



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia Proceso: Impugnación - Acción de tutela
Accionante: ALEXANDER VARILLA VELASQUEZ
Accionados: CNSC y otros
Asunto: Declara nulidad
Radicado: 05 045 31 84 001 2023-00530-01
Auto No.: 339

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Correspondería a la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el accionante, contra la sentencia proferida el 19 de octubre de 2023, por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE APARTADO, dentro de la acción de tutela instaurada por ALEXANDER VARILLA VELASQUEZ, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE APARTADÓ, pero se advierte un vicio procesal que impregna de nulidad lo actuado e impide que de tal forma se proceda.

ANTECEDENTES

1.- Procurando protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso al empleo público tras concurso de mérito, que considera vulnerados por las entidades accionadas,

promovió el actor acción de tutela, indicando que la CNSC expidió, entre otros, el Acuerdo CNSC No. 20212000021426 de 2021 para el proceso de selección No. 2187 de 2021, en un primer momento, convocando todos los empleos docentes de población mayoritaria regidos con el decreto 915 de 2016 y modificado por el ACUERDO Nº 302 del 6 de mayo de 2022 correspondiente a la Entidad Territorial Certificada en Educación MUNICIPIO DE APARTADÓ, donde se convocó al proceso de selección para proveer de manera definitiva las vacantes de los empleos de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria en la entidad territorial certificada en educación MUNICIPIO DE APARTADÓ, donde no se convocó el Empleo Directivo Docente cargo Rector para zonas rurales por no existir Vacantes definitivas para tal cargo al momento de la convocatoria; que a través del proceso del concurso se expidió la RESOLUCIÓN Nº 11949 del 13 de septiembre de 2023 *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado RECTOR, identificado con el Código OPEC No. 181786, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPIO DE APARTADÓ, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022"*; que en dicha lista de elegibles ocupó el cuarto lugar en mérito, quedando por fuera de las dos (2) plazas a proveer en un primer momento; que en la entidad territorial del municipio de Apartadó se generaron dos (2) nuevas Vacantes Definitivas en el Empleo de Directivo Docente cargo Rector en Zona

Rural después del acuerdo 2142 de 2021; que no ser convocado el Empleo de Directivo Docente cargo Rector en zona rural en el proceso de selección para proveer de manera definitiva las vacantes de los empleos de Directivos Docentes y Docentes oficiales pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria en Zonas No Rurales y Zona Rurales de la entidad territorial certificada en educación MUNICIPIO DE APARTADÓ, no se conformó lista de elegibles para el Empleo de Directivo Docente cargo Rector en zona rural; que por derecho de petición solicitó el 4 de septiembre de 2023, a la CNSC apelación del concepto de Empleos Equivalentes según criterio unificado de la CNSC de acuerdo al artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015, para el uso de la lista de elegibles de la OPEC 181786 cargo RECTOR en el proceso de selección No. 2187 de 2021, con respecto a las vacantes definitivas del empleo Directivo docente cargo rector en zona rural, surgidas después de la convocatoria del concurso de méritos; que esto lo hizo por tener los cargos de Rector Rural y el de rector No Rural, las funciones iguales o similares, requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y una asignación básica mensual igual o superior; que la CNSC respondió negativamente al derecho de petición aduciendo que el día 5 de septiembre de 2023, profirió el Criterio Unificado de *"USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES EN EL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES Y LISTA GENERAL NACIONAL Y LISTAS DEPARTAMENTALES EN EL PROCESOS DE SELECCIÓN NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022"*, citando las disposiciones del artículo 34 en el parágrafo 1 del Acuerdo

