



CONSTANCIA SECRETARIAL. Se deja constancia que la presente providencia se realiza bajo la modalidad de “Trabajo en Casa” dispuesta en el Artículo 2° de los Acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se complementan y se prorrogan las medidas transitorias de salubridad pública adoptadas mediante el Acuerdo 11517 de 2020. De igual forma las firmas de la presente providencia se plasmaron de manera digital en los términos del Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.
Sírvasse proveer.

Buga, 10 de agosto de 2020.


DIANA LUCÍA BOTERO SANTAMARÍA
Secretaria.

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Guadalajara de Buga – Valle del Cauca
Once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE	MARTHA LILIANA VALDES ACOSTA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA (V) y otros
RADICADO	76-III-40-03-001-2020-00119-02
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 26
TEMAS Y SUBTEMAS	SUBSIDIARIEDAD
DECISIÓN	CONFIRMA

Resuelve este despacho la **IMPUGNACION** al fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, el pasado ocho (8) de julio del año que transcurre, dentro de la acción de tutela incoada por la señora **MARTHA LILIANA VALDES ACOSTA**, actuando en nombre propio, en contra del **MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA (V)** y la **SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL**, al que se dispuso la vinculación **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y de las señoras **NATALI ESTEFANIA RAMIREZ BLANDON**, **ADRIANA MARIA GIL AZCARATE** y **ANA MARÍA ARBOLEDA**.

1.- HECHOS



En lo que interesa al presente asunto, manifiesta la accionante que participó en el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el proceso de selección No. 437 de 2017, aspirando al cargo identificado con el código 367, grado 2, OPEC No. 20496 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Guadalajara de Buga, ocupando el segundo lugar en la lista de elegibles, pero pese a existir vacante definitiva, el municipio accionado, a través de la Secretaría de Desarrollo Institucional nombró en provisionalidad a la señora ANA MARÍA ARBOLEDA, desconociendo su “*derecho fundamental*” a acceder por mérito, tal como lo dispone la Ley 1960 de 2019, pues considera tener derecho a acceder a una de las vacantes definitivas en el cargo para el cual concursó, que se generen con posterioridad al proceso de selección citado, lo que le fue negado por la secretaría municipal citada al no darle respuesta efectiva y de fondo a su solicitud elevada el 7 de febrero de 2020.

2.- PRETENSIÓN

De acuerdo con los hechos expuestos la actora demanda la protección de sus derechos de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, confianza legítima y petición, para cuya salvaguarda solicita se le ordene a la Secretaría de Desarrollo Institucional Municipal de Guadalajara de Buga proceda a nombrar y posesionarla en el cargo de Técnico Administrativo Código 367 o en un cargo equivalente al convocado y con vacancia definitiva en los términos de la Ley 1960 de 2019.

3.- PRUEBAS

Con el escrito de Tutela, se allegó entre otros, fotocopia de los siguientes documentos: (i) Resolución No. CNSC-20202320016155; (ii) Petición elevada el 7 de febrero de 2020; (iii) cédula de ciudadanía de la actora.



4.- TRÁMITE EN LA PRIMERA INSTANCIA

La demanda de tutela, le correspondió al Juzgado Primero Civil Municipal de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, el que luego de subsanar la falencia anotada por este despacho mediante auto No. 329 de junio 23 de 2020, procedió a su admisión por auto interlocutorio N° 685 del 24 de junio de 2020, en el cual se dispuso la vinculación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de las señoras NATALI ESTEFANIA RAMIREZ BLANDON, ADRIANA MARIA GIL AZCARATE y ANA MARÍA ARBOLEDA, así como la notificación de la parte accionada y vinculada, concediéndoles el término de dos días para que ejercieran su derecho de defensa.

5.- RESPUESTA DEL ACCIONADO

La vinculada, ADRIANA MARÍA GIL AZCARATE, en su calidad de participante en el concurso de méritos convocado, ratificó haber ocupado el tercer puesto, afirmando que la lista tiene una vigencia de dos años.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por conducto de abogado, presenta un escrito en el que argumenta que en el presente asunto no se demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama; que no existe perjuicio irremediable para controvertir el uso de listas, en razón a que los participantes no tienen un derecho adquirido a obtener un empleo público, el que solo ostentan cuando alcanzan las primeras posiciones y deben ser nombrados de acuerdo al número de vacantes ofrecidas, de lo contrario les asiste una expectativa.

