

CONSTANCIA: Señora Jueza, le informo que los correos para efectos de notificación a las partes son los siguientes:

nasv519@gmail.com,

notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co,

educacion@envigado.gov.co;

j01prctocbolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co;

Lo anterior para los efectos pertinentes.



LINA ISABEL JARAMILLO MARÍN
ESCRIBIENTE



JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO

Marinilla, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	Norvey Alexander Sánchez Velásquez
ACCIONADOS	Comisión Nacional Del Servicio Civil- CNSC y la Secretaría de Educación del municipio de Envigado - Antioquia
VINCULADOS	Kelly Meliza Castro Serrano, David Gutiérrez González y otros.
RADICADO	05440 31 12 001 2023 00311 00
INSTANCIA	Primera
TEMAS Y SUBTEMAS	Derecho al acceso a cargos de administración pública
DECISIÓN	Niega por improcedente

1. OBJETO

Se procede a continuación a proferir sentencia en primera instancia dentro de la presente Acción de Tutela instaurada por el señor **Norvey Alexander Sánchez Velásquez** en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC – y la Secretaría de Educación del municipio de Envigado, Antioquia**. Igualmente, los vinculados **Kelly Meliza Castro Serrano, David Gutiérrez González y Andrés Felipe Gómez Gutiérrez, Diana Patricia Quintero Restrepo, Merlyn Yaneth Quejada Córdoba** y a todas las personas que hacen parte de la lista de elegibles.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos

El señor Norvey Alexander Sánchez Velásquez interpuso acción de tutela, por medio del cual, señala los siguientes hechos:

Mediante Acuerdo No. 311 del 6 de mayo de 2022 la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) convocó y estableció las reglas del proceso de selección en la modalidad de "proveer de manera definitiva las vacantes de los empleos de Directivos Docentes y Docentes Oficiales pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, para prestar el servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria en Zonas No Rurales y Zona Rural de la entidad territorial certificada en educación del municipio de Envigado", correspondiente al proceso de selección No. 2196 de 2021 con nombre "Directivos Docentes y Docentes", en atención al cargo convocado como Docente Orientador, con una vacante.

El día 25 de mayo de 2022, en la página de la CNSC publicó el "Proceso de Selección No.2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022", exponiendo las condiciones para la inscripción y orientando el proceso para la misma, que consiste en 10 pasos.

Informó el actor el 21 de mayo de 2022, se inscribió en calidad de concursante en el proceso de selección de la referencia, aplicando a la OPEC No.183616 denominado Docente Orientador, para la entidad "Secretaría de Educación Municipio de Envigado".

Luego fue citado para la prueba escrita el 25 de septiembre de 2022, posteriormente el día 4 de noviembre del mismo año, la CNSC publicó los resultados de las Pruebas de Aptitudes y competencias básicas y pruebas psicotécnicas, quedando en primer lugar. De manera que, la CNSC lo citó para la entrevista programada para el día 28 de mayo de 2023 a las 7:30 a.m. como parte de la estructura del Proceso de Selección, luego, el resultado fue publicado en mediados de junio del presente año, y fue valorado con puntaje de 97.79 en la entrevista y de 90.00 en verificación de requisitos mínimos para docente de aula. Obteniendo como resultado total de 78.84, manteniendo el primer lugar en el proceso de selección con la OPEC No.183616.

Afirmó el actor, el 23 de junio de 2023 por medio de derecho de petición dirigido a la Secretaría de Educación de Envigado, solicitó conocer las plazas de docente orientador y, en respuesta del 17 de julio hogaño, señaló la Secretaría que no contaban con plaza de docente orientador, en razón a que por orden de la CNSC se trasladó una docente orientadora del departamento de Chocó, por encontrarse en condición de riesgo.

Por consiguiente, el 10 de julio hogaño, envió un derecho de petición a la CNSC bajo el radicado no.2023RE132963, solicitando intervención para efectos de garantizar el ejercicio de sus derechos, los principios de buena

fe y confianza legítima, quien recibió respuesta de la CNSC el 13 de julio de 2023, expresaron:

“habiendo hecho claridad del orden de prioridad para la provisión de vacantes, en las que tiene preferencia el traslado por razones de seguridad, es dable precisar que, finalizadas todas las etapas del concurso la Entidad Territorial estará en la obligación de reportar las vacantes nuevas que se hubieren generado para dicho empleo, para ser ofertadas previo a la audiencia pública de escogencia de vacante, con el fin de garantizar el derecho de selección de los elegibles frente a las vacantes, por lo que será necesario la espera del nuevo reporte de vacantes, para conocer la realidad de la movilidad de la oferta”.