CNSC No. 20212000021426 de 2021 para el proceso de selección No. 2187 de 2021 y modificado por el ACUERDO N° 302 del 6 de mayo de 2022 correspondiente a la Entidad Territorial Certificada en Educación MUNICIPIO DE APARTADÓ; que al día de hoy la CNSC no ha publicado en su página web ese Criterio Unificado, violando así el principio de publicidad; que la CNSC *"...tampoco puede aplicarse el concepto de empleos equivalentes, por cuanto las pruebas escritas aplicadas en el proceso 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes - zonas rurales, se denominan pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y prueba psicotécnica, que evalúan las competencias y porcentajes definidos en el artículo 2.4.1.7.2.10. del Decreto 1075 de 2015, adicionado de manera transitoria por artículo 1º del Decreto 574 de 2022; estas pruebas son diferentes a las aplicadas a los docentes del mismo proceso en zonas no rurales, que se denominaron pruebas de aptitudes y competencias básicas y prueba psicotécnica (sin que el Decreto reglamentario determine los porcentajes de cada competencia) como lo señala el artículo 2.4.1.1.11 del Decreto 1075 de 2015, subrogado por artículo 1º del Decreto 915 de 2016"*; que la CNSC concluye que *"En los empleos del sistema especial de carrera docente no es posible aplicar la figura de empleos equivalentes, toda vez que no se cumplen las condiciones definidas en el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" del 22 de septiembre de 2020, para los empleos ofertados en los distintos contextos, tal como se expuso en el cuerpo del documento, atendiendo a la normatividad especial con que cuenta el sistema"*; que ta criterio adiciona de forma arbitraria a los criterios de Empleos equivalentes del artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de

2015, contradiciendo totalmente lo dicho en el criterio unificado *"USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES EN EL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES Y LISTA GENERAL NACIONAL Y LISTAS DEPARTAMENTALES EN EL PROCESOS DE SELECCIÓN NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022"*; que el 20 de septiembre de 2023 se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado RECTOR, identificado con el Código OPEC No. 181786, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPIO DE APARTADÓ, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 406 de 2022"; y que el día 28 de septiembre de 2023 queda en firme la lista de elegibles para el empleo 181786, afectando sus intereses.

Teniendo en cuenta lo anterior el tutelante solicitó ordenar a la CNSC y a la Entidad Territorial Certificada en Educación MUNICIPIO DE APARTADÓ, aplicar el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 que entiende a los Empleos Equivalentes como *"un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente."* para la OPEC 181786 cargo RECTOR en el proceso de

selección No. 2187 de 2021, con respecto a las vacantes definitivas del empleo Directivo docente cargo rector en zona rural, surgidas después de la convocatoria a concurso de mérito; se ORDENE a la CNSC y a la Entidad Territorial Certificada en Educación MUNICIPIO DE APARTADÓ, hecer uso de la lista de elegibles RESOLUCIÓN Nº 11949 del 13 de septiembre de 2023 que se encuentra en firme para proveer las dos (2) vacantes definitivas del Empleo Directivo docente cargo RECTOR ubicadas en zona RURAL de la Entidad Territorial Certificada en Educación MUNICIPIO DE APARTADÓ; que se ordene a la Entidad Territorial Certificada en Educación MUNICIPIO DE APARTADÓ actualizar las vacantes definitivas de la OPEC 181786 Empleo Directivo docente cargo RECTOR para el proceso de selección No. 2187 de 2021 incluyendo las vacantes definitivas situadas en zonas rurales y que cumplen con los criterios de MISMO EMPLEO o EMPLEO EQUIVALENTE para escogencia de plazas en audiencia pública; y que se ordene citar a audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo a los concursantes que se encuentren en lista de elegibles para la OPEC 181786 Empleo Directivo docente cargo RECTOR en el proceso de selección No. 2187 de 2021 en estricto orden de mérito de acuerdo a las nuevas vacantes a ofertar incluyendo aquellas que se encuentren en zona rural por parte del ente certificado secretaria de educación municipio de Apartadó.

2.- Surtido el trámite correspondiente, el juzgado de primer nivel, denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados, y tal fallo fue impugnado por la parte actora.

CONSIDERACIONES

1.- El último inciso del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 señala: *"Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso, podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud"*.

Al respecto, no puede desconocerse que, conforme a las reglas de procedimiento civil, concretamente el artículo 71 del Código General del Proceso, el coadyuvante es un tercero que tiene con una de las partes una relación sustancial que, indirectamente, puede verse afectada si la parte a la que coadyuva obtiene un fallo desfavorable.