No obstante, aclara que las listas de elegibles, una vez culminado el proceso de selección, pueden usarse solo para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos convocados, por lo que la entidad conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 20496, denominado Técnico Administrativo, Código 367, Grado 2, del Sistema General



de Carrera Administrativa de la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga, dentro del marco de la convocatoria No. 437 de 2017 y la accionante ocupó la posición dos (2), no habiéndose reportado movilidad de dicha OPEC, por lo que se presume provisto con la elegible ubicada en la posición uno (1) de la lista, debiendo esperar que genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista. En razón de lo anterior, se torna improcedente el amparo, pues no puede utilizarse para proveer la mentada lista en un empleo diferente, para el cual no se participó.

Aclara además que en lo concerniente a vacantes creadas con posterioridad al empleo en comento, esto no ha sido puesto en conocimiento de la comisión, siendo responsabilidad de la Alcaldía de Buga, reportarlas al SIMO, precisando también que las acciones tendientes al nombramiento de la actora corresponden a dicho ente territorial.

Por su parte, la también vinculada NATALI ESTEFANIA RAMIREZ BLANDON, se pronuncia frente a los hechos que soportan la acción y solicita se declare la improcedencia de la misma.

Finalmente, la SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL MUNICIPAL DE GUADALAJARA DE BUGA (V), a través de su secretario, expone que el nombramiento en provisionalidad de la señora ANA MARÍA ARBOLEDA, en el cargo de técnico administrativo código 367, grado 1, no desconoce los derechos de la accionante, pues no existe equivalencia entre este empleo y el cargo para el cual concursó aquella, por lo que no se cumple el requisitos de “*misimos empleos*”, pues no existe igualdad en el grado, asignación básica mensual y menos en las funciones, por lo que no es posible nombrarla en dicho cargo. Agrega que dio respuesta a la petición de la actora.

6.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA



Tras hacer un recuento sobre el objeto del pronunciamiento, los hechos, pretensiones y derechos fundamentales invocados por la parte actora, expuso el problema jurídico planteado y su solución, a su vez, presentó apartes jurisprudenciales y normativos en torno a los derechos fundamentales alegados, para una vez, mostrado el caso concreto, tomar la decisión de DECLARAR LA CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en lo que al derecho de petición corresponde, y DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, respecto de los restantes derechos invocados.

7.- IMPUGNACION AL FALLO DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

La accionante, dentro del término concedido para su impugnación, procedió de conformidad, apartándose de la decisión de primera instancia, bajo el argumento que se sustenta en la premisa fundamental del derecho de petición, olvidando que la pretensión principal se encamina a la protección de los derechos a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, confianza legítima, dando como verdad probada la respuesta otorgada por el municipio, sin tener en cuenta que reconocen la equivalencia en el cargo ahora pretendido por ella, pero dándole una interpretación apartada a la Ley.

8.- ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Correspondiéndole a este Despacho, por reparto, el conocimiento de la presente Acción de Tutela en segunda instancia, y mediante auto N° 395 del 22 de julio año en curso, se dispuso su trámite, ordenándose la notificación a las partes por el medio más expedito.

9.- FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y CONSIDERACIONES EN ESTA INSTANCIA



La acción de tutela está consagrada por el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales constitucionales, revestido de un procedimiento preferente y sumario, disponible para cualquier persona, cuando sus derechos se vean vulnerados o amenazados por la actuación de las autoridades públicas, y por excepción, por parte de los particulares.

En virtud de dicha figura, el Juez ante quien se acude en vía de obtener el amparo de los derechos presuntamente conculcados, debe analizar, en cada caso en particular, teniendo en cuenta los presupuestos de hecho denunciados por la parte accionante y lo probado, si los derechos cuya protección se reclama están siendo vulnerados o amenazados.

Se tiene en principio que la Tutela es un mecanismo excepcional subsidiario para el amparo de los derechos fundamentales, cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo para prevenir un perjuicio irremediable, de la misma manera la inmediatez en su presentación, como elemento de procedibilidad.

Tal restricción, tiene como fundamento jurídico que el citado artículo 86 de la Constitución Política, el cual le otorga a la tutela una naturaleza subsidiaria, razón por la que en principio dicho mecanismo no está llamado a prosperar cuando a través suyo pretenda el accionante sustituir los medios ordinarios que tenga a su alcance, particular sobre el cual la Corte constitucional¹ ha señalado lo siguiente:

“No es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

¹ Sent. C-543/92



Es que como lo ha dicho también la Corporación en referencia, cuando una persona dispone de otros medios o no hace uso de los previstos para atacar una determinada decisión, no puede esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que por vía de tutela reclama, pues en tal caso la conculcación del derecho “...no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa” (Sentencia de tutela t-017 de mayo 13 de 1992, reiterada entre otras, en sentencia t-329 de julio 25 de 1996).

Ya en sentencia de constitucionalidad C-543 del 1º de octubre de 1992, la misma corporación había sostenido que la tutela resulta “improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho”, esto, porque “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, *el medio judicial por excelencia es el proceso*” y porque no puede permitirse que la acción de tutela se torne “en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto de aceptarse tal posibilidad, se prohijaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales... y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos”.