Arguye el actor, el 25 de julio de 2023 presentó un segundo derecho de petición dirigido a la Secretaría de Educación de Envigado, con el ánimo de clarificar el número de plazas de docente orientador ocupadas en el municipio, con respuesta del 16 de agosto del mismo año.

Para el día 11 de agosto de los corrientes, la CNSC emitió una alerta 223RS104594 a las Entidades Territoriales Certificadas en Educación, resaltando:

“la obligación de las entidades territoriales certificadas en educación de detallar todas las vacantes definitivas de los cargos convocados, de manera que se garantice, como mínimo, la provisión del número de vacantes que se convocaron y el de aquellas que se generaron durante el tiempo en que transcurrió el concurso”.

De manera que el actor, nuevamente el 17 de agosto radicó un segundo derecho de petición ante la CNSC indagando sobre las posibilidades para ocupar la plaza de Docente Orientador, pero en respuesta del 25 de agosto, le informaron que existía prioridad de vacantes definitivas, sin más solución.

Ahora bien, para el 28 de septiembre de 2023 la Resolución No.2023RES-400.300.24-071957 estableció el concurso de méritos en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, en donde el actor Norvey Alexander Sánchez Velásquez, con cédula de ciudadanía No. 71290859, con un puntaje de 75.84, ocupa actualmente la posición #1, decisión en firme.

En consecuencia, la Secretaría de Educación de Envigado citó a Audiencia Pública para elegir vacante de establecimiento educativo a las OPEC No.183616, del nivel Docente Orientador, pero la plaza elegida está ocupada desde el 21 de noviembre de 2022, por reubicación de la docente Merlyn Yaneth Quejada Córdoba, mediante Resolución 5936 del 22 de julio de 2022, con ejecución al convenio interadministrativo entre el departamento del Chocó y el municipio de Envigado, en resumen del actor, para la OPEC a la cual concurso, ya está ocupada.

Para finalizar, el 14 de octubre de 2023, el accionante envió un tercer derecho de petición ante la CNSC, instando a la entidad para la efectivización de las garantías del proceso de selección y, por tanto, respetaran la plaza docente a la cual se presentó. Sin que a la fecha hayan emitido una respuesta a la misma.

2.2. Recuento Procesal

Mediante providencia del 01 de noviembre del corriente, se admitió la presente acción constitucional y, se ordenó la vinculación de los señores: Kelly Meliza Castro Serrano, David Gutiérrez González, Andrés Felipe Gómez Gutiérrez, Diana Patricia Quintero Restrepo y Merlyn Yaneth Quejada Córdoba, y a todas las personas que hacen parte de la lista de elegibles para proveer el empleo denominado Docente Orientador de la OPEC No.183616, de las instituciones educativas oficiales pertenecientes a la entidad territorial certificada en educación, la Secretaría de Educación Municipio de Envigado, ofertadas con el Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, quienes podrían verse afectados con la decisión que se llegare a adoptar, así pues, se concedió un término de traslado por dos (2) días, a la parte accionada para que presentará sus correspondientes pronunciamientos.

Así mismo, se requirió a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Secretaría de Educación del Municipio de Envigado, Antioquia; para que procedieran con la notificación y envío del escrito de tutela a los participantes de la convocatoria y de quienes hagan parte de la lista de elegibles de la OPEC No.183616, en garantía del derecho de defensa que tienen los demás aspirantes. De lo anterior, las entidades accionadas tenían la carga de aportar prueba documental.

Seguidamente, en el ordinal quinto, se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Secretaría de Educación del Municipio de Envigado, Antioquia, para que procedieran con la publicación mediante aviso en la página web del SIMO, y a la Secretaría de Educación del Municipio de Envigado en su página web, con el fin de notificar a todos los interesados y vinculados del trámite¹.

