2009 consideró que *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso –administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*.

Sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales.

En virtud de lo anterior, conforme con los artículos 233 y 236 de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la 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 lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

En la citada sentencia C-284 de 2014 esta Corte manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a *“reglas inflexibles”* que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

Por otra parte, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, la Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos.

En virtud de lo anterior, y como quiera que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para proteger los derechos que considera vulnerados, la presente acción constitucional debe declararse improcedente, sumado al hecho que tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional.

ii) En lo atinente al segundo problema jurídico propuesto, por no superarse el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedibilidad, el despacho no entrará a realizar el estudio para determinar si las entidades accionadas, trasgredieron o no las prerrogativas **ius fundamentales** del accionante, al interior del concurso de méritos No. 1125 de 2019 - "Convocatoria Territorial 2019".

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Majagual-Sucre**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

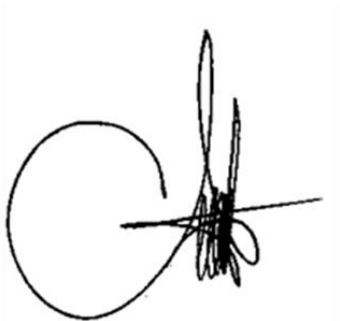
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela presentada por el señor **ALEXANDER MIGUEL ACUÑA RODRÍGUEZ**, quien actúa en calidad de Personero Municipal de Sucre - Sucre, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SUCRE - SUCRE**, a favor de los señores **MARELVIS BARRIOS CARPINTERO, JOSÉ EUGENIO CÁRCAMO MEDINA, LESVIA LÓPEZ VERGAS, ENILCE CAMACHO VEGA, JUAN VILLACOB PALENCIA, MATILDE LARA CUELLO, MÓNICA RICARDO MENDOZA**, por las razones esbozadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente providencia procede la impugnación.

CUARTO: En caso de no ser impugnada esta decisión, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, según lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized capital 'C' followed by a series of loops and a horizontal line extending to the right.

ALICIA CORENA MARTÍNEZ
Juez (e)

YJBV