La Corte Constitucional, con fundamento en la norma del Decreto 2591 de 1991 citada, ha indicado que el juez debe garantizar *"a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso, su derecho a la defensa mediante la comunicación a los mismos, de las providencias que se dicten en el trámite de una tutela. Así ellos pueden intervenir oportunamente en el proceso aportando las pruebas y contravirtiendo las que se presenten en su contra, para hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 superior)"*¹

Ahora bien, uno de los principios más elementales y universales del derecho, conocido prácticamente desde su infancia es el de que *"Nadie puede ser vencido en juicio, si no ha sido oído"*

¹ Auto del 7 de febrero de 1996 y sentencia T-304 de 1996.

previamente en el mismo", conocido también como el principio de audiencia bilateral (*Audita est altera parts*).

El prenombrado principio pone al Juez constitucional bajo la perspectiva de convocar al trámite de la tutela, a todas las personas que eventualmente puedan resultar afectadas con la decisión que se adopte, en la sentencia que le ponga fin.

2.- En el sub júdece, omitió la primera instancia, citar a todas las personas que participan para las vacantes de los empleos de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria en la entidad territorial certificada en educación MUNICIPIO DE APARTADÓ, mediante el proceso de selección No. 2187 de 2021; así como a los participantes de los cargos del proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022; quienes eventualmente pueden verse afectados con el fallo de tutela, ser destinatarios de alguna orden judicial o informar datos que puede ser relevantes para las resultas de esta acción, y en tal condición debieron ser llamados a esta acción, en garantía de su derecho a la defensa y, como ello no ocurrió ha de invalidarse el fallo proferido.

Indicando el sendero que debe transitarse, el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable a esta materia por remisión normativa, establece que se presenta nulidad del proceso: "...8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la*

demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado."

A consecuencia de lo expuesto, necesario resulta declarar la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primer nivel inclusive, sin perjuicio de la validez de las pruebas en los términos del inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso, para que proceda el a-quo, a vincular y notificar a todas las personas que participan para las vacantes de los empleos de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria en la entidad territorial certificada en educación MUNICIPIO DE APARTADÓ, mediante el proceso de selección No. 2187 de 2021; así como a los participantes de los cargos del proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, para que ejerzan su derecho de defensa (lo cual puede lograrse utilizando los mismos canales de comunicación previstos para notificar las decisiones dentro del proceso de selección, a los participantes.).

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, según criterio plasmado en auto ATC015-2020, proferido el 17 de enero de 2020, dentro de la acción de tutela con radicado 08001-22-13-000-2019-00525-01, sostiene que: *"...revisado el libelo se observa que la*

Corporación de primer grado no llamó al Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla al proceso; por ende, no se le comunicó la existencia del presente trámite, con lo que dejó de garantizarles la eventual defensa y contradicción que quisieran ejercer. 4. Bajo este panorama, se invalidará el pronunciamiento opugnado con fundamento en la causal octava del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992.” y resuelve: "PRIMERO: Declarar la nulidad a partir de la sentencia de 20 de noviembre de 2019, dejando a salvo la validez de las demás fases, conforme al artículo 138 del Código General del Proceso.” (cursiva y resalto intencional)

Por ello, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia,

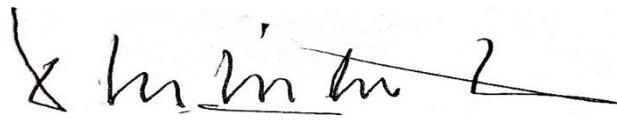
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo impugnado inclusive, sin perjuicio de la validez de las pruebas en los términos del inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO. ORDENAR la remisión del expediente al Juzgado de origen, para que proceda a vincular y notificar a todas las personas que participan para las vacantes de los empleos de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales

que atienden población mayoritaria en la entidad territorial certificada en educación MUNICIPIO DE APARTADÓ, mediante el proceso de selección No. 2187 de 2021; así como a los participantes de los cargos del proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022; para que ejerzan su derecho de defensa, se pronuncien sobre los hechos expuestos por el tutelante y se rehaga la actuación anulada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', written over a faint, illegible stamp or background.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado