

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO  
SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA  
Calle 3 No. 8-29 Piso 2º. Correo electrónico:  
[j02pctosquil@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02pctosquil@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Oficio No. 131

Santander de Quilichao Cauca, dos (2) de febrero de 2022

Doctora  
LUCY AMPARO GUZMAN GONZALEZ  
ALCALDESA MUNICIPAL  
SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA  
Correo electrónico: [alcaldia@santanderdequilichao-cauca.gov.co](mailto:alcaldia@santanderdequilichao-cauca.gov.co)  
[notificacionesjudiciales@santanderdequilichao-cauca.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@santanderdequilichao-cauca.gov.co)

Ref.: Notificación y traslado fallo de tutela en primera  
instancia con radicación 196983104-002-2022-00013-00

Cordial saludo.

Comedidamente, me permito remitir copia del fallo proferido en primera instancia en la acción constitucional de tutela instaurada por el señor GOBERNADOR Resguardo Indígena NASA KIWE y la Representante de Comunidades Negras de la cuenca del río Páez y Quinamayò, por la presunta vulneración al derecho fundamental de la Consulta Previa, Igualdad y otros derechos, donde se declaró IMPROCEDENTE la acción impetrada. .

Anexo lo enunciado en (20) folios

Tutelante: Cabildo Indígena NASA KIWE  
Ofendido: Comunidades negras cuenca río Páez y Quinamayò.  
Tutelados: Comisión Nacional de Servicio Civil y Alcaldía Municipal de Santander De Quilichao Cauca.

  
ORLANDO SANDOVAL SANDOVAL  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO  
SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA  
Calle 3 No. 8-29 Piso 2º. Correo electrónico:  
[j02pctosquil@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02pctosquil@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Oficio No. 132

Santander de Quilichao Cauca, dos (2) de febrero de 2022

Doctor  
JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA  
ASESOR JURÍDICO DE LA COMISIÓN  
NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@cns.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co)

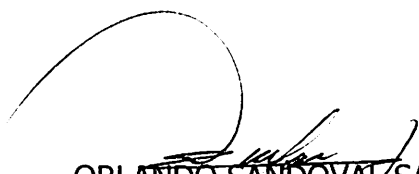
Ref.: Notificación y traslado fallo de tutela en primera  
instancia con radicación 196983104-002-2022-00013-00

Cordial saludo.

Comedidamente, me permito remitir copia del fallo proferido en primera instancia en la acción constitucional de tutela instaurada por el señor GOBERNADOR Resguardo Indígena NASA KIWE y la Representante de Comunidades Negras de la cuenca del río Páez y Quinamayò, por la presunta vulneración al derecho fundamental de la Consulta Previa, Igualdad y otros derechos, donde se declaró IMPROCEDENTE la acción impetrada. .

Anexo lo enunciado en (20) folios

Tutelante: Cabildo Indígena NASA KIWE  
Ofendido: Comunidades negras cuenca río Páez y Quinamayò.  
Tutelados: Comisión Nacional de Servicio Civil y Alcaldía Municipal de Santander De Quilichao Cauca.



ORLANDO SANDOVAL SANDOVAL  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO  
SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA  
Calle 3 No. 8-29 Piso 2º. Correo electrónico:  
[j02pctosquil@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02pctosquil@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Oficio No. 133

Santander de Quilichao Cauca, dos (2) de febrero de 2022

Señor  
YERMIN ORLANDO GUEJIA CAMPO Y  
VIVIAN KATHERINE GOMEZ TORRES  
CABILDO INDIGENA NASA KIWE  
Correo electrónico: [karita.tv26@hotmail.com](mailto:karita.tv26@hotmail.com)

Ref.: Notificación y traslado fallo de tutela en primera  
instancia con radicación 196983104-002-2022-00013-00

Cordial saludo.

Comedidamente, me permito remitir copia del fallo proferido en primera instancia en la acción constitucional de tutela instaurada por el señor GOBERNADOR Resguardo Indígena NASA KIWE y la Representante de Comunidades Negras de la cuenca del río Páez y Quinamayò, por la presunta vulneración al derecho fundamental de la Consulta Previa, Igualdad y otros derechos, donde se declaró IMPROCEDENTE la acción impetrada. .

Anexo lo enunciado en (20) folios

Tutelante: Cabildo Indígena NASA KIWE  
Ofendido: Comunidades negras cuenca río Páez y Quinamayò.  
Tutelados: Comisión Nacional de Servicio Civil y Alcaldía Municipal de Santander De Quilichao Cauca.



ORLANDO SANDOVAL SANDOVAL  
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO  
SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA  
CALLE 3 # 8-29 PISO 2 CORREO ELECTRÓNICO  
J02pctosquil@cdendoj.ramajudicial.gov.co

Santander de Quilichao Cauca, dos (2) de febrero de dos mil veintidós  
(2022)

**FALLO DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA No. 003**

Proceso: ACCION DE TUTELA

Radicacion No. 196983104002-2022-00013-00

Folio 138 libro radicator de causas # 15

Accionante: Gobernador Cabildo Indigena NASA KIWE y otros.

Ofendidos: Comunidades Negras Cuenca Rio Páez y Quinamayò.

Tutelados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Alcaldía Municipal de  
Santander de Quilichao Cauca.

**OBJETO A DECIDIR**

Procede el Despacho a decidir mediante sentencia de Primera Instancia la Acción de Tutela incoada por el señor YERMIN ORLANDO GUEJIA CAMPO, identificado con cedula de ciudadanía # 10.499.745, en calidad de representante legal del Resguardo Indigena NASA KIWE, ubicado en municipio de Santander de Quilichao zona Urbana, y la señora VIVIAN KATHERINE GOMEZ TORRES, identificada con cedula No. 1.062.292.434, en calidad de representante legal del Consejo Comunitario de Negritudes dela cuenca del rio Páez – Quinamayò, en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, encaminada a la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la Consulta Previa, a la Diversidad Étnica y Cultural, a la Educación Propia, a la Autonomía y Gobierno Propio de la Comunidad y Autoridad de las etnias que representa, que según los accionante están siendo afectadas de manera directa con las medidas administrativas del Concurso de Méritos adelantado por las entidades accionadas a través de la Convocatoria 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Post Conflicto y establecida por el Acuerdo 20181000008026 del 07 de diciembre de 2018.

El trámite de la acción de tutela se surtió observando el procedimiento señalado en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con plena observancia del artículo 86 de la Carta Política.

