



JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO

j01pmgpas@cendoj.ramajudicial.gov.co

Rad. No. : 2023-00034
Asunto : ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : INGRITH LORENA MAYA DIOSA
Accionado : MUNICIPIO DE PASTO

San Juan de Pasto, veintiocho de abril de dos mil veintitrés

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho dentro del término legal a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **INGRITH LORENA MAYA DIOSA**, actuando a nombre propio, en contra de la entidad **MUNICIPIO DE PASTO**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y otros.

II. HECHOS

Refiere la accionante que pertenece a la etnia de los Pastos, jurisdicción del resguardo de Túquerres con parcialidad Sapuiz, es mujer cabeza de familia, tiene a su cargo a 2 hijos **SOFÍA FERNANDA ERASO MAYA** (21) estudiante de derecho y **DAVID ORLANDO CASTRO MAYA** (14) estudiante de grado noveno.

Alude que es gente de tránsito en provisionalidad desde 22 de septiembre de 2016, nombrada al servicio del municipio de Pasto desde el 6 de diciembre de 2012. Mediante sucesivos nombramientos temporales.

Indica que: *“A raíz de denuncia penal del Secretario de Tránsito de Pasto. Dentro del proceso del cartel de los tramitadores, en el cual no tengo nada que ver por ser agente de tránsito, no hago trámites. Fui suspendida provisionalmente por encontrarme privada de mi libertad a raíz de esta falsa denuncia, desde el día 23 de mayo de 2019 hasta el día 16 de junio de 2022”.*

Relata la accionante que durante el tiempo que estuvo privada de la libertad se vio en la obligación de recurrir a la ayuda de su familia, posteriormente en el 2020 que inicio la pandemia su economía se vio afectada, por lo cual se encontró en la obligación de recurrir a préstamos informales y formales. Luego, conoció a una abogada quien al ver su situación le ofreció su ayuda gratuita y le ayudó a recuperar su libertad y su reintegro a sus labores como agente de tránsito.

Cuenta que el concurso para agente de tránsito en carrera administrativa se realizó a finales de 2021 y culminó en mayo de 2022 y por estar privada de la

libertad no pudo presentarse al mismo. La lista de elegibles se encuentra agotada y aún persisten vacantes en provisionalidad.

Manifiesta que el día 04 de octubre fue destituida y a raíz de la liquidación que le dieron en noviembre se han sostenido de una manera muy precaria, en cuanto a su estado de salud, expresa que se ha deteriorado: *“Como consecuencia del estrés y demás ante la persecución laboral y despido. Actualmente padezco de hiperlordosis lumbar, abombamiento y protusión en vertebras dorsales y lumbares, migraña que me ha forzado a recibir medicamentos de restricción, gastritis crónica por estrés, desgaste en los ligamentos en las rodillas por carecer de medio de transporte y andar de arriba para abajo detrás de este asunto. Además tengo depresión, ansiedad y trastorno del sueño a causa de mi captura y prisión”*.

En consecuencia, considera que dicha situación vulnera sus derechos, por tanto, solicita se ordene al MUNICIPIO DE PASTO, a través del señor alcalde o quien haga sus veces que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas provea una de las vacantes de agente de tránsito con el nombramiento en provisionalidad de la accionante INGRITH LORENA MAYA DIOSA o se le nombre en otro cargo al servicio del municipio.

III. PRUEBAS APORTADAS

1. Certificado de afiliación y registro a Mallamás EPS Indígena
2. Certificación indígena del resguardo indígena de Túquerres actualizada a octubre de 2022.
3. Historia clínica de neurocirugía, gastroenterología y ortopedia.
4. Carta de despido
5. Copia Resolución No. 297 del 19 de septiembre de 2016 por el cual se hace nombramiento en provisional y Acta de Posesión No. 0118 del 20 septiembre de 2016
6. Copia de la Resolución No. 0549 del 28 de mayo de 2019, por la cual se suspende de forma provisional el pago de nómina de cualquier emolumento de carácter salarial y prestacional.
7. Copia de la Resolución No. 0577 del 21 de junio de 2022, por la cual se levanta la suspensión el pago de nómina de cualquier emolumento de carácter salarial y prestacional.
8. Resolución No. 230 del 20 de septiembre de 2022 por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y termina un nombramiento en provisionalidad.
9. Oficio de comunicación y comprobante de envió del nombramiento en periodo de prueba al ganador del concurso.

10. Oficio de comunicación y comprobante de envío de la terminación del nombramiento en provisionalidad.
11. Acta de posesión 072 de 03 de octubre de 2022 del señor PIERRO GIANCARLO MONTERO PATIÑO.
12. Copia de la comunicación y comprobante de envío del retiro efectivo de accionante.
13. Resolución No. 1030 del 1 de noviembre de 2022 por medio del cual se liquidan las prestaciones definitivas a la accionante con su correspondiente notificación.
14. Oficio de la Comisión Nacional del Servicio Civil donde nos informa el término para realizar los respectivos nombramientos.
15. Copia de la Resolución 11691 del 22 de agosto de 2021, en donde se conformó la lista de elegibles para el cargo denominado AGENTE DE TRANSITO.
16. Copia del Anexo técnico “POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL “PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL NARIÑO”, EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO, PARA PROVEER LOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE SUS PLANTAS DE PERSONAL
17. Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC, aportada por CNSC.
18. Acuerdo No. 20201000003596 del 30 de noviembre del 2020, aportado por la CNS.
19. Inscripción de la aspirante, aportada por la CNSC.
20. Resolución No. 11691 del 26 de agosto de 2022 aportada por la CNSC.

IV. PRETENSIÓN TUTELAR

Con fundamento en lo descrito, el señor **INGRITH LORENA MAYA DIOSA** solicita se proteja sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la entidad **MUNICIPIO DE PASTO** y en ese sentido, solicita se ordene a la accionada, a través del señor alcalde o quien haga sus veces que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas provea una de las vacantes de agente de tránsito con el nombramiento en provisionalidad de la accionante INGRITH LORENA MAYA DIOSA o se le nombre en otro cargo al servicio del municipio.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

Por cuanto el escrito de demanda presentado por el señor **INGRITH LORENA MAYA DIOSA**, reunió los requisitos contemplados en el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991, mediante auto de admisión de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés, se dispuso la tramitación de la actual acción de tutela en contra de las entidades **MUNICIPIO DE PASTO**.

De igual forma, mediante auto de 8 de marzo de los cursantes, se vinculó a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, así como al señor **PIERO GIANCARLO MONTERO PATIÑO Y DEMÁS PERSONAS PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 1523 DE 2020 – TERRITORIAL NARIÑO DE AGENTES DE TRÁNSITO**, a la presente acción de tutela, y se ordenó la publicación de la presente acción superior en la página de internet oficial del MUNICIPIO DE PASTO.

El 9 de marzo hogaño se emanó sentencia de primera instancia, la cual fue impugnada, correspondiendo el asunto al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO, quien en auto notificado el 21 de abril de los cursantes a esta Judicatura, resolvió:

“PRIMERO.- DECRETAR LA NULIDAD a partir del auto admisorio fechado a 24 de febrero de 2023 inclusive y en adelante, proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, dejando a salvo las pruebas practicadas, las cuales conservan su entera validez. En consecuencia, se ordena la devolución del presente asunto al juzgado de instancia para que rehaga la actuación vinculando al trámite de la acción de tutela a las personas que se encuentran nombradas en provisionalidad en las vacantes de Agente de Tránsito en la Alcaldía Municipal de Pasto y, además, pronunciándose de fondo sobre la pretensión principal evocada por la accionante”.