En lo que tiene que ver con el tema puntual, esto es, respecto a la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos dentro de un concurso de méritos, la Corte Constitucional había dicho que esta acción solo es procedente para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe ser, grave, impostergable y requerir medidas urgentes; o cuando a pesar de existir un medio judicial, este mecanismo no resulta eficaz, y frente a este último caso solo lo ha admitido la tutela frente a los accionantes que tras haber ocupado el



primer lugar en la lista de elegibles no han sido nombrados. En efecto la citada corporación en sentencia T-090 de 2013 ha dicho:

*“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que **procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado**”.* (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

10.- CASO CONCRETO Y DECISIÓN

No advirtiéndose ningún vicio que pueda anular lo actuado y satisfechos los presupuestos procesales en este asunto, es menester del Despacho tomar decisión de conformidad a las consideraciones que serán expuestas a continuación.

En este sentido, se tiene que el problema jurídico consiste determinar si la acción de tutela el mecanismo para cuestionar los actos administrativos



proferidos por la administración municipal de Guadalajara de Buga con ocasión del concurso de mérito realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la convocatoria No. 437 de 2017.

En el presente caso, tenemos que la accionante ha acudido a esta acción constitucional para que se le protejan sus derechos de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, confianza legítima y petición, para lo cual demanda que se ordene al Municipio de Guadalajara de Buga, que proceda a nombrarla y posesionarla en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 2, o en un cargo equivalente no convocado y con vacancia definitiva.

En este orden de cosas, corresponde a esta servidora verificar si dentro del sub lite se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia transcrita en precedencia para que esta acción constitucional proceda ante la existencia de actos administrativos dentro de un concurso de méritos, encontrando que no se acreditó, ni siquiera se expuso, la existencia de un perjuicio de naturaleza irremediable. Es decir, en el caso sometido a consideración de este despacho, no se satisfacen los requisitos de presentarse un daño “*cierto e inminente, grave y de urgente atención*” exigidos por la jurisprudencia constitucional.

Lo anterior significa que del plenario no aflora la existencia de una amenaza grave e inminente que deba conjurarse de manera urgente, pues no solo ello no fue argumentado por la accionante en su escrito de tutela, sino que no se encontró evidencia de ello con las pruebas recaudadas dentro del presente trámite constitucional.

Lo cierto es que no encuentra esta funcionaria la ocurrencia perjuicio de naturaleza grave, inminente y que requiera medidas urgentes e impostergables para la señora VALDÉS ACOSTA que hagan necesaria la procedencia de esta acción de tutela, cuando el ordenamiento jurídico tiene acciones a través de las cuales se puede lograr el amparo de los presuntos derechos conculcados.



Pues, en lo que respecta al segundo caso señalado por la corte, esto es, la ineficacia del medio judicial existente, el que solo ha aplicado la corte cuando el accionante ha ocupado el primer puesto en la lista de elegibles y no ha sido nombrado, tampoco se cumple frente al caso en estudio, en la medida en que la accionante ocupó el 2º lugar en el registro de elegibles, según su propio dicho.

Por manera que si algo emerge palmario es la existencia de actos administrativos, a través de los cuales la SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL DEL MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA (V), emite respuesta a la petición elevada por la actora en torno a su nombramiento en un cargo equivalente al por ella concursado y nombra a la señora ANA MARÍA ARBOLEDA MARTÍNEZ en el cargo ahora pretendido, los cuales deben ser cuestionados mediante las acciones previstas para tal efecto por el legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo agotamiento corresponde hacer directamente a la perjudicada acudiendo a la Jurisdicción correspondiente y no por vía de tutela como lo pretende aquella.

Delineadas así las cosas, es claro que por existir un medio alternativo de defensa judicial, adecuado y eficaz, como es la acción contenciosa administrativa, a la cual puede acudir la accionante, reclamando inclusive la suspensión provisional del acto que considera lesivo de sus derechos, con lo cual conflagraría de entrada y con mediación de la autoridad idónea para definir la legalidad del acto administrativo cuestionado el perjuicio que anuncia.

Suficiente el argumento anterior para que este Despacho tome la determinación de CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en ésta precedencia.

Consecuente con lo expuesto, el *JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA, VALLE DEL CAUCA*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



II.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de Tutela N° 077 proferida el 8 de julio de 2020 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito. Igualmente comuníquese al Juzgado de Primera Instancia.

TERCERO: REMÍTASE oportunamente la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591 de 1.991). Anótese su salida y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE,



NATALIA MARÍA VENENCIA GALEANO
Juez

DB.