Decisión debidamente notificada, tal y como se observa en el archivo no.003 del expediente digital. Asimismo, en archivo no.004 se observa publicación del aviso de la acción de tutela, realizada por la Secretaría del Juzgado.

Por otro lado, el actor solicitó adición al escrito de tutela, en archivo nro.006 del expediente, en consecuencia, se corrió traslado a la parte pasiva y vinculados.

En auto del 14 de noviembre hogaño, se ordenó vincular por pasiva al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, para que, en el término de un (1) día hábil, nos informara si el accionante Norvey

¹ Folio 2 archivo nro.002 del expediente digital.

Alexander Sánchez Velásquez ha presentado con antelación acción constitucional en contra del Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC – y la Secretaría de Educación del municipio de Envigado (Ant.), la cual se afirma fue radicado bajo el número 13244-31-89-001-2023-00094-00 y de ser así, nos enviará el respectivo link del expediente. Lo anterior, para efectos de verificar si se presenta cosa juzgada constitucional.

En el trámite se allegaron las siguientes respuestas:

2.3.1 Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC -

En archivo nro.007 del expediente, obra constancia de publicación, en la página web de la CNSC - Comisión Nacional del Servicio Civil².

El 3 de noviembre hogaño, el apoderado judicial de la CNSC presentó contestación de la acción de tutela, argumentado que, la acción de tutela analizada es improcedente, porque no satisface el requisito de subsidiariedad, debido a que el actor podía debatir la pretensión formulada ante la Jurisdicción de la Contencioso Administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en ese escenario judicial, puede solicitar el decreto de medidas cautelares. Además, considera que los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo constitucional, no es posible inferir la configuración de un supuesto perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección solicita.

También, indicó una posible temeridad al considerar que el actor presentó una misma acción de tutela ante el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, del departamento de Bolívar, con auto admisorio del 24 de octubre de 2023.

En cuanto al caso en concreto, expreso que el cargo de Docente Orientador, en la entidad territorial certificada en educación de Envigado, la misma no existen vacantes, como quiera que se ordenó un traslado por razones de seguridad con condición de desplazamiento de otra docente. Advirtiendo, que dicho acto administrativo fue por razones de seguridad, buscando proteger la vida, la libertad, la integridad y seguridad de la educadora, siendo una normatividad especial dentro del Concurso.

En resumen, priman los traslados por razones de seguridad, respecto a un nombramiento en periodo de prueba dentro del concurso de méritos. En consecuencia, la CNSC no ha trasgredido derechos fundamentales al actor, como quiera que se están cumpliendo las disposiciones del Decreto 1075 de 2015, denominado el Decreto Único reglamentario del sector Educativo.

Resaltó, la lista de elegibles tiene un periodo de vencimiento de dos años, por ello, es posible que la entidad territorial de Envigado genere una nueva vacante para el cargo de Docente Orientador, pero a la fecha dicha

² <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-directivos-docentes-docentes-acciones-constitucionales>

entidad reportó no contar con vacantes por el traslado que fuere ordenado por la CNSC.

Así las cosas, solicitó despachar desfavorablemente lo pretendido por el accionante, en razón a que este organismo y la entidad nominadora se encuentran cumplimiento disposiciones legales que están reguladas en la legislación colombiana y es especial en el sector educativo, aunado a ello, el accionante Sánchez Velásquez se encuentra en la lista de elegibles y todavía no se ha agotada el tiempo de vigencia de dicha lista.

Por otro lado, en archivo no.10 del expediente obra certificado emitido por el director de tecnologías de la información y comunicación de la CNSC, con relación a la publicación en sitio oficial.

2.3.2 Secretaría de Educación del Municipio de Envigado (Ant.)

La Secretaría de Educación del Municipio de Envigado desde la dirección de talento humano educativo, en cuanto al tema de litigio y más concretamente a la orden emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, bajo Resolución No.5963 del 22 de julio de 2022, ha demostrado que el ente territorial ha obrado en virtud de una orden legítima dada por entidad pública y facultada Constitucionalmente y legal para tal fin.