En ese orden de ideas, de acuerdo con lo ordenado por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO, procede este Despacho en la misma fecha, a rehacer el trámite constitucional 2023-00034 desde el auto admisorio, inclusive, dejando a salvo las pruebas legalmente recaudadas, para realizar la vinculación de *“LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN NOMBRADAS EN PROVISIONALIDAD EN LAS VACANTES DE AGENTE DE TRÁNSITO EN LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO”*, de conformidad con lo ordenado con el Superior. De igual forma, mediante auto del 24 de abril de dos mil veintitrés se ordenó al MUNICIPIO DE PASTO, allegue al Despacho información sobre las vacantes que existían a la fecha de despido de INGRITH LORENA MAYA DIOSA y las que se encuentren disponibles hoy en día.

VI. RESPUESTAS

1. MUNICIPIO DE PASTO

JUAN PABLO RODRIGUEZ CHAVES, en calidad de Subsecretario de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Pasto, al descorrer traslado del libelo genitor, después de otorgar contestación a todos y cada uno de los hechos descritos por la parte actora, manifestó que se opone a las pretensiones de la accionante, toda vez que la administración municipal de Pasto no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la demandante quien conocía y era consciente que su vinculación con la administración municipal, desde el año 2016, se realizó bajo la

figura de provisionalidad con todas las connotaciones legales que dicha condición comporta y que de suyo conlleva a que goce de una estabilidad laboral relativa que debe ceder frente a quien tiene un mejor derecho para acceder al cargo a través del concurso de méritos, como en efecto tuvo ocurrencia al interior de la administración municipal, conllevando a las decisiones hoy cuestionadas erróneamente.

Precisa que la actora desconoce la primacía de derechos laborales fundamentales y otros conexos de quien gana un concurso de méritos realizado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, frente a quienes están nombrados en provisionalidad mediante actos administrativos que no ofrecen dichos derechos.

En ese sentido, indica que los concursos meritocráticos se han institucionalizado para garantizar la estabilidad en el empleo público, evitando la burocracia y, por ende, no pueden desconocerse los derechos que el mismo genera en favor de quienes por virtudes los aprueban para acceder a cargos públicos de forma definitiva.

En relación a la posibilidad de efectuar nombramientos provisionales, informa que, éstos solo pueden darse de manera excepcional y transitoria; para ello, la administración municipal de Pasto, debe respetar el derecho de preferencia que gozan los funcionarios de carrera administrativa por medio de la figura jurídica de encargo, conforme a lo establecido en la Ley Artículo 1° la Ley 1960 de 2019, por medio de la cual se modificó el Artículo 24 de la Ley 909 y demás normas que regulan la materia.

En cuanto al caso en concreto, refiere que mediante Acto Administrativo No. 230 del 20 de septiembre de 2022, se termina un nombramiento en provisionalidad de la accionante para el cargo de AGENTE DE TRANSITO, Código 340, Grado 04, como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba al señor PIERO GIANCARLO MONTERO PATIÑO, quien se encuentra dentro de la lista de elegibles proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante Resolución No. 11691 del 26 de agosto de 2022, como resultado de un proceso de concurso meritocrático, de conformidad con lo establecido en el Artículo 125 de la Constitución Política de Colombia.

Indica que, en virtud a lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, adelantó el concurso de méritos y es así que por medio del Acuerdo No. 03596 de fecha 30 de noviembre de 2020, proferido por la Comisión Nacional del Servicio CivilCNSC, se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección, en sus dos modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto, proceso de selección identificado bajo el No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño, el cual culminó con la expedición de las listas de elegibles.

Por tanto, alude que, mediante oficio No. 2022RS096835, con fecha de 06 de septiembre de 2022, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, su representada informó la firmeza de la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas, generando para la Administración Municipal la obligación de expedir los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, atendiendo las especificaciones contenidas en el Decreto 1083 de 2015.

Finalmente, refiere que el presente caso no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, establecidos en la jurisprudencia constitucional, tales como la inmediatez y subsidiariedad.

De igual forma, después de que esta Judicatura ordenó rehacer el presente trámite constitucional, el MUNICIPIO DE PASTO anexó informe y constancias con las certificaciones de la publicación en la página web de la Alcaldía Municipal de Pasto, del escrito de la Acción de Tutela, Auto Admisorio, Auto de nulidad y auto cumplimiento superior, así como de notificación de correos electrónicos realizados a los AGENTES DE TRANSITO con nombramiento en provisionalidad de la Alcaldía Municipal de Pasto.

2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en mi condición de Jefe de Oficina Asesora Jurídica, al descorrer traslado del libelo genitor, aduce la falta de legitimación en la causa por pasiva de su representada, en los siguientes términos:

“Respecto de las pretensiones de la accionante, esta Comisión Nacional solicita ser desvinculada de la presente tutela, teniendo en cuenta que se advierte una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que, si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal de la Alcaldía de la Apartada, también lo es que esta Comisión no tiene competencia para nombrar, posesionar, desvincular provisionales ni dirimir situaciones y/o conflictos que se presenten durante el desempeño de las funciones laborales de cada funcionario y no es una instancia consultiva que participe en la coadministración de las relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten al interior de las entidades públicas, razón por la cual, el manejo de personal es de competencia exclusiva del nominador”.

Por otro lado, indica que en el asunto bajo estudio no existe perjuicio irremediable *“pues la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en el caso concreto”.*

Por otro lado, frente a la provisionalidad, señala que los procesos de selección para proveer empleos, en especial los que pertenecen a carrera administrativa, encuentran su fundamento en el desarrollo jurisprudencial y legal relacionado y que se ha realizado del principio constitucional del mérito, en ese sentido, precisa:

“Se debe señalar que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo tanto, tiene que los cargos ocupados en dicha modalidad se encontraban en vacancia definitiva, y por ende debían ser ofertados en el marco de un proceso de selección, como lo es el Proceso de Selección No. 1522 a 1526 del 2020 Territorial Nariño. En este sentido, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO en cumplimiento del mandato constitucional y lo preceptuado en la Ley 909 de 2004, ofertó a concurso abierto de méritos sus empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa.

(...) Ahora bien, los empleos en vacancia definitiva de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO fueron reportados por la entidad para ser sometidos a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, prevalece el mérito.

Aunado a lo anterior, es preciso 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 ese sentido, precisa que la señora Ingrith Lorena Maya, no fue admitida en el proceso de selección por un cumplir con los requisitos mínimos establecidos en la OPEC dentro del proceso de selección, y como estaba en calidad de provisional ocupando dicho empleo, en consecuencia, teniendo en cuenta que ya existen elegibles con derechos de carrera adquiridos a ser nombrados en el empleo al cual se postularon, en este caso, el empleo identificado con el Código OPEC No. 163336 denominado AGENTES DE TRANSITO, Código 340, Grado 2 de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO, Proceso de Selección No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño, la entidad debe cumplir con los respectivos nombramientos, so pena de incurrir en violación de la norma de Carrera Administrativa y Empleo Público.

Por lo tanto, refiere que la accionante no puede pretender perpetuarse en el empleo que actualmente ostenta como provisional, y no puede afectar los derechos de los aspirantes que superaron todas las etapas del proceso de selección y están en la espera de ser nombrados en el cargo al cual se postularon.

Finalmente, considera que las afirmaciones de la accionante en su escrito tutelar carecen de fundamento pues la actora manifiesta que por estar supuestamente privada de la libertad no se pudo presentar en el proceso de selección, sin embargo, que constatado que la accionante si se inscribió al proceso de selección, pero esta no fue admitida al mismo, tal como consta en el reporte de inscripción anexo al presente escrito.

