

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Gachetá, Cundinamarca, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

RADICACIÓN: 252973184001**2023-00029-00**  
CLASE: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA  
ACCIONANTE: HERNÁN MARTÍN ÁVILA RODRÍGUEZ  
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHETÁ, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y JUDY YAZMIN HERRERA

1. ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la acción de Tutela incoada por HERNÁN MARTÍN ÁVILA RODRÍGUEZ, contra ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHETÁ, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y JUDY YAZMÍN HERRERA, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al Debido Proceso, a Acceder a un Cargo Público, a la Igualdad y al Derecho de Petición del accionante por haberse proferido unas resoluciones por parte de la Alcaldía Municipal de Gachetá en la que se posesionó y prorrogó el encargo a JUDY YAZMIN HERRERA con fundamento en un proceso para provisión de cargo.

2. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN DEL ACCIONANTE:

Se trata de la acción de tutela instaurada por HERNÁN MARTÍN ÁVILA RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.525.266 de Bogotá.

### 3. HECHOS Y RELATO CONTENIDO EN LA DEMANDA (síntesis):

3.1. Explicó la forma en la que se realizó el proceso de selección en el que se proveyó de un cargo y se dejó a JUDY JAZMÍN HERRERA conforme la Resolución 098 del 8 de agosto de 2022, frente a lo cual se hacen una petición las cuales no se les dio respuesta, salvo la Comisión Nacional del Servicio Civil que dio respuesta fuera de los términos.

3.2. Afirmó que interpuso los recursos pertinentes, informando que no fueron resueltos por los entes competentes y que el pasado 1º de marzo de 2023 se emitió por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Gachetá la Resolución 03 del 22 de febrero de 2023 que resolvió un recurso de reposición sin haberse decidido el fondo de la petición y expone un cuadro en el que ocurrieron los hechos.

### 4. PRETENSIÓN:

4.1 Tutelar sus derechos fundamentales enunciados en el encabezado de esta sentencia de tutela y como consecuencia de ello se ordene a la Secretaría de Gobierno de Gachetá decretar la nulidad de la Resolución No. 098 del 8 de agosto de 2022 en la que se posesionó a JUDY YAZMÍN HERRERA, así como la Resolución No. 018 del 6 de febrero de 2023 en la que se prorrogó a la antes nombrada y que se ordene realizar nuevamente el proceso 001 de 2022 de provisión de cargo.

### 5. ADMISIÓN Y LITIS:

Este Juzgado mediante providencia del treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023), admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado a la parte accionada, siendo notificada en debida forma vía correo electrónico.

#### 5.1. RESPUESTA DE JUDY JAZMÍN HERRERA

5.1.1 Dando contestación a la acción de tutela, se pronunció frente a los hechos del accionante, argumentando una falta de legitimación en la causa por pasiva, además indicó que la reclamación es de origen administrativo y no ordinario, expresando que su nombramiento en encargo se realizó de forma transparente y cumpliendo las exigencias requeridas, solicitando se declare improcedente la presente acción.

#### 5.2.- CONTESTACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

5.2.1.- Por su parte, la aludida comisión se opuso a la acción de tutela instaurada, inicialmente relacionó las pretensiones informando que por su parte las actuaciones se encuentran ajustadas a derecho solicitando negar la acción de tutela o que se declare improcedente explicando acerca del derecho preferencial de encargo y la competencia con la que cuenta la CNSC frente a la figura de encargo, exponiendo de manera específica las respuestas y el trámite que se dio por parte de esa entidad respecto a los hechos alegados por el accionante, solicitando declarar la improcedencia de la acción.

#### 5.3.- ARGUMENTOS DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHETÁ

5.3.1.- Finalmente, el ente territorial se pronunció respecto a los hechos informando que no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante, concluyendo que no le asistía razón, destacando que el proceso para designación del encargo se realizó conforme a los criterios señalados y cumpliendo con la correspondiente normatividad; así mismo, argumento que no se cumplía el requisito de

subsidiariedad, pudiendo acudir el accionante a otros medios de defensa ordinarios, no constitucionales, por lo que pide declarar improcedente la presente acción.

## 6. PRUEBAS:

6.1.- Resolución 098 del 8 de agosto de 2022, por la cual se efectuó un encargo de un empleo de carrera administrativa a Judy Yazmín Herrera y notificación de la misma.

6.2.- Decreto 057 de 2018 contentivo de Manual Específico de Funciones.

6.3.- Reclamación respecto del resultado del Proceso 001-2022 Radicado 3388 y AMG-730-2022 y respuesta de la misma.

6.4.- Solicitud de Revisión por parte de la Comisión de personal del resultado del Proceso 001-2022.

6.5.- Radicado de peticiones realizadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

6.6.- Recurso de Reposición del accionante radicado el 30 de noviembre de 2022.

6.7.- Respuesta a la petición por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

6.8.- Resolución 018 de 6 de febrero de 2023.

6.9.- Solicitud de reposición por parte de la Comisión de Personal y respuesta de la misma.

6.10.- Certificaciones del accionante y accionada JUDY YAZMÍN HERRERA, aceptación de renuncia y diligencia de notificación.

6.11.- Radicados de entrada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, requerimientos realizado a la Alcaldía Municipal de Gachetá de la primer nombrada.

6.12.- Manifestación de intención de acceder a encargo por parte del accionante y constancias.

## 7. CONSIDERACIONES:

### 7.1.- ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

#### EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Sin embargo, en los 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 que:

(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 fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

### 7.2.- COMPETENCIA:

Este Despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la

acción o la omisión de cualquier autoridad pública e incluso de particulares, en este caso el accionante es un ciudadano, y se pretende la protección de sus derechos fundamentales frente a entre otras la accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que conforme a lo establecido por artículo 2º del acuerdo 001 de 2004, por el cual se aprueba y adopta el reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil se le otorga naturaleza jurídica de nivel nacional.

### 7.3.- PROBLEMA JURÍDICO:

Concierne al Juez Constitucional determinar inicialmente, si la acción de tutela iniciada procedería, y de ser así, establecer si las accionadas ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHETÁ, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y JUDY YAZMIN HERRERA, han vulnerado o no los derechos fundamentales al Debido Proceso, a Acceder a un Cargo Público, a la Igualdad y al Derecho de Petición del accionante.

### 7.4.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Concebida, la acción de tutela como un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante un juez de la república, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles,

salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)<sup>1</sup>.

Esta acción cumple con los requisitos de la legitimación por activa, pues el accionante HERNÁN MARTÍN ÁVILA RODRÍGUEZ actuó directamente, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al Debido Proceso, a Acceder a un Cargo Público, a la Igualdad y al Derecho de Petición, al estimar irregulares las Resoluciones emitidas por la Secretaría de Gobierno de Gachetá y al momento de realizar proceso para provisión de cargo, además, por considerar que NO le han dado respuesta a sus peticiones y recursos de forma oportuna y de fondo, cumpliéndose así la legitimación por pasiva y la trascendencia iusfundamental del asunto por la naturaleza de los derechos invocados.

De otra parte, frente al presupuesto de haberse agotado los mecanismos judiciales disponibles, quiere decir ello que la acción de tutela NO podría ser empleada como mecanismo principal para la protección de derechos, pues el accionante cuenta con otros medios judiciales de defensa; con respecto al requisito de subsidiariedad, significa que sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-010-2017 Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

<sup>2</sup> Sentencia T-480/2011 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Varga Silva

Así pues, contrario a lo expuesto por el accionante, lo pretendido por medio de la acción constitucional, desborda la competencia del fallador en tutela por lo que en este sentido devendría en improcedente su solicitud de tutela, pues en referencia al cuestionamiento de actos administrativos, la competencia la tendría la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pudiendo así acudirse a esta vía, por lo que en el expediente no reposa prueba alguna de haberse agotado ese medio.

En consecuencia, al analizar en este caso la existencia de una posible afectación a los derechos fundamentales presuntamente afectados a la parte actora, se advierten que existen otras vías para reclamar lo pretendido, motivo por el cual, la acción de tutela elevada por el señor HERNÁN MARTÍN ÁVILA RODRÍGUEZ, devendría en improcedente por lo expuesto.

No obstante, si llegara a cumplirse con el presupuesto de la subsidiariedad, al revisar la actuación emanada de la Alcaldía Municipal de Gachetá y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, habría que concluirse que no se vulneraron derechos fundamentales, por cuanto se observa que al accionante le fueron resueltas las peticiones que realizara así como los recursos interpuestos, los cuales le fueron comunicados debidamente, no pudiendo mediante acción constitucional, pretender una decisión de fondo de una materia que no concierne al juez de tutela.

De otra parte, se insiste, tampoco se demostró la urgencia o la existencia de un perjuicio irremediable para que el juez constitucional se pronuncie, sobre asuntos no aptos para que el juez en sede de tutela emita concepto, NO quedando otra vía que declarar improcedente la presente acción constitucional.

Finalmente, sobre la accionada JUDY YAZMÍN HERRERA, quien sería una particular en calidad de accionada, deberá predicarse una falta de legitimación en la causa por pasiva al no reunirse los requisitos establecidos para que proceda tutela en contra de un particular previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es por lo anterior que la acción de tutela de la referencia, se DECLARARÁ IMPROCEDENTE conforme se establecerá en la parte resolutive de esta sentencia.

#### 8.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo de Familia de Gachetá, Cundinamarca, administrando Justicia, en nombre de la República y por mandato constitucional,

#### 9. RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional solicitado por HERNÁN MARTÍN ÁVILA RODRÍGUEZ, contra ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHETÁ y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la accionada JUDY YAZMÍN HERRERA por lo considerado en precedencia.

TERCERO. NOTIFICAR mediante correo electrónico a las partes esta decisión, indicándoles que cuentan con el término de tres (3) días para impugnarlo.

CUARTO. - En caso de no ser impugnado, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



JANNETTE CONSUELO NOGUEIRA PRIETO

LA JUEZ YUDY PATRICIA CASTRO MENDOZA SE ENCUENTRA CON INCAPACIDAD DEL 7 AL 21 DE ABRIL DE 2023