Si bien es cierto, la Secretaría reportó en los términos de ley la vacante definitiva de Docente Orientador, posteriormente esta fue ofertada por la CNSC para ser provista por medio de concurso de méritos dándole aplicabilidad a los preceptos constitucionales sobre ingreso a la carrera administrativa, también es un hecho cierto que, en razón a la normativa vigente del Decreto 1075 de 2015, artículo 2.4.6.3.9 debe priorizarse la provisión de vacantes definitivas de acuerdo al orden preestablecido, dejando en quinto orden aquellas personas que hacen parte de la lista de elegibles en razón al concurso de méritos, y en segundo lugar a las personas en situación de amenaza.

En otras palabras, informó que en virtud de la Resolución No.5936 del 22 de julio de 2022 emitida por la CNSC, el ente territorial Municipio de Envigado no quedó con la facultad de realizar el nombramiento en periodo de prueba del actor, por consiguiente, solicitó que las pretensiones de la acción tutelar no prosperen y, por lo tanto, el fallo sea favorable al municipio accionado.

Ahora bien, a folios 11 a 14 del archivo no.009 del expediente, se observa publicación del aviso en sitio oficial de la entidad accionada y notificación a personas que puedan ser afectadas con la presente decisión constitucional.

2.3.3. Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, del departamento de Bolívar.

En archivo no.13 del expediente, el Juzgado vinculado informó que a la fecha dicha judicatura no ha conocido de acción constitucional

adelantada por el señor Norvey Alexander Sánchez Vásquez en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría de Educación del municipio de Envigado, Antioquia.

Asimismo, resaltó que la acción constitucional que se adelantó con radicado 2023-00094 fue interpuesta por el accionante Roberto Villalba Viera, en contra de la CNSC, la cual difiere en hechos y pretensiones a la presentada por el actor Sánchez Velásquez.

Aunado a ello, informó que dicha acción tutelar terminó mediante auto del 26 de octubre de 2023, en el cual aceptaron el desistimiento de la acción constitucional. En consecuencia, solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela y emitir su correspondiente fallo, a voces del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

3.2. El asunto objeto de análisis

Consiste en determinar si la **Comisión Nacional Del Servicio Civil “CNSC”** y/o la **Secretaría De Educación De Envigado de Antioquia**, han vulnerado al señor **Norvey Alexander Sánchez Velásquez** sus derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo, el debido proceso y el derecho al acceso a cargos y funciones públicas, al no ser nombrado en periodo de prueba en calidad de Docente Orientador en institución educativa adscrita a la Secretaría de Educación del Municipio de Envigado (Ant.), en atención a que se encuentra en primer lugar de la lista de elegibles con OPEC 183616.

A fin de resolver el problema jurídico planteado se abordarán los siguientes temas: (i) La acción de tutela y su finalidad; (ii) procedencia excepcional de la acción de tutela en tratándose de concurso de méritos; (iii) Análisis de las pruebas que obran en el expediente a fin de verificar la salvaguarda de los derechos fundamentales; y finalmente (iv) Resolución del caso, impartiendo las órdenes pertinentes si a ello hubiere lugar.

3.3. Procedibilidad de la acción de tutela

La acción de tutela está concebida por el artículo 86 de la Carta Política, como un mecanismo residual, preferente y sumario, que tiene toda persona para reclamar ante cualquier Juez de la República, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, y el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta norma la hizo extensiva contra particulares que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

El amparo constitucional en mención no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales ordinarios, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no resultan favorables al interesado.

Esta protección inmediata podrá ser reclamada por quien se sienta afectado por la acción u omisión de autoridad o entidad estatal, ante los Jueces en todo momento y lugar, conforme lo indica el artículo 86 de la Carta Política, en consecuencia está legitimado para instaurar el amparo tutelar cualquier persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro sus derechos fundamentales, ya sea directamente, a través de sus representantes o por medio de un agente oficioso, quien deberá hacer alusión de dicha calidad en la acción, no obstante, la misma constitución ha establecido una serie de limitantes para el ejercicio de esta acción, para evitar un uso inadecuado de ésta, debido al carácter prevalente que tiene en virtud de la especialidad e importancia que ella misma enmarca.

3.4. Requisitos de subsidiariedad de la acción de tutela

La subsidiariedad y la inmediatez son características de esta acción pública; por cuanto en principio, sólo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, o busque evitar un perjuicio irremediable y grave. La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente, en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho fundamental objeto de la violación o amenaza.

En cuanto a la subsidiariedad del mecanismo constitucional, la Constitución en su artículo 86, establece que *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*, pero ante la ineficacia de dicho medio o la ineludible afección si no se actúa³, procede la tutela *“como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Incumbe al Juez de tutela, determinar en el caso concreto la validez de los medios judiciales disponibles para conjurar el perjuicio aducido, que tratándose de actos administrativos de contenido particular y concreto de carácter laboral sería de modo excepcional, pues la Jurisprudencia de la Corte ha establecido que *“por regla general no procede la acción de tutela cuando se trata de satisfacer pretensiones de contenido patrimonial o económico, ni acreencias laborales, pues para ello el legislador ha previsto mecanismos ordinarios para su reclamo”*⁴, salvo que la inoperancia de los mismos implique una vulneración evidente de los derechos fundamentales o se presente una amenaza de perjuicio de tal magnitud que obligue a la protección urgente.

Al respecto la Corte Constitucional precisa que:

³ Corte Constitucional Sentencia T-540 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁴ Sentencia T-335 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo

*“(…) la tutela es procedente, “siempre que concurren las condiciones de procedibilidad de la misma”, esto es, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (C.P. art., 86). Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. **De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria. Ni la Corte Constitucional, ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores**”.* –Énfasis fuera de texto-

En suma, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección de derechos fundamentales, pues ante pretensiones y derechos de carácter económico, laboral o en materia de concursos de méritos, en virtud a la existencia de mecanismos idóneos y ordinarios para su reclamo, esta no procede por regla general, excepto que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, o ante la ineficacia de las acciones ordinarias

El carácter subsidiario de la citada acción constitucional impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela **no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa.**

Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias.

No obstante, la acción de tutela será procedente, aún en presencia de otros medios judiciales de protección de los derechos fundamentales, cuando se promueva como mecanismo transitorio, pero sólo para evitar un perjuicio irremediable

Para ello, es necesario demostrar en primer lugar, lo inminente de un perjuicio irremediable respecto de un derecho fundamental y, en segundo lugar, que en efecto no existe otro mecanismo de defensa judicial al que

⁵ SU-995 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz

se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela.⁶

3.5. La carrera administrativa como regla general del acceso mediante concurso público de méritos

Se encuentra establecido en el artículo 125 de la Constitución Política en el que se establece que, *“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. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)”*

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta o subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”* de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Apoyando lo antes afirmado, las Sentencias SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, han enseñado que, *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”*, ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se han concretado en el mundo material y jurídico, *“ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiese los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos*

⁶ Sentencia T-1062 de 2010

específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”

3.6. Procedencia excepcional de la acción de tutela en tratándose del concurso de méritos

En reiteradas oportunidades la Corte constitucional ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados en 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 acto⁷, correspondiendo a los factores de residualidad y subsidiariedad que rigen la acción constitucional.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta o subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”* de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia.

Conforme al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo procede cuando *(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados; (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (iii) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

Es decir, el amparo solicitado tiene un carácter subsidiario en la medida en que, solo es posible acudir a este cuando ante la existencia de otros mecanismos judiciales, los mismos resulten ser insuficientes para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, por lo anterior, el juez que conozca de una tutela deberá valorar si en el caso bajo estudio, los mecanismos ordinarios son eficaces para lograr la protección del derecho invocado.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia la sentencia T-441/2017 y con relación a la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el marco de un concurso de méritos, señaló:

⁷ Ver sentencia T-368 de 2008 (M.P. José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

“(…) “...En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[18], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.[19]

Considera la Corte 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, 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 [20].”

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011.[21] razón por la cual corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que“(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”.

Luego, en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4° del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que, ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos.

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos:[22] (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto:[23] o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.[24]

En este sentido, en la Sentencia T-798 de 2013,[25] la Sala Cuarta de Revisión conoció la acción de tutela interpuesta por un ciudadano en contra de la CNSC y el INPEC, tras considerar que esas instituciones violaron sus derechos fundamentales al excluirlo de la convocatoria No. 132 de 2012 INPEC, por haber resultado “no apto” por motivos de salud para desempeñar el cargo de “dragoneante del cuerpo de custodia y vigilancia de la penitenciaría nacional”. Al analizar la procedibilidad de la acción, señaló que aún “existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones que hacen procedente la acción de tutela. La primera, consiste en que el medio o recurso legal existente para obtener el amparo no sea eficaz e idóneo y, la segunda, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

3. En el asunto bajo examen, la Convocatoria No. 335 de 2016, conforme aparece publicado en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, actualmente se encuentra en la Fase II. Curso, específicamente en el Curso de formación teórico y práctico para varones.[26] Lo que quiere decir que ya se agotó la fase I. Concurso y se está en la tercera etapa de la Fase II. Curso, situación que pone de presente cuan avanzada va la Convocatoria y la premura que tiene el accionante para definir su situación frente a dicha convocatoria.

Lo anterior, pone de presente que la acción de tutela es el mecanismo eficaz de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, en torno al cuestionamiento del acto administrativo general mediante el cual se regula la Convocatoria, Acuerdo No. 563 de 2016. Pues, si bien el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de simple nulidad, someterlo al proceso contencioso administrativo para definir la prosperidad de sus pretensiones, específicamente aquella en la cual cuestiona la imposibilidad de impugnar la decisión que resuelve la reclamación presentada contra la valoración médica,[27] lo situaría en la imposibilidad de obtener un respuesta inmediata frente a la resolución de su asunto, teniendo en cuenta que la Convocatoria se encuentra en una etapa avanzada." (Negrillas no originales)

Se colige de lo anterior que, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado.

3.7. El debido proceso en los concursos para acceder a cargos públicos

La jurisprudencia constitucional ha reiterado y sostenido una línea pacífica consistente en afirmar que las bases del concurso establecidas por la administración son **normas obligatorias** tanto para los participantes como para aquélla. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso viola el principio de legalidad al cual debe sujetar siempre sus actuaciones. Cuando rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla (T- 256/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-564/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Se vulnera también el debido proceso cuando el nominador cambia

súbitamente las reglas de juego aplicables al concurso, establecidas en la ley o en los reglamentos (SU 133/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Adicionalmente la Sentencia SU-913 de 2009 afirmó que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa [26].

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe.

En este orden de ideas, la convocatoria configura el principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública.

3.8. Caso concreto

Informa el señor **Norvey Alexander Sánchez Velásquez**, actualmente se desempeña como docente en una de las instituciones educativa del municipio de Marinilla, señalando que en la actualidad se encuentra participando dentro del Concurso de Méritos proceso de Selección No.2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes", aplicando a la OPEC No.183616 denominado Docente Orientador ante la "Secretaría de Educación Municipio de Envigado", con una vacante para dicho cargo, en razón a que el puntaje global es de

78.84, manteniendo el primer lugar en el proceso de selección de la referencia.

El accionante durante el proceso de elección de plaza docente, envió varios derechos de peticiones a la Secretaría de Educación del Municipio de Envigado, con el fin de obtener conocimiento sobre la vacante dispone de Docente Orientador, pero en varios comunicados le informaron que no existía la vacante para el cargo postulado, en atención a que hubo un traslado por parte de la CNSC, de la mano a un acto interadministrativo con el departamento del Chocó y el municipio de Envigado, toda vez que una docente fue amenaza en su integridad física y familia.

Asimismo, lo anterior fue ratificado por la CNSC y la Secretaría de Educación del Municipio de Envigado, en las contestaciones al escrito tutelar, agregando que existe una norma especial para el tema de los traslados de docentes, y estando en segundo orden las solicitudes por amenaza, integridad física, y en quinto orden los traslados nombrados para periodos de pruebas por Concurso de Méritos, de conformidad con el artículo 2.4.6.3.9 del Decreto 1075 de 2015, el cual reza lo siguiente:

“Artículo 2.4.6.3.9. Prioridad en la provisión de vacantes definitivas. Cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá proveer dicho cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:

1. Reintegro de un educador con derechos de carrera, ordenado por una autoridad judicial, en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su retiro.

2. Traslado realizado por las autoridades nominadoras de un educador que demuestre su situación de amenazado, o reubicación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de un educador de carrera que se encuentre en situación de desplazamiento forzado, de acuerdo con los procedimientos, competencias y términos definidos en el Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

3. Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado por la Comisión, en los siguientes casos:

a) Educador con derechos de carrera a quien se le haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez;

b) Directivo docente que por efectos de la calificación no satisfactoria de la evaluación ordinaria anual de desempeño deba retornar al cargo anterior en el cual ostentaba derechos de carrera;

c) Educador con derechos de carrera al cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a un cargo igual.

4. Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo 1, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

5. Nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la respectiva entidad territorial certificada en educación." (Subrayado propio).

En consecuencia, consideran las accionadas CNSC y la Secretaría de Educación del Municipio de Envigado, Antioquia, que no le es posible nombrar al accionante en la vacante de Docente Orientador, en atención a que la vacante a la cual fue postulado el actor, en este momento se encuentra ocupada por traslado por otra docente, ya que fue amenazada su vida, poniendo en riesgo también el núcleo familiar de la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho advierte que las actuaciones de las entidades accionadas y vinculados no han transgredido los derechos fundamentales invocados por el actor en el escrito de tutela, pues su proceder no se encuentra cubierto de visos de parcialidad, arbitrariedad o desproporción. Por lo tanto, debe resaltarse que la tutela para el caso objeto de estudio no resulta ser el escenario adecuado para ventilar los hechos aquí esbozados por el señor Norvey Alexander Sánchez Velásquez, en tanto el mismo es sumario, residual y perentorio, encontrándose como apropiados otros escenarios judiciales que cuentan con los tramites instituidos al efecto y para los fines que aquí pretende ventilar la parte activa.

Por lo expuesto, para el Despacho no existe mérito suficiente para estimar como procedente la acción impetrada puesto que, en el presente asunto, no se acreditó que existiera algún daño de tal magnitud que ubicase a la accionante en las características de inminencia y gravedad para requerir la atención impostergable del Juez Constitucional, capaz de configurar un perjuicio irremediable y dar paso a la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, lo anterior dado que el actor ocupa el primer puesto en la Lista de elegibles en el proceso de selección de la referencia. Tampoco se acreditó una situación de debilidad manifiesta que le impida a la tutelante acudir al escenario procesal adecuado para dilucidar la controversia aquí planteada.

En conclusión, estima el Despacho que la discusión del presente asunto es meramente legal, por lo que desborda el debate constitucional propio de la acción de tutela y que, de hacerlo, la desnaturalizaría, por lo que en el presente caso, realizando un estudio del escrito de tutela, sus anexos y de los elementos de prueba acompañados elementos de prueba acompañados por las accionadas y vinculados, observa el despacho que el mecanismo utilizado para la protección de los derechos fundamentales que se estiman violados, resulta improcedente.

Para finalizar, se ordenará desvincular al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, del departamento de Bolívar, al no encontrarse legitimado por la causa por pasiva en el presente trámite constitucional y, al no ser generado de derechos fundamentales del accionante.

DECISIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Marinilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional solicitado por el señor **Norvey Alexander Sánchez Velásquez**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.71.290.859, por no haberse acreditado la vulneración de sus derechos fundamentales conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz (Artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992).

TERCERO: SE REQUIERE a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** – y a la **Secretaría de Educación del municipio de Envigado, Antioquia** para que, de manera inmediata y una vez les sea notificada la presente sentencia de tutela, procedan a notificar del presente fallo de tutela a todas las personas que participan en los Procesos de Selección Nos.2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes", aplicando a la OPEC No.**183616** denominado Docente Orientador, para la entidad "Secretaría de Educación Municipio de Envigado", insertando en sus respectivas páginas web oficiales.

CUARTO: Tanto la **Secretaría de Educación del Municipio de Envigado, Antioquia** como la **Comisión Nacional de Servicio Civil "CNSC"** deberán acreditar en el término de la distancia las gestiones de notificación de la presente sentencia de tutela, so pena de la sanción consagrada en el numeral 3° del artículo 44 del Código General del Proceso.

QUINTO: DESVINCULAR en el presente trámite al **Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar**, del departamento de Bolívar, de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LJ

Firmado Por:

Gloria Maria Jimenez Londoño

Juez

Juzgado De Circuito

Civil Laboral

Marinilla - Antioquia

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: **e8fc24ab2e09a9a6157be7df378dac462b8998c2106907bb9e3f66f08e14fd6d**

Documento generado en 16/11/2023 02:31:35 PM

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