**ANTECEDENTES**

Argumentan los accionantes que actualmente se están adelantando los trámites administrativos necesarios para garantizar el derecho fundamental a la consulta previa en Buenaventura y Pradera Valle del Cauca. Sostiene que tanto el Distrito de Buenaventura como el municipio de Pradera pertenecen a grupos de las entidades territoriales que adelantan procesos de selección determinados como municipios

priorizados para el Post Conflicto y por orden judicial en instancia de tutela se ordenó la suspensión de las convocatorias con el fin de que se adelante la consulta previa.

Sostienen que la Comisión Nacional de Servicio Civil ha vulnerado el derecho fundamental de la Consulta Previa a través de los procesos de selección y por esta razón varios Despachos Judiciales han ordenado la protección de sus derechos, situación que también se presente en el municipio de Santander de Quilichao y por derecho a la igualdad los grupos étnicos también deben gozar de esta protección.

Refiere a Sentencia T-225 del 20 de diciembre de 2021 y Sentencia del 22 de julio de 2021 proferida por el Tribunal de Buga.

Sostiene que el municipio de Santander de Quilichao, con amplia población indígena, negritudes, afrodescendientes y raizales representada por diferentes cabildos indígenas, concejos y organizaciones negras, afrocolombianos, raizales y Palenqueras que gozan de protección constitucional de la autonomía e identidad étnica y por esta razón deben ser tratados como iguales y recibir la protección constitucional que han recibido las comunidades étnicas de otros sectores del país.

La Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santander de Quilichao celebraron el Acuerdo CNSC 20181000008026 del 07 de diciembre de 2018 con el fin de adelantar la Convocatoria No. 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Pos-Conflicto donde han ofertado 46 empleos que corresponden a 69 vacantes, sin realizar el proceso de consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes que están radicadas dentro del Municipio de Santander de Quilichao.

La Única actuación que ha realizado la CNSC en beneficio de sus comunidades es atender la solicitud de la Secretaria de Educación Departamental del Cauca, respecto a excluir algunos cargos pertenecientes a Instituciones Educativas, sin embargo, este actuar no cumple con los lineamientos establecidos en el convenio 169 de la O.I.T, y la reiterada jurisprudencia constitucional.

La población indígena y afrodescendientes son la mayoría en el Municipio de Santander de Quilichao y se verán afectados directamente al no adelantar la consulta previa solicitada.

Con fundamento en los hechos relacionados, la Constitución Política, las normas que componen el bloque de Constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional solicitan al Juez Constitucional disponer y ordenar a favor de sus representados:

Primero: Conceder el amparo constitucional del derecho fundamental a la consulta previa, la autonomía e identidad étnica y la etnoeducación.

Segundo: SUSPENDER el proceso de selección No. 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Pos-Conflicto que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto de los empleos del Municipio de Santander de Quilichao y ORDENE al Municipio de Santander de Quilichao que inicie las gestiones para llevar a cabo el proceso de consulta previa respecto a la provisión y nombramiento de los cargos del personal administrativo ofertados en el concurso de méritos antes mencionados en coordinación con la dirección de consulta previa del Ministerio de Interior y con la convocatoria de todas la comunidades étnicas que resulte afectada y la participación dela defensoría del pueblo como garante del proceso.

Tercero: PREVENIR al Municipio de Santander de Quilichao para que, en lo sucesivo, no vuelva a omitir la consulta previa.

## **ACTUACION PROCESAL**

Por reunir los requisitos formales del Decreto 2591 de 1991, este Despacho admitió la presente demanda de acción de tutela, notificándose esta determinación a los interesados, disponiendo el traslado de la copia del auto admisorio de la demanda, copia de la demanda y sus anexos, a la señora Alcaldesa Municipal de Santander de Quilichao Cauca y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, otorgando un término de dos (2) días libres de distancias para responder.

De igual forma se notificó a los tutelantes de la admisión de la demanda de tutela.

### **RESPUESTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

El doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en calidad de asesor jurídico de La Comisión Nacional del Servicio Civil, responde los cargos formulados en la demanda de tutela bajo los siguientes argumentos:

Esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículo 86 inciso 3° del a Constitución Política, según el cual la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial. En el mismo sentido, dispone el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción carece de requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedentes, pues la inconformidad del accionante radica en la expedición del acuerdo de convocatoria debido al reporte de vacantes por parte de la entidad nominadora, frente a lo cual cuenta con mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Es más, aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta la CNSC que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para controvertir el reporte de vacantes de la Oferta Publica de Empleos de Carrera – OPEC, parte integral del acuerdo por medio del cual se establecen las reglas del proceso de selección, que es lo que motiva esta acción.

GENERALIDADES FRENTE AL PROCESO DE SELECCIÓN QUE ADELANTA LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA. Mediante Decreto Ley 893 de 2017, se crearon los programas de Desarrollo con Enfoque Territorial como un instrumento de planificación y gestión para implementar de manera prioritaria los planes sectoriales y programas en el marco de la Reforma Rural Integral y las medidas pertinentes que establece el acuerdo final, en articulación con los Planes Territoriales en los Municipios Priorizados, para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera.

El artículo 3° del Decreto determino 16 Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial en 170 Municipio Priorizados, los cuales fueron identificados siguiendo los criterios establecidos en el Acuerdo Final.

Con el fin de dotar a estos territorios del personal con mayores competencias y que

ingrese por mérito, se expidió el Decreto Ley 894 de 2017, a través del cual se dispuso que "es necesario que la Comisión Nacional del Servicio Civil diseñe los procesos de selección y evaluación del desempeño laboral de los servidores públicos vinculados o que se vinculen en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, con un enfoque diferencial y territorial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población".

*En igual sentido, el artículo 4° ibídem estableció lo siguiente: "Procesos de selección con enfoque diferencial. Para el ingreso por mérito al empleo público en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con los jefes de las respectivas entidades, deberá diseñar los procesos de selección objetiva e imparcial con un enfoque diferencial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población".*

*Sobre el particular, se debe reseñar que la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), se limita a la Administración y Vigilancia de la Carrera Administrativa, por ende, es claro que no tiene ni tuvo injerencia alguna en la Priorización de Municipios, comoquiera que esta es una competencia del Gobierno Nacional.*

*Mediante Decreto 1038 del 21 de junio de 2018, el Gobierno Nacional adicionó el Decreto 1083 de 2015, en lo relacionado con los requisitos de ingreso, selección, capacitación y estímulos para los empleos de los Municipios Priorizados en el Decreto Ley 893 de 2017.*

*Por su parte, el capítulo 3 del Decreto 1038 de 2018, establece las reglas del proceso de selección o concurso de méritos para ingresar a los empleos de los Municipios Priorizados, y en el artículo 2.2.36.3.1 adicionado al Decreto 1083 de 2015, consagra: "Operador del Proceso. El proceso de selección con enfoque diferencial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población para ingresar a los empleos de los municipios priorizados, será adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad el costo que genere el proceso de selección*

*Por lo anterior, en uso de sus competencias legales, la CNSC realizó conjuntamente con los Jefes de las Entidades objeto de convocatoria, la etapa de planeación para adelantar el Concurso Abierto de Méritos en el marco del mandato Constitucional y de las normas vigentes, con el fin de proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Santander de Quilichao Cauca, en el marco del PROCESO DE SELECCIÓN No. 883 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO.*

*De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 2.2.36.3.2, Capítulo 3° del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el Decreto 1038 de 2018, La ALCALDÍA DE SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA, consolidó y reportó la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO 18, compuesta por cuarenta y seis (46) empleos, distribuidos en sesenta y nueve (69) vacantes.*

*Por tanto, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesiones del 4 de diciembre de 2018 aprobó convocar a Concurso Abierto de Méritos para los Municipios Priorizados para el Post Conflicto de que trata el Decreto Ley 893 de 2017, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera*

*Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA), con fundamento en el reporte de vacantes realizado por dicha entidad.*

*Por tanto, se profirió el Acuerdo No. 20181000008026 del 07 de diciembre de 2018, por el cual se convoca y se establecen las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 883 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA).*

*El día 20 de diciembre de 2018, se llevó a cabo en las instalaciones de la ESAP el Encuentro de Alcaldes de Municipios PDET, con participación del Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, la Alta Consejería para la Estabilización y la Consolidación, la Escuela Superior de Administración Pública ESAP y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, en el mencionado evento fue suscrito el Acuerdos de Convocatoria.*

*Por lo anterior se precisa que el artículo 11 del Acuerdo No. 20181000008026 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el artículo 4° del Acuerdo de Convocatoria No. 2020100000166 del 27 de febrero de 2020, consagra lo siguiente:*

*Se precisa que en el marco del proceso de selección No. 883 de 2018 – Municipio de Santander de Quilichao – convocatoria municipios priorizados para el Postconflicto de ofertaron cincuenta y ocho (58) empleos con setenta (70) vacantes pertenecientes al sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Santander de Quilichao, por lo cual, no se evidencia que dichos empleos represente funciones asociadas a la formación de las comunidades étnicas en temas ancestrales y de sus costumbre y tradiciones culturales. De hecho ningún empleo corresponde a docentes, directivos docentes o administrativos de las Instituciones Educativas del municipio de Santander de Quilichao, que por demás pertenecen a la nómina de la Secretaria de Educación de la Gobernación del Cauca y no son objeto de este proceso de selección en comento.*

**(...) “Ahora bien, se debe reseñar que los Acuerdos de Convocatoria, así como sus Acuerdos modificatorios, en el marco de la convocatoria Municipios Priorizados para el Post Conflicto son actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, en virtud de lo contemplado en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, el cual al tenor literal consagra: “ARTICULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.**

*La Convocatoria de Municipios Priorizados para el Post Conflicto inició su etapa de inscripciones el 16 de marzo de 2020 la cual estuvo aplazada desde el 25 de marzo del mismo año hasta el 03 de enero de 2021, con ocasión de la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto 491 de 2020. No obstante, en virtud de lo consagrado en el Decreto 1754 de 2020, el día 4 de enero de 2021 se reactivó la etapa hasta el día sábado 20 de febrero de 2021, día de cierre para las inscripciones.*

*Es necesario reseñar que, el 11 de junio de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) informó a los aspirantes que las pruebas escritas del proceso de selección Municipios Priorizados para el Posconflicto se realizarían el 11 de julio de 2021 en los 32 sitios determinados en los*

Acuerdos de Convocatoria, para las cuales estaban citados 79.320 aspirantes, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, en el que se consagra la reactivación de la aplicación de pruebas de los procesos de selección, como se evidencia en el siguiente enlace:

<https://www.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-828-a-979-y-982-a-986-de-2018-municipios-priorizados-post-conflicto?limitstart=0>

El día 11 de julio de 2021 se llevó a cabo la fase de aplicación de pruebas escritas.

Aclarado lo anterior, es importante precisar que, la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) calificó las pruebas escritas, cuyos resultados fueron publicados el 17 de septiembre de 2021, en tanto que el acceso al material de pruebas escritas fue el 17 de octubre de 2021, por tanto, actualmente se está adelantando la etapa de respuesta a reclamaciones presentadas frente a las pruebas escritas y con posterioridad se publicaran los resultados definitivos de las mismas y las respuesta a las reclamaciones.

Entonces, se continuara con las siguientes fases del concurso, acorde con la estructura señalada en el artículo 4° de los Acuerdos de Convocatoria.

De otra parte es preciso indicar que una vez revisado el aplicativo SIMO, se evidencio que los accionantes YERMIN ORLANDO GUEJIA CAMPO y VIVIANA KATHERINE GOMEZ TORRES no se encuentran inscritos en la Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto.

La Comisión Nacional ejerciendo sus facultades constitucionales y legales el día 22 de septiembre de 2016, emitió la circular No. 20161000000057 la cual consagro que las entidades cuyo sistema de carrera es administrado y vigilado por la CNSC, entre otras cosas debían: (.....) 3. Suministrar a la CNSC la información de vacantes definitivas de empleos de carrera para la conformación de la Oferta Publica de Empleos de Carrera, en adelante OPEC, a través del aplicativo SIMO, herramienta informática que busca centralizar la gestión de los concursos abiertos de méritos, que se encuentra dispuesta en la página web de la Comisión [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) y/o la que haga sus veces....(....)4 Entregar los insumos que se le requieran dentro del proceso de planeación del concurso de méritos, en los plazos y condiciones que fije la Comisión con cada entidad. (...).

El Decreto 1083 de 2015, adicionado por el Decreto 051 de 2018, en su ARTÍCULO 2.2.6.34 establece: Registro de los empleos vacantes de manera definitiva. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Publica de Empleos de Carrera – OPEC – de la Comisión Nacional de Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.

Es claro que el reportar de Oferta Publica de Empleos de Carrera (OPEC) es una obligación de las distintas entidades públicas, cuyo sistema de carrera es administrado por la Comisión Nacional.

La ALCALDÍA DE SANTANDER DE QUILICHAO – CAUCA, debía reportar en el aplicativo SIMO los empleos pertenecientes a su planta de personal que se encontrasen en vacancia definitiva, lo anterior en razón a que el

Decreto 1038 de 2018, se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico, y en su numeral 4 del artículo 2.2.36.3.2.

*“(...) ARTÍCULO 2.2.36.2.4. Requisitos especiales. El aspirante al proceso de selección en los municipios priorizados, además de los requisitos señalados en los artículos anteriores, debe acreditar una de las siguientes condiciones:*

- 1. Haber nacido, en alguno de los 170 municipios priorizados que se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017*
- 2. Acreditar, a través de certificado de vecindad, de estudio o laboral otorgado por autoridad competente, haber tenido la calidad de residente, estudiante o trabajador al menos dos (2) años continuos o discontinuos en cualquiera de los 170 municipios priorizados por el Gobierno nacional, los cuales se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017*
- 3. Estar inscrito en el Registro Único de Población Desplazada*
- 4. Estar inscrito en el Registro Único de Víctimas.*
- 5. Estar inscrito en el Sistema de Información de la Reintegración. (...) ”*  
*Énfasis fuera de texto.*

*Motivo por el cual, en el artículo noveno se disponen los requisitos generales de participación, en concordancia con lo que establece el artículo 2.2.36.2.4 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el Decreto 1038 de 2018, así:*

*“(...) ARTÍCULO 9º.- REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN. Los requisitos generales de participación son:*

- 1. Ser ciudadano(a) colombiano(a).*
  - 2. Cumplir con alguno de los requisitos especiales de participación contemplados en el artículo 2.2.36.2.4 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el Decreto 1038 de 2018 (Criterios diferenciadores de la población por su calidad de actores del conflicto), a saber:*
    - Haber nacido, en alguno de los 170 municipios priorizados que se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017.*
    - Acreditar, a través de certificado de vecindad, de estudio o laboral otorgado por autoridad competente, haber tenido la calidad de residente, estudiante o trabajador al menos dos (2) años continuos o discontinuos en cualquiera de los 170 municipios priorizados por el Gobierno nacional, los cuales se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017.*
- Estar inscrito en el Registro Único de Población Desplazada.*  
*Estar inscrito en el Registro Único de Víctimas.*  
*Estar inscrito en el Sistema de Información de la Agencia para la Reincorporación y Normalización (ARN), antes llamada Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR).*

*Reporte de Vacantes. Las entidades de municipio priorizados deberán reportar los empleos de carrera vacantes definitivamente que cuenten con apropiación presupuestal, en los términos y condiciones que señale la Comisión Nacional del Servicio Civil.-.....Los representantes legales de los municipio a los que se les aplica el presente título, dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de estas disposiciones, deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil los empleos que cuenten con apropiación presupuestal para ser prestos a través del procedimiento especial.*

*NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS. El proceso de selección por méritos que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial, por lo establecido en la ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, Decreto Ley 785 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Decreto Ley 893 de 2017, Decreto Ley 894 de 2017, Decreto Reglamentario 1038 de 2018 y lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes.*

Frente al enfoque diferencial y étnico, considera la CNSC, que a los entes tutelantes, no les asiste razón por dos razones:

Una cosa es la etnoeducación, que se encuentra amparada constitucional y legalmente por el derecho a la consulta previa, y otra totalmente distinta, que por la sola circunstancia de presencia de comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales y/o palenqueras en el territorio donde debe presentarse un servicio diferente a la etnoeducación, estos empleos estén fuera del régimen de carrera administrativa.

Sí así fuera, como lo pretenden los accionantes, entonces llegaríamos al extremo de pretender que el acceso a cargos públicos en sitios donde hay comunidades étnicas se haga sin respetar el principio constitucional del mérito, igualdad y oportunidad para todos los colombianos.

Que el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación se refiere única y exclusivamente a los educadores, razón obvia, *“porque la educación de los grupos étnicos si tiene referencia en sus propias costumbres o cosmovisión, pero los servicios administrativos se prestan de la misma manera en una ciudad capital que en una comunidad indígena o negra, afrocolombiana, raizal y palenquera; luego entonces, no existe criterio constitucional plausible para pretender de la sola presencia de comunidad étnica en una parte determinada del territorio constituye una excepción al principio constitucional de acceder a cargos públicos por mérito.”*.

Respecto de los empleos de personal administrativo de las instituciones educativas.

***..Además, frente al caso particular objeto de análisis es preciso indicar que el Proceso de selección de Municipios Priorizados para el Post Conflicto, como se ha observado, es un proceso especial regulado por el marco normativo previamente citado, es decir, que es un instrumento para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo de los puntos 1.226. y 6.2.3. Literal a27, del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, estructurado mediante el Decreto Ley 893 de 2017 y el Decreto Ley 874 de 2017, y reglamentado mediante Decreto 1038 del 21 de junio de 2018 que Adiciona el Decreto 1083 de 2015.***

*En este orden de ideas, se tiene que la mencionada normativa rige el concurso de méritos para la provisión de las vacantes definitivas de los municipios priorizados para el postconflicto, en aplicación de los criterios diferenciales previamente mencionados, lo que NO riñe con el principio constitucional y legal de mérito, ni con ninguna otra normativa, máxime si se tienen en cuenta las reglas de validez y aplicación normativa contempladas en la Ley 153 de 1887...*

***Es pertinente indicar que la accionante VIVIANA KATHERINE GOMEZ TORRES, se encuentra inscrita a la Convocatoria No. 357 de 2018 – Departamento del Cauca para el empleo denominado DOCENTE DE PRIMARIA código 3833443 grado 0 OPEC 37774.***

Así las cosas es pertinente indicar que la Convocatoria No. 357 de 2018, se rige por los parámetros establecidos en el Decreto Ley 1278 de 2002, el cual es la norma legal que regula el sistema especial de carrera docente y, por ende, se aplica para la provisión de empleos de directivos docentes y docentes

de instituciones educativas oficiales de entidades territoriales certificadas que presten su servicio a población mayoritaria.

De lo anterior se colige que los accionantes tienen pleno conocimiento que la provisión de empleos de Carrera Docente de las Comunidades Indígenas, tienen régimen distinto y cuenta con protección especial en razón a los intereses culturales y características especiales de la educación que se presta al interior de los Pueblos Afro, Indígenas y ROM.

Es pertinente indicar que mediante Acuerdo de Convocatoria No. 201910000002466 del 14 de marzo de 2019, se convocó y establecieron las reglas del proceso de selección por Merito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa para la Planta de Personal de la Gobernación del Cauca, Convocatoria 1136 de 2019, Territorial 2019, en la cual se ofertaron cuatrocientos doce (412) empleos, con 839 vacantes.

Así las cosas, no existe irregularidad alguna en el proceso de selección No. 357 de 2018- Municipio de Santander de Quilichao –Cuca- Municipios Priorizados para le Posconflicto que amerite aplicación de las medidas en el escrito de tutela.

Frente al caso particular objeto de análisis es preciso indicar que el Proceso de selección de Municipios Priorizados para el Post Conflicto, como se ha observado, es un proceso especial regulado por el marco normativo citado, es decir, que es un instrumento para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo de los puntos 1.2. 6.2.3. literal a del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, estructurado mediante el Decreto Ley 893 de 2017 y el Decreto Ley 894 de 2017, y reglamentado mediante Decreto 1038 del 21 de junio de 2018 que Adiciono el Decreto 1083 de 2015.

Así las cosas, como se ha visto, no existen irregularidad alguna en el proceso de selección que amerite la aplicación de medidas solicitadas en el escrito de tutela, más aun teniendo en cuenta que con las decisiones que se adopten se pueden ver afectados los derechos de los aspirantes del proceso de selección, principalmente el principio de mérito, confianza legítima y acceso a cargos públicos.

Continúa la Comisión Nacional del Servicio Civil, con argumentos legales y constitucionales, lo tanto, solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional que nos ocupa, toda vez que **NO** existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de los accionantes, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

## **RESPUESTA DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA**

El doctor CARLOS ALBERTO HERRERA SARRIA, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Santander de Quilichao, actuando en la presente acción como Apoderado del municipio de Santander de Quilichao de conformidad a poder proferido por la señora Alcaldesa doctora Lucy Amparo Guzman Gonzalez, responde los cargos formulados en la presente acción constitucional manifestando:

Por competencia funcional el municipio de Santander de Quilichao, es ajeno a los procedimientos realizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil frente al

respectivo proceso de selección, de lo cual conoce el que se surte actualmente en este municipio.

Frente a la pluralidad étnica es preciso indicar que el carácter pluriétnico y multicultural del municipio se evidencia en los porcentajes de su población no solo afro raizal e indígena si no también mestiza, siendo esta última equivalente a un porcentaje aproximado de un 50%.

Existen sectores en el municipio donde convergen las diferentes etnias, y se respetan sus usos y costumbres, sin embargo paralelamente existe un solo sistema educativo que rige en el municipio el cual no es excluyente y no es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta que las vacantes y cargos ofertados nada tiene que ver con el sector educativo, cuyo resorte es competencia de la Gobernación del Departamento y no del municipio.

Frente al acuerdo realizado con el fin de adelantar la convocatoria 883 de 2018, se señala, que esta convocatoria incluye la provisión de vacantes para el municipio por lo que es pertinente manifestar que mediante Decreto Ley 893 de 2017, se crearon los programas de Desarrollo con enfoque territorial (PDET) como un instrumento de planificación y gestión para implementar de manera prioritaria los planes sectoriales y programas en el marco de la Reforma Rural Integral (RRI) y las medidas pertinentes que establece el acuerdo final, en articulación con los Planes Territoriales en los Municipios Priorizados, para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera.

Frente a la consulta previa es preciso mencionar que esta es un derecho fundamental que se convierte en un trámite obligatorio que debe ejecutarse de acuerdo con los usos y costumbres de cada etnia, cada vez que se pretendan tomar decisiones que afecten a las comunidades, las cuales pueden ser: a) Medidas Administrativas como la expedición de una licencia ambiental para la explotación de recursos naturales y b) Medidas legislativas como la expedición de normas que involucren o afecten a estos pueblos (Corte Constitucional sentencia T-382 de 2006).

La población Indígena y Afrodescendientes no son las mayorías en este municipio, pues según las cifras aportadas por Terridata sitio web del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, la población indígena sumada a la población afro raizal corresponde a un 42.34%, así lo indican las estadísticas señaladas.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones que regulan la Acción de Tutela, de conformidad a los argumentos expuestos y teniendo en cuenta que el Municipio de Santander de Quilichao no es responsable del proceso de selección ni el llamado a realizar la consulta previa en virtud del Decreto Ley 894 de 2017, se concluye que la presente acción constitucional es IMPROCEDENTE frente al municipio de Santander de Quilichao Cauca, toda vez que no existe vulneración alguna por parte del ente Territorial, frente a derechos fundamental alguno del accionante o de las comunidades afrodescendientes o indígenas.

Por todo lo anterior respetuosamente solicita DESVINCULAR de la presente Acción de Tutela al Municipio de Santander de Quilichao, debido a que se ha actuado conforme a derecho sin vulnerar o poner en amenaza algún derecho fundamental al accionante o a las comunidades que representan; además en la presente Acción Constitucional se configura la falta de legitimidad en la causa por pasiva, toda que

no es el Municipio de Santander de Quilichao el llamado a realizar la consulta previa en virtud de las disposiciones del Decreto Ley 894 de 2017.

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 del Estatuto Superior, instituyó la acción de tutela como un mecanismo esencialmente extraordinario, preferente, sumario y residual, para que toda persona, en todo momento y lugar, pueda reclamar ante los Jueces de la República “(...) *la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)*”.

### 1. Marco legal Y jurisprudencial.

#### i) Legitimación en la Causa por activa y naturaleza de la acción

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.

*La legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.* Con base en los artículos 7 y 70 de la Constitución, la Corle ha reconocido que las comunidades indígenas son titulares de derechos fundamentales, entre ellos la consulta previa. Además, ha indicado que las autoridades ancestrales, de manera directa o por medio de apoderado, tienen la legitimidad para interponer las acciones de tutela con el fin de garantizar la protección de sus derechos. El artículo 10 del Decreto 2581 de 1991 establece la posibilidad de que la demanda de amparo de derechos sea incoada “a través de representante”.

#### i) Legitimación de la Cauca por pasiva

El artículo 86 de la Constitución, así como el 5º del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso estudiado, al dirigirse la referida acción contra la Alcaldía Municipal de Santander de Quilichao, Cauca, y la Comisión Nacional del Servicio Civil,

### Inmediatez

Respecto de este requisito, este despacho se ceñirá a la Jurisprudencia Constitucional especialmente a la Sentencia T - 234 de 2020, que expresa lo siguiente:

**“...Incumplimiento del requisito de inmediatez en los asuntos que se revisan**

3.4.1.1. *La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con el cumplimiento del principio de inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Sobre esa base, la Corte ha*

establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba procurarse de manera oportuna.

3.4.1.2. Con respecto a la oportunidad para la presentación de la acción de tutela, esta corporación ha sido enfática en señalar que, aunque dicha acción no está sometida a un término de caducidad, ello no significa que pueda promoverse en cualquier tiempo. Por el contrario, ha precisado que a ella debe acudir dentro de un plazo razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente amenazado o trasgredido.

3.4.1.3. La razonabilidad del plazo se determina, entonces, a partir del hecho causante de la vulneración fundamental alegada. Implica identificar el momento en que se entiende configurada la amenaza o vulneración del derecho y valorar el tiempo transcurrido entre este evento y la fecha de presentación de la acción de tutela, pues, como ya se dijo, la finalidad última del amparo constitucional no es otra que la protección inmediata de los derechos fundamentales.

3.4.1.4. Adicionalmente, para establecer si ese lapso conlleva o no una tardanza injustificada e irrazonable, la Corte ha fijado algunos criterios orientativos que han de

ser examinados por el juez de tutela en relación con las circunstancias que rodean el caso concreto, entre los que se cuentan: "(i) la diligencia del interesado en la defensa de sus derechos; (ii) la eventual afectación de derechos de terceros; (iii) la estabilidad jurídica; (iv) la complejidad del conflicto; (y) el equilibrio de las cargas procesales y (vi) la existencia de circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta

3.4.1.5. Y es que quedaría desvirtuada la urgencia de la intervención del juez constitucional si quien promueve el amparo deja transcurrir un tiempo excesivo para enfrentar el perjuicio que aduce padecer, sin justificación alguna. En esta circunstancia, ni siquiera el titular de los derechos reconocería el carácter apremiante de la situación en que se encuentra.

3.4.1.6. Particularmente, en materia de protección de los derechos de las comunidades étnicas diferenciadas, la Corte ha señalado que la verificación de la observancia del requisito de inmediatez debe partir de un análisis flexible en función del mandato superior de especial protección de grupos vulnerables.

3.4.1.7. De este modo, ha precisado que, no obstante el transcurso de un lapso prolongado entre la ocurrencia del hecho y el ejercicio de la acción de tutela, se entiende superada esta exigencia cuando se demuestre que: "(i) la vulneración o amenaza de los derechos se mantiene o agrava en el tiempo, o recae sobre derechos imprescriptibles; y (ii) las colectividades indígenas o tribales fueron diligentes para solicitar la protección de sus derechos, verbigracia formularon derechos de petición, acciones judiciales o manifestaciones ante las autoridades que los proyectos o medidas los afectaba, al punto que es necesario concertar con ellos

3.4.1.8. Con todo, será el juez constitucional el encargado de establecer, a la luz de las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso concreto, y con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, si el amparo se promovió dentro de un lapso prudencial, de suerte que, de un lado, se garantice la eficacia de la decisión a proferir y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente en defensa de sus intereses.

Así las cosas, y analizados los hechos de la acción de tutela y anexos respectivos,

se tiene lo siguiente:

La Comisión Nacional del Servicio Civil, profirió el Acuerdo CNSC No. 20181000008026 del 07 de diciembre de 2018, por el cual se convocó y se establecieron las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Santander de Quilichao Cauca, denominado Proceso de Selección No. 883 de 2018 - Municipios Priorizados para el Post Conflicto (Municipios de 5ª y 6ª Categoría)

El día 20 de diciembre de 2018, se llevó a cabo en las instalaciones de la ESAP el Encuentro de Alcaldes de Municipios PDET, con participación del Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, la Alta Consejería para la Estabilización y la Consolidación, la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, evento en el cual se suscribieron la mayoría de Acuerdos de Convocatoria, publicados en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La Convocatoria de Municipios Priorizados para el Post Conflicto inició su etapa de inscripciones el 16 de marzo de 2020 la cual estuvo aplazada desde el 25 de marzo del mismo año hasta el 03 de enero de 2021, con ocasión de la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14º del Decreto 491 de 2020. No obstante, en virtud de lo consagrado en el Decreto 1754 de 2020, el día 4 de enero de 2021 se reactivó la etapa hasta el día sábado 20 de febrero de 2021, día de cierre para las inscripciones.

El 11 de junio de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) informó a los aspirantes que las pruebas escritas del proceso de selección Municipios Priorizados para el Posconflicto se realizarían el 11 de julio de 2021 en los 32 sitios determinados en los Acuerdos de Convocatoria, para las cuales estaban citados 79.320 aspirantes, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, en el que se consagra la reactivación de la aplicación de pruebas de los procesos de selección, también publicada en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil

Es así, que el día 11 de julio de 2021 se llevó a cabo la fase de aplicación de pruebas escritas.

Una vez realizadas las pruebas, la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) calificó las pruebas escritas, cuyos resultados fueron publicados el 17 de septiembre de 2021, por tanto, actualmente se está adelantando la etapa de respuesta a las reclamaciones presentadas frente a las pruebas escritas, así como el acceso al material de pruebas escritas que será llevado a cabo el 17 de octubre de 2021, y con posterioridad se publicaran los resultados definitivos de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones.

Considera este despacho que una vez analizado el tiempo desde el cual pudo haberse iniciado a vulnerar el derecho fundamental invocado, en este caso desde el mes de diciembre del año 2018, momento en el cual se profirió por la Comisión Nacional del Servicio Civil, Acuerdo CNSC No. 20181000008026 del 07 de diciembre de 2018, el cual fue modificado por el Acuerdo CNSC No. 202010000000166 del 27 de febrero de 2020, se reclama dos años después, y que de conformidad con lo preceptuado por la Corte Constitucional dentro de los requerimientos para que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es: *“las colectividades indígenas o tribales fueron diligentes para solicitar la protección de sus derechos, verbigracia formularon derechos de petición, acciones judiciales o manifestaron ante las autoridades que los proyectos o medidas los afectaba, al punto que es necesario concertar con ellos ”*, avizorando este Juzgado que no

existe prueba alguna aportada por el apoderado de los tutelantes, sobre si fueron diligentes respecto de evitar la vulneración del derecho que invocan.

Sin embargo, el Despacho por considerar la eventual violación durante el tiempo de vigencia del concurso de selección de marras y ante una eventual vulneración permanente del Derecho invocado, se considera que este requisito, se encuentra cumplido.

- ii) Respecto del Requisito de subsidiariedad, se continúa bajo la dirección de la Corte Constitucional en la sentencia T-234 de 2020, la cual reza:

*"i.5.7. Este tribunal ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.*

*3.3.2. El carácter subsidiario y residual significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que "esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

*3.3.3. Con esa orientación, se entiende que "la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten*

*3.3.4. En ese orden de ideas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben resolverse a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para tal efecto y, solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando estos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.*

*3.3.5. Particularmente y por interesar a esta causa, frente a controversias relacionadas con el amparo del derecho fundamental a la consulta previa en las que, además, se cuestionen los actos administrativos de certificación de presencia de grupos étnicos o de licenciamiento ambiental, la Corte ha sido enfática en señalar que, a pesar de la existencia de los medios de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, estos mecanismos "no ofrecen una respuesta clara, omnicomprensiva y definitiva a la vulneración de derechos de las comunidades f...] ni siquiera, ante la posible imposición de medidas provisionales ya que tienen un objeto distinto que se concreta en el control de legalidad del acto administrativo y no en la protección integral de los derechos fundamentales, en particular, de su derecho a la consulta previa*

Siendo de esta manera y de conformidad con el precedente antedicho, este

Juzgado considera cumplido el requisito de subsidiariedad.

El derecho fundamental invocado tiene como origen la Convocatoria 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Post Conflicto y establecida por el Acuerdo 20181000008026 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC No. 202010000000166 del 27 de febrero de 2020, por la presunta omisión de haberse realizado la consulta previa dentro de las etnias que ocupan el territorio del Municipio de Santander de Quilichao, Cauca.

Una vez recibidas las respuestas emitidas por cada una de las entidades tuteladas este despacho considera necesario, establecer si están dadas las condiciones pertinentes para que se dé el derecho a la consulta previa, lo cual se encuentra establecido en la guía para la realización de consulta previa, mediante la directiva presidencial número 008 de 9 de septiembre de 2020, y que sobre la determinación de procedencia de la consulta previa, establece : *“En esta etapa se determinará si el POA requiere la realización de la consulta previa de acuerdo con el criterio de afectación directa y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran...”* Subrayado, fuera de texto

Para determinar en qué consiste la afectación directa, la Corte Constitucional en la Sentencia 123 de 2020, manifestó lo siguiente:

***“...Procedencia de la consulta previa y el concepto de “afectación directa”***

7.1. *Para determinar qué debe consultarse a las comunidades étnicas la jurisprudencia constitucional ha indicado, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y con los desarrollos del derecho internacional, que deben consultarse las medidas legislativas o administrativas que tengan la susceptibilidad de impactar directamente a los pueblos étnicos. El presupuesto clave para la activación del deber de consulta previa es entonces que una determinada medida sea susceptible de afectar directamente a un pueblo étnico. Por economía de lenguaje suele hablarse del concepto de “afectación directa”, que si bien es un concepto indeterminado, no significa que carezca de contenido, pues ha sido delimitado por el Convenio 169 de la OIT, por la legislación interna, y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte IDH.*

7.2. *La jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho internacional, ha definido la afectación directa como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente...”*

Igualmente la Corte Constitucional en la Sentencia 422 de 2020, reitera y amplía el concepto de afectación directa así:

*“(...) La sentencia SU-123 de 2018 define el concepto de afectación directa como “el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica”. La providencia en mención recogió ejemplos de eventos en los que existen afectaciones directas a las*

comunidades étnicas, y precisó que hay situaciones en las que, a pesar de no existir evidencia razonable de una afectación directa, procede la consulta. Con respecto a esta última regla enuncia cuatro supuestos:

- (i) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales;
- (ii) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT;
- (i i i) cuando se imponen cargas o atribuyen beneficios a una Comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica;
- (iv) por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.

100. Ahora bien, frente a proyectos de exploración y explotación de recursos no renovables, ja Corte ha encontrado dos tipos de afectaciones directas: el impacto del proyecto en el territorio de la comunidad étnica; y los cambios en el ambiente, la salud, o la estructura social, económica o cultural del grupo.

¡01. La jurisprudencia constitucional ha vinculado el territorio con la afectación directa, precisando que el concepto de territorio (i) va más allá de una extensión física de tierra, pues (ii) se encuentra ligado a elementos culturales, ancestrales y/o espirituales de la comunidad étnica, y, en esa medida, (i i i) exige reconocer la ocupación del territorio, desde: las circunstancias de la comunidad, el uso de las fuentes hídricas o de los suelos, los lazos espirituales o ceremoniales, las costumbres de cultivo, caza o pesca con las que la comunidad étnica, a lo largo del asentamiento, ha subsistido. Adicionalmente, se reconoce el territorio en dos sentidos. Primero, el geográfico, como extensión legalmente reconocida donde están, por ejemplo, los resguardos o los territorios colectivos. Segundo, en su sentido amplio, el cual prima en todos los casos e incluye zonas de ocupación habitual en los que las comunidades étnicas desarrollan “sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales” y cuyo reconocimiento exige que las autoridades tomen criterios de (i) intensidad y permanencia efectiva; (ii) el grado de exclusividad de la ocupación; y (iii) particularidades culturales, sociales y económicas de la comunidad reclamante. También se ha

Relacionado la afectación directa con la perturbación al ambiente, la salud o la estructura (social, espiritual, cultural o económica) de la comunidad étnica. Dichas afectaciones deben mostrar la degradación real al estilo de vida de las colectividades o el riesgo para su supervivencia cultural y económica.

102. Lo expuesto, implica, entonces, **una carga mínima de evidenciar las afectaciones para que proceda la consulta previa**, por ejemplo, cuando una comunidad étnica acredita que su fuente de supervivencia cultural y económica es la minería que realiza sobre el territorio, por lo cual la concesión de un título minero sobre la fuente en mención activa el derecho a la consulta (sentencia SU-133 de 2017). **Dicha carga es sumaria, pero exige que las afectaciones directas no sean hipotéticas ni abstractas, sino determinables y ligadas a la realidad material de la comunidad étnica que reclama la protección del derecho a la consulta previa.**

103. Cabe resaltar que cuando la medida no afecte directamente a la

*comunidad étnica, la garantía del derecho a la participación - desde su protección constitucional del artículo 40 - corresponde al estándar básico de intervención, es decir, en función de "la inclusión de las comunidades en los órganos decisorios nacionales o la mediación de sus organizaciones en cualquier escenario que les interese. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que se subsana la afectación indirecta con "la participación de las comunidades étnicas en organismos decisorios de carácter nacional o la incidencia de sus organizaciones en cualquier escenario de interés ". La sentencia T-236 de 2017 señala que, en escenarios de afectaciones indirectas, las comunidades étnicas deben tener espacios de participación de igual naturaleza que los que tiene el resto de la población... "*

Con base en lo anterior, este despacho considera que la acción constitucional presentada, por el señor YERMIN ORLANDO GUEJIA CAMPO, en calidad de representante del Resguardo Indígena NASA KIWE, y VIVIAN KATHERINE GOMEZ TORRES, en calidad de presidente del Consejo Comunitario de la comunidad Negra de la cuenca del Río Páez – Quinamayò dentro del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, solo se limita a manifestar lo siguiente:

“Con el actuar de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santander de Quilichao respecto de la omisión de llevar a cabo la participación de la comunidad Indígena y Afrodescendiente para la decisión administrativa del concurso de méritos de la Alcaldía de Santander de Quilichao que se adelanta por medio de la convocatoria No. 883 de 2018 Municipios Priorizados Para el Post Conflicto se ha vulnerado el derecho fundamental a la Consulta previa que tiene su desarrollo constitucional por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la convención 169 de la OIT, Ley 70 de 1993, ley 21 de 1991 y los artículos 1, 7 y 70 de la Constitución Política.

Pero, al analizar la totalidad del cuerpo del escrito de tutela, no existe prueba alguna que determine afectaciones directas, concretas, reales y derivadas del concurso de méritos precursor de esta acción constitucional, se puede colegir entonces, que los tutelantes, no demostraron ni siquiera sumariamente la violación del derecho a la consulta previa invocada, no se explica de qué manera en concreto se afectan o menoscaban sus derechos fundamentales, no se evidencia entonces ni relación directa ni indirecta del derecho fundamental invocado, pues el concurso de méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los acuerdos proferidos, establece parámetros de igualdad, se trata de un concurso público y abierto, con miras a reclutar a los aspirantes más cualificados, para que ingresen a los cargos de los municipios priorizados para el Post Conflicto, como el caso del municipio de Santander de Quilichao Cauca, en búsqueda de un fin constitucionalmente legítimo. Se considera entonces que la Comisión Nacional del Servicio Civil, actuó conforme a la constitución y la Ley, es el ente encargado del manejo y control del sistema en carrera de los servidores públicos, y es el órgano técnico de dirección y administración de la misma, conforme al artículo 130 de la Constitución Nacional, se resalta que la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, estableció y dio a conocer públicamente los lineamientos, términos y requisitos del concurso y que estos no admiten modificaciones por circunstancias particulares, como las que invocan los tutelantes.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta, que los cargos ofertados fueron referenciados por el Ente Territorial ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

De otro lado el acceso a los empleos públicos debe hacerse a través de un proceso de selección que privilegien el mérito como factor determinante, en el que se fijen

las reglas de juego que regulen el concurso mediante una convocatoria pública, es claro entonces, que la convocatoria constituye el instrumento normativo por excelencia que garantiza el acceso a todos los aspirantes en igualdad de condiciones, en el presente asunto, el Consejo Comunitario de Negritudes Cuenca del Rio Pez – Quinamayò , y el Cabildo Indígena NASA KIWE dentro del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, han tenido garantizado en condiciones de igualdad, su participación en el concurso, sin que se vislumbre como lo ha sostenido la Corte Constitucional afectación directa o indirecta de sus derechos.

Debe considerarse en la presente acción constitucional lo manifestado por la Comisión nacional del Servicio Civil, cuando afirma que la ciudadanía VIVIANA KATHERINE GOMEZ TORRES, en calidad de presidente del Concejo Comunitario de la Comunidad Negra de la cuenca del Rio Páez – Quinamayò, se encuentra inscrita en la Convocatoria No. 357 de 2018 – Departamento del Cauca, para el empleo denominado DOCENTE DE PRIMARIA código 3833443 grado 0 OPEC 37774, demostrando que no le vulneran derechos fundamentales de ninguna índole en el proceso adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santander de Quilichao Cauca.

Tampoco se demuestra que existan en el Norte del Departamento del Cauca, específicamente en el municipio de Santander de Quilichao, Cauca, asentamientos netamente indígenas, lo que si es cierto que convergen en todo el municipio una mezcla de diferentes razas étnicas, y es así como en sectores de la alta geografía, la mayoría de los habitantes son mestizos y campesinos, pero no clases sociales única o especiales.

En lo referente a la eventual afectación de los derechos de las comunidades estudiantiles del Municipio de Santander de Quilichao, Cauca, que se argumenta son en su mayoría población indígena y afro descendiente, tampoco se demostró por los tutelantes, afectación alguna, y los cargos a proveer, dentro de la planta del Municipio de Santander de Quilichao, no tienen relación directa con dichos educandos pues son cargos de carácter administrativo, y no se trata de personal docente que este sujeto a los requisitos y exigencias reclamadas cuando de etnoeducación se trata.

Es preciso solicitar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que de manera inmediata tal como lo realizo con el auto admisorio de la demanda, publique en la página web, esta sentencia, para que el personal interesado tenga conocimiento de la misma.

Se informa a las partes intervinientes que contra el presente fallo, puede interponerse el recurso de Impugnación ante el Superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación y de no hacerlo se enviara la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su respectiva revisión.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato Constitucional,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela impetrada por YERMIN ORLANDO GUEJIA CAMPO, identificado con cedula de ciudadanía número 10.499.745, en calidad de Representante del Resguardo Indígena NASA

KIWE, y la señora VIVIAN KATHERINE GOMEZ TORRES, identificada con cedula de ciudadanía número 1.062.292.434 en calidad de presidenta del Concejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Cuenca del Río Páez –Quinamayò, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes interesadas en este asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Se solicita a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que de manera inmediata publique la presente sentencia en la página web, para que se enteren de su contenido las personas que puedan tener interés en dicho fallo.

**CUARTO:** Contra la presente decisión procede el Recurso de Impugnación, para lo cual las partes cuentan con un término de tres (3) días posteriores a la notificación. En caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su respectiva revisión.

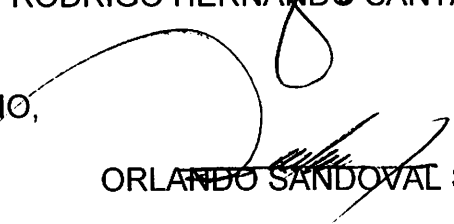
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,



RODRIGO HERNANDO SANTACRUZ RAMIREZ

EL SECRETARIO,



ORLANDO SANDOVAL SANDOVAL