



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Guamo, cinco (5) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	José Héctor Aranda García
Accionado:	CNSC y otros
Radicación:	73-319-31-03-001-2024-00019-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solicita José Héctor Aranda García la protección de su derecho fundamental de acceso a cargos públicos por mérito, el que estima está siendo vulnerado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación del Tolima, pretendiendo que se les ordene **(i)** citar para la escogencia de "empleos a un número igual al de vacantes hoy existentes, o en su defecto se expongan solo las vacantes inicialmente ofertadas"; **(ii)** informar las "ubicaciones exactas de las plazas a escoger y si están en zonas de difícil acceso"; **(iii)** conceder permiso especial a quienes están vinculados actualmente con la Gobernación del Tolima, para participar en la audiencia pública de escogencia; **(iv)** disponer las vacantes inicialmente ofertadas para los que concursaron en la modalidad de ascenso, respetando el derecho preferencial al mérito en los términos de la Ley 909 y sus decretos reglamentarios; **(v)** publicar el listado y ubicación de quienes tienen estabilidad laboral reforzada.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que es aspirante y elegible dentro del proceso de selección Territorial 8 de funcionarios administrativos para los colegios del departamento del Tolima.

2.2. Que fue convocado con una antelación de 3 días a la audiencia pública virtual de escogencia de empleos vacantes, la que durará 3 días por lo dispendioso del asunto, situación que se torna compleja para quienes habitan y laboran en zonas de difícil acceso, pues deben gestionar permisos con sus jefes inmediatos para poder trasladarse hasta un municipio donde tenga conexión de internet, lo que no fue previsto por las accionadas.

2.3. Que la oferta solo contempla los cargos disponibles por municipio, sin discriminar cuales de ellos corresponden a instituciones educativas de la

zona rural y/o de difícil acceso, lo que pone en riesgo eminente el derecho al mérito.

2.4. Que la audiencia debería ser presencial y con una convocatoria más amplia, informándose *"el lugar exacto de ubicación de cada institución"*, para que la escogencia se haga en estricto orden de mérito.

2.5. Que luego de la OPEC publicada por la Comisión Nacional de Servicio Civil han salido funcionarios pensionados o por otras razones, incrementándose el número de vacantes, las cuales deben ser incluidas en la audiencia para ser también proveídas con los aspirantes que ya superaron el concurso, pero así no lo hicieron las accionadas, en tanto solo citaron a los primeros integrantes de la lista y hasta el número exacto de las plazas ofertadas.

2.6. Que al existir una cantidad de elegibles que supera en más del doble la oferta, deben tenerse en cuenta a todos para las vacantes adicionales que han surgido con posterioridad, hasta que se agote la lista.

2.7. Que a los aspirantes en la modalidad de ascenso no les respetaron las vacantes inicialmente ofertadas, sino que fueron recortadas y enviadas al concurso abierto, lo que implica una desmejora en sus condiciones laborales, *"pues para la vacante que yo concursé en ascenso ahora está ocupada en provisionalidad"*.

2.8. Que no se ha publicado el listado de las vacantes que están ocupadas por personas con derecho a estabilidad laboral reforzada y menos se han realizado acciones afirmativas en su beneficio, lo que podría desencadenar acciones constitucionales para detener nombramientos, siendo su derecho conocer previamente éste tipo de situaciones.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 21 de febrero de 2024, teniendo como accionados a la Comisión Nacional de Servicio Civil y a la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, vinculando oficiosamente a todos los participantes de la convocatoria *"Proceso de Selección Territorial 8"* para el empleo denominado auxiliar de servicios generales, Código 470, Grado 4, Código OPEC No. 189393, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaria de Educación y Cultura Del Tolima (Planta Administrativa), concediéndoles el término de 1 día para que ejercieran su derecho de defensa. Se recibieron los siguientes pronunciamientos:

3.1. La Comisión Nacional de Servicio Civil alegó improcedencia de la acción, basándose, en síntesis, en los siguientes argumentos: **(i)** que mediante el Acuerdo 410 de 30 de noviembre de 2022 se establecieron los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección 2434 de 2022 – Territorial 8 para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima (planta administrativa), siendo esta la norma reguladora del concurso y los aspirantes aceptaron acogerse a ella al momento de inscribirse; **(ii)** que la lista de elegibles para proveer 170 vacantes definitivas del empleo auxiliar de servicios generales, código 470, grado 4, identificado

con el Código OPEC No. 189393, fue conformada mediante la resolución 16714 del 20 de noviembre de 2023, acto administrativo que adquirió firmeza el 5 de diciembre de 2023, apareciendo el accionante en la posición 60 (realmente 63 teniendo en cuenta que en algunas casillas anteriores tienen puntaje empatado), razón por la que no es cierto que tenga un derecho preferente por cuanto no se inscribió en la modalidad de ascenso; **(iii)** que la audiencia pública para la escogencia de vacante fue regulada en el artículo 31 del acuerdo 410, en concordancia con el acuerdo No. 0166 de 13 de marzo de 2020, la cual se surte virtualmente y no de forma presencial, estando el proceso de citación y notificación de la misma a cargo de la Gobernación del Tolima, *“siendo su única participación dentro del mismo, el préstamo y habilitación del sistema de información y plataforma SIMO, para la realización de dicho trámite por parte de la entidad nominadora”*, adicionando que la administración departamental remitió la información para ser parametrizada en el precitado aplicativo, misma que podía ser conocida previamente por todos los elegibles en igualdad de condiciones; **(iv)** que conforme a la jurisprudencia *“la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales, que considera la parte accionante, están siendo conculcados. Allí, el interesado puede reclamar el restablecimiento de los derechos fundamentales que le hayan sido vulnerados”* no cumpliéndose de esta manera el principio de subsidiariedad; **(v)** que la acción de tutela debe promoverse en un plazo razonable para que se cumpla con el requisito de inmediatez; **(vi)** que su competencia cesó con la expedición de la lista de elegibles, de ahí que la facultad para nombrar, posesionar o dirimir situaciones y/o conflictos que se presenten, es solo del nominador, en este caso, de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima.

3.2. La Secretaría de Educación y Cultura del Tolima y *“los participantes en la convocatoria “Proceso de Selección Territorial 8” para el empleo denominado auxiliar de servicios generales, Código 470, Grado 4, Código OPEC No. 189393”*, últimos que conforme a lo ordenado por éste despacho fueron enterados a través de aviso publicado el 28 de febrero de 2024 en la página web de la Comisión Nacional de Servicio Civil (pdf.010), guardaron silencio.

4. Agotada la tramitación prevista en el Decreto reglamentario 2591 de 1991, pasa el juzgado a emitir decisión de fondo.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios del Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley.

2. Memórese, con el derecho a acceder al ejercicio de cargos y funciones públicas, se protege: *“(i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer*

requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público.”¹

3. De las piezas que obran en el informativo se extraen los siguientes hechos probados:

3.1. José Héctor Aranda García tiene 46 años. (Pdf. 003Anexo)

3.2. La Comisión Nacional de Servicio Civil mediante acuerdo No. 410 de 30 de noviembre de 2022 estableció los lineamientos generales bajo los cuales se adelantaría el proceso de selección 2434 de 2022 – Territorial 8, para proveer cargos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima (Pág. 8 Pdf. 008RespuestaAccionTutelaCNSC)

3.3. José Héctor Aranda García se inscribió en la referida convocatoria para el empleo denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 4, Código OPEC No. 189393, proceso de selección abierto y no de ascenso (Pág. 9, Pdf. 008RespuestaAccionTutelaCNSC)

3.4. Mediante resolución No. 16714 de 20 de noviembre de 2023 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ciento setenta (170) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Auxiliar De Servicios Generales, Código 470, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 189393, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad Secretaria De Educación Y Cultura Del Tolima (Planta Administrativa) - Proceso De Selección Abierto, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8”*, apareciendo el accionante José Héctor Aranda García en la posición No. 060 (Pág. 3 Pdf. 004 pruebas)

3.5. La Secretaría de Educación y Cultura del Tolima remitió a la Comisión Nacional de Servicio Civil la información para la parametrización en SIMO por institución educativa y no por municipio, plataforma a la que tienen acceso los aspirantes que hacen parte de la lista de elegibles y que a la vez fueron citados a la audiencia virtual de selección de vacante (Págs. 13-4 Pdf. 008RespuestaAccionTutelaCNSC)

4. A continuación, se analizará si se copan los requisitos generales de procedencia de la acción.

4.1. En el *sub lite* se advierte la legitimación tanto del promotor como de las entidades convocadas, el primero al invocar la protección de su derecho fundamental y las segundas tras estar involucradas en la presunta transgresión.

¹ Sentencia C-386 de 2022

4.2. Respecto de la inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha dicho que "(...) de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, esta debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador. Este requisito responde al propósito de protección inmediata de los derechos fundamentales, lo que implica que, pese a no existir un término específico para acudir ante el juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción tutela en un tiempo razonable. El juez evaluará las circunstancias de cada caso para determinar si el recurso fue presentado oportunamente, flexibilizando su análisis ante la concurrencia de sujetos de especial protección constitucional o personas en condición de vulnerabilidad. El requisito de inmediatez debe evaluarse en cada caso concreto, de conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad"².

Como la respectiva lista de elegibles fue conformada mediante la resolución 16714 del 20 de noviembre de 2023, misma que cobró firmeza el 5 de diciembre de 2023, y dado que la convocatoria a la audiencia pública para selección de vacante se surtió en febrero de 2024, se tiene que la acción de tutela fue promovida en un tiempo razonable.

4.3. Ha dicho la Corte Constitucional que en línea de principio no procede la acción de amparo "**para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza**"³ (negrilla propia), entendiéndose que en tales casos se impone acudir ante el juez de lo contencioso administrativo.

No obstante, se la da cabida de manera extraordinaria y para ello la misma jurisprudencia "ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz", siendo estas, "cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario"⁴

Una mirada rápida al asunto permite advertir que no se da ninguno de los supuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela.

Véase, no hay evidencia de que se trate de un empleo para el que el legislador o la carta superior haya determinado un periodo fijo, de lo relatado no se avizoran trabas para nombrar a quienes obtuvieron mejores puntajes, por el contrario, los citados a la audiencia de selección fueron justamente los que están en las primeras posiciones de la lista, tampoco existen elementos

² Sentencia T-173 de 2023

³ Sentencia T-081 de 2022

⁴ *Ibidem*

o circunstancias de relevancia constitucional que puedan escapar al escrutinio del administrador de justicia ordinario, ni concurre en el accionante alguna condición particular de edad –tiene 46 años- salud, social o económica que le impida o haga desproporcionado acudir al mecanismo legal.

Lo argüido en la acción tiene un claro trasfondo, un aparente descontento del actor con algunos términos de la convocatoria, como la forma en que se realizaría la audiencia pública de selección o incluso que la OPEC solo aplicara para las vacantes existentes en su momento (cantidad cerrada) y no abarcara las que sobre la marcha fueran surgiendo, cuestiones que tocan con el acto administrativo que fue la ley del concurso, de donde cualquier debate en torno a ello debe surtirse no en éste escenario sino ante el juez natural.

5. De este modo, existe en el *sub lite* una clara falta de subsidiariedad, lo cual basta para que la salvaguarda no salga adelante, sin que sobre decir que tampoco resulta admisible como mecanismo transitorio, habida cuenta que no se manifiesta y menos se demuestra el perjuicio irremediable que se pretende evitar.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Guamo - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Denegar el amparo invocado por José Héctor Aranda García, por lo antes expuesto.
2. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.
3. En caso de no ser impugnado, enviar las piezas pertinentes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Juez