Al respecto, precisa que la accionante se inscribió a la OPEC No. 163336, nivel Técnico, denominación AGENTES DE TRANSITO, código 340, grado 2 en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 del 2020 Territorial Nariño, NO siendo ADMITIDA dentro de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, en consecuencia, se tiene que NO CONTINUÓ en el Proceso de Selección No. 1523 de 2020 - Territorial Nariño, aportando en su respuesta como constancia, pantallazo del aplicativo SIMO.

Así las cosas, relata que una vez aplicada las pruebas escritas se procedió con la prueba de Valoración de Antecedentes, y culminada está, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 24 del Acuerdo No. 20201000003596 del 30 de noviembre del 2020, esta Comisión Nacional conformó la lista de elegibles para proveer setenta y seis (76) vacantes definitivas del empleo denominado AGENTES DE TRANSITO, Código 340, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 163336, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO y se declaran desiertas once (11), Proceso de Selección No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño, adoptada mediante la Resolución No. 11691 del 26 de agosto del 2022, la cual adquirido firmeza el día 6 de septiembre del 2022.

3. GABY ELIDET GOMEZ MORILLO - gomezpispilla@gmail.com

Refiere que, en calidad de agente de tránsito vinculada en provisionalidad y tercera con interés legítimo, se opone a las pretensiones de la accionante ya que no se encuentran acreditados los requisitos jurisprudenciales establecidos para su desvinculación, pues el ser retirada del servicio sin motivación atentaría contra sus derechos fundamentales, desconoce la estabilidad laboral y excede la competencia del juez de tutela.

4. EDWARD ROBERTO MONCAYO YELA edwardmonky@hotmail.com

Se deja constancia que del referido correo electrónico, se anexan dos documentos adjuntos bajo el encabezado “contestación y prueba”, sin escrito de contestación dirigido a este Despacho, a continuación se copia foto de lo aportado al correo de la Judicatura por el señor EDWARD ROBERTO MONCAYO YELA:



5. AMANDA LUCIA ENRIQUEZ GONZALEZ aleg78@hotmail.com

La citada ciudadana, allegó correo electrónico al Despacho informando lo siguiente:

“En atención a lo solicitado, informo que una vez surtido el concurso realizado por la CNCS territorial Nariño de la alcaldía de Pasto y al ver que no obtuve un buen puntaje que me permitiera acceder a un cargo de Carrera me vi en la obligación de presentar mi Derecho de Petición, en el cual solicite se tenga en cuenta mi reten social dando a conocer mi condición como madre cabeza de familia, anexando documentos contundentes que prueban lo expresado.

Lo anterior para su conocimiento.

Atentamente
AMANDA LUCIA ENRIQUEZ GONZALEZ
C.C 36750787”

6. SEÑOR PIERO GIANCARLO MONTERO PATIÑO, PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 1523 DE 2020 – TERRITORIAL NARIÑO DE AGENTES DE TRÁNSITO y DEMÁS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN NOMBRADAS EN PROVISIONALIDAD EN LAS VACANTES DE AGENTE DE TRÁNSITO EN LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO.

Las mencionadas, pese a haber sido notificadas de manera oportuna del traslado de la demanda de tutela, no allegaron contestación al trámite constitucional, siendo necesario en consecuencia dar aplicación al contenido del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presunción de veracidad, que indica: *“si el informe no fue rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.*

VII. COMPETENCIA

Esta Judicatura es competente para conocer la acción de tutela de análisis, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1983 de 2017.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

De acuerdo con lo descrito en el acápite de antecedentes, corresponde a la Judicatura determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo y adecuado para atender la presunta vulneración de los derechos reclamados por la parte accionante, o si por el contrario existen otros medios judiciales eficaces para atender las pretensiones del demandante.

IX. CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La Carta Política consagra la acción de tutela como un mecanismo ágil y expedito por medio del cual todo ciudadano puede acudir a instancias judiciales con el objeto de proteger sus garantías fundamentales ante una amenaza o vulneración por la acción u omisión proveniente de las autoridades o particulares, mecanismo del que se predica su naturaleza subsidiaria y en virtud de ello la persona únicamente podrá instaurarla cuando no tenga otros medios de defensa judicial o cuando estos no sean idóneos para conjurar un perjuicio irremediable.

Legitimación de las partes, inmediatez y subsidiariedad

De conformidad a lo previsto en la normatividad que regula el mecanismo superior¹ se sabe que puede ser invocada, *“(i) por sí misma o por quien actúe a*

¹ Artículo 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991

su nombre; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.”²³

Con fundamento en lo dicho se verifica que en el *sub examine* se encuentra acreditada de manera suficiente la legitimación en la causa por activa, ya que la accionante acude a nombre propio a la acción de amparo.

Se satisface el factor de la legitimación en la causa por pasiva pues como se indicó en los apartes anteriores, es la demanda la involucrada en el conflicto presentado por la parte accionante.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LOS DERECHOS DE LOS QUE SE INVOCA PROTECCIÓN:

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela

La Corte Constitucional en diversas ocasiones ha establecido la importancia del principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable⁴.

En ese sentido, antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, la parte accionante debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que se encuentren disponibles, por cuanto la acción de tutela no posee la virtud de desplazar mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico.

Por último, la jurisprudencia en la materia refiere que la existencia de un perjuicio de carácter irremediable, se predica esencialmente de la presencia de un *daño cierto e inminente* y no sustentado en *conjeturas o especulaciones*, sino *“razonablemente fundamentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable”*⁵.

Por ello, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al juez la obligación de verificar rigurosamente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del instrumento superior, a fin de procurar que su uso sea adecuado respecto de la protección de derechos de raigambre fundamental⁶.

² CC, Sentencias T – 557 de 2013, T-083 de 2013, T-291 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

³ CC Sentencia SU-377 de 2014, reiterada en el Sentencia T-010 de 2019.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 571 de 2015

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 571 de 2015

⁶ Op. Cit.

X. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

Respecto del asunto objeto de estudio, cabe destacar que en esta ocasión la señora **INGRITH LORENA MAYA DIOSA** acude a la presente acción superior para solicitar la nulidad del Acto Administrativo No. 230 del 20 de septiembre de 2022, mediante el cual se termina la vinculación en provisionalidad de la accionante en el cargo de agente de tránsito, Código 340, Grado 04, como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba al señor PIERO GIANCARLO MONTERO PATIÑO, de conformidad con la lista de elegibles proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante Resolución No. 11691 del 26 de agosto de 2022, como resultado de un proceso de un concurso meritocrático.

De ahí que surja indispensable hacer un paréntesis frente a la procedibilidad del mecanismo judicial para este tipo de asuntos, en tanto que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha establecido que el juez de tutela no siempre puede ser entendido como aquel que en primera medida está llamado a proteger los derechos, puesto que por su contenido excepcional su aplicación responde a criterios como la subsidiariedad y residualidad. En este sentido, precisó que:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior”⁷

Si este presupuesto fuese entendido de forma distinta, se estaría coadyuvando la idea de que la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y ya no en uno de protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, éste precepto tampoco es absoluto puesto que en aquellos casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar qué: *“(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”⁸*

Ahora bien, con el propósito de esclarecer si el asunto sub examine tiene viabilidad constitucional, se considera adecuado analizar la causal de improcedencia contenida en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la cual expresa: *“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*

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 396 de 2014

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 647 de 2015

cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

De igual modo, se advierte que no hay lugar a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y menos que se éste frente a un peligro inminente el cual no pueda ser reparado a través de los procedimientos establecidos por la jurisdicción contenciosa administrativa, donde la actora cuenta con medidas cautelares para la protección de los derechos que considere vulnerados, por ende, no procede la acción de tutela por no cumplirse en el asunto bajo estudio con el requisito de subsidiariedad.

Por tanto, se debe precisar que no es posible constatar primariamente el acontecimiento de una afectación a un derecho fundamental que amerite desplegar tal protección, ni de un perjuicio cierto o inminente, pues la petición versa sobre una controversia que se suscitó a raíz de la expedición del Acto Administrativo No. 230 del 20 de septiembre de 2022, mediante el cual se termina la vinculación en provisionalidad de la accionante en el cargo de agente de tránsito, Código 340, Grado 04, como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba al señor PIERO GIANCARLO MONTERO PATIÑO, de conformidad con la lista de elegibles proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante Resolución No. 11691 del 26 de agosto de 2022, como resultado de un proceso de un concurso meritocrático.

De igual forma, se debe mencionar que la accionante no demostró la magnitud, calidad, medida y condición de la afectación a sus derechos fundamentales. También se evidencia que en la historia clínica que se aporta al libelo genitor, se efectúa una remisión a medicina laboral el 26 de octubre de 2022, documento que se expide de manera posterior a la fecha de comunicación de su desvinculación laboral con la administración municipal (Oficio de entrega de cargo de 3 de octubre de 2022). Tampoco se vislumbra que la actora haya informado de enfermedad alguna a la accionada, ni se tiene prueba sumaria en ese sentido.

Por otro lado, en el asunto bajo estudio, claramente desvirtúa el requisito de subsidiariedad de la acción superior, puesto que la entidad accionada MUNICIPIO DE PASTO, al descorrer traslado del libelo genitor, precisó que la desvinculación de la accionante de su cargo en provisionalidad, obedeció a la realización y desarrollo de un concurso público de méritos desarrollado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que contó con todas las etapas y procesos para su culminación con la expedición de una lista de elegibles para el cargo de agente de tránsito que ocupaba la accionante.

Por otro lado, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil en su respuesta, informa que la accionante si se postuló a la convocatoria en controversia, pero no fue admitida por no cumplir con los requisitos mínimos establecidos en la OPEC dentro del proceso de selección, y como estaba en calidad de provisional ocupando dicho empleo, en consecuencia, teniendo en cuenta que ya existen elegibles con derechos de carrera adquiridos a ser nombrados para el cargo identificado con el Código OPEC No. 163336 denominado AGENTES DE TRANSITO, Código 340, Grado 2 de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO, Proceso de Selección No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño, la entidad debe cumplir con los respectivos nombramientos, so pena de incurrir en violación de la norma de Carrera Administrativa y Empleo Público.

Por lo tanto, evidencia el Despacho que NO existe un perjuicio irremediable o una inminente afecta a un derecho de raigambre fundamental. Además, se evidencia que la parte actora contó y actualmente posee distintas herramientas para la protección de sus derechos, previstas en la jurisdicción contenciosa administrativa, asimismo, de acuerdo con lo antes mencionado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la accionante si bien se encontraba nombrada en calidad de provisional, ello no desconocer los derechos fundamentales al mérito y debido proceso de los demás aspirantes, que superaron todas las etapas del proceso de selección y están en la espera de ser nombrados en cumplimiento a lo establecido en el artículo 24 del Acuerdo No. 20201000003596 del 30 de noviembre del 2020, donde la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles para proveer 76 vacantes definitivas del empleo denominado AGENTES DE TRANSITO, Código 340, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 163336, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO y se declaran desiertas 11, Proceso de Selección No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño, adoptada mediante la Resolución No. 11691 del 26 de agosto del 2022, la cual adquirido firmeza el día 6 de septiembre del 2022.

Además, evidencia el Despacho ya han transcurrido más de 5 meses desde que inició el presunto hecho vulnerador y hasta la fecha no se han activado los mecanismos dispuestos en la jurisdicción contenciosa administrativa por parte del accionante para la resolución de ese tipo de controversias. De allí que el Despacho, además, no verifica el cumplimiento del requisito de **inmediatez**, desarrollado en la jurisprudencia constitucional, situación que de suyo desdibuja el acontecimiento de una amenaza o perjuicio irremediable; y la gravedad e inminencia del daño, que requiera de medidas urgentes e impostergables para evitarlo, más cuando se trata de un problema de larga data.

El principio de inmediatez se encuentra relacionado con el deber de los ciudadanos de actuar con prontitud en la defensa de sus derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha señalado al respecto, que:

*“El **principio de inmediatez**. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí tiene que ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó ejecutoriada. Por lo anterior, el juez no podrá declarar procedente la acción de tutela, cuando la solicitud se haga de manera tardía. De cualquier modo deberán ser observadas las circunstancias en cada caso concreto para determinar si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial⁹.*

En conclusión, el carácter litigioso que subyace en el *sub lite*, según el criterio jurídico adoptado por esta Judicatura, **impide que el juez de tutela emane un pronunciamiento de fondo** y cargue arbitrariamente tan alto compromiso a la accionada, pues de acuerdo con lo anterior, **ante la inexistencia de un perjuicio irremediable el mecanismo de amparo resulta improcedente**.

Al respecto con suficiencia ha sostenido la Corte Constitucional que si la persona no demuestra siquiera sumariamente la imposibilidad de acudir al procedimiento común soportado en las complejas circunstancias que padece y que lo exponen ante un perjuicio irremediable, su solicitud debe ser declarada improcedente pues no se puede proceder de modo caprichoso a aplicar la excepción habida cuenta

⁹ Corte Constitucional, Sentencia, T 461 2019

que con ello se atentaría contra: (i) la tutela judicial efectiva, (ii) el derecho de aquellas personas que, de manera diligente, han agotado los procesos ordinarios procurando el amparo de sus derechos y, por último, (iii) la efectiva administración de justicia como quiera que promovería la congestión judicial¹⁰.

De acuerdo a lo anterior, cabe aclarar que el objetivo del mecanismo superior es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

Se concluye entonces que la acción de tutela no puede entenderse como un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar las pretensiones de la parte accionante. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, ha sido fehaciente en reiterar:

*“la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste **no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines**”¹¹ (Negrillas fuera de texto).*

De manera que, no queda otro camino que declarar la improcedencia de la presente acción de tutela impetrada por el accionante a nombre propio, en contra de la entidad **MUNICIPIO DE PASTO y OTROS**.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la JUEZA SEXTA -ANTES PRIMERA- PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora **INGRITH LORENA MAYA DIOSA**, quien actúa a nombre propio, en contra de la entidad **MUNICIPIO DE PASTO y OTRAS**, por las razones expuestas en la presente decisión.

Segundo- ORDENAR a la entidad accionada **MUNICIPIO DE PASTO**, que, en el término de dos días, efectúe las notificaciones de **“LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN NOMBRADAS EN PROVISIONALIDAD EN LAS VACANTES DE AGENTE DE TRÁNSITO EN LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO”** y de los **CONCURSANTES** en el proceso de selección No. 1523 de 2020 – TERRITORIAL NARIÑO DE AGENTES DE TRÁNSITO. De igual forma, deberá la demandada publicar la presente sentencia de tutela 2023-00034 en su página de internet oficial y rendir informe de lo anterior a este Despacho.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T 122 de 2016

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T 471 de 2017

Tercero- Comuníquese la presente decisión tanto a la parte accionante como accionadas de conformidad a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto- La presente providencia es susceptible de ser recurrida dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 2591 de 1991. En caso de no ser impugnado el presente fallo, se remitirá la actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para que se efectúe su eventual revisión

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



ANGIE MERIHELEN CORDOBA REGALADO
JUEZA

Firmado Por:
Angie Merihelen Córdoba Regalado
Juez
Juzgado Municipal
Penal 006 Control De Garantías
Pasto - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **298629bb90e4cea46b746e2e3f9d654c44eb3b718777337bbcf55421975f8375**

Documento generado en 28/04/2023 10:19:20 AM

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