



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
 AGUACHICA, CESAR

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE:	ANGIE LICETH NOVOA RIZO
ACCIONADAS:	LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR Y LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL
RADICACIÓN:	20011310400220220007700
ASUNTO:	SENTENCIA

Aguachica, diecisiete (17) de junio del 2022

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a resolver mediante sentencia la acción de tutela promovida por ANGIE NOVOA RIZO, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL misma que fue admitida el 3 de junio de 2022.

ANTECEDENTES

ANGIE NOVOA RIZO, presentó acción de tutela contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, por considerar que ésta con su accionar le vulneró sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA-FUNCIÓN PÚBLICA, demanda en la que consignó como hechos los siguientes:

- La Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a concurso abierto de méritos mediante el proceso de Selección Convocatoria No. 1279 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se realizó mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, para proveer vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, identificado con el código OPEC No. 77933, GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, del Sistema General de Carrera Administrativa.
- La accionante Participo en la convocatoria antes mencionada, ocupando la posición 23 de 45 de la lista de elegibles.
- El 27 de mayo de la presente anualidad, presentó solicitud ante la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL–CNSC, con el fin de que se le reubicara en su ciudad de origen ya que según audiencia pública realizada entre el 16 y 18 mayo del 2022, y después de asignar prioridades entre ellas las 8 primeras que corresponden para Aguachica, no quedo en plaza cercana, para lo cual apporto certificación que acreditaba su condición de víctima.

- LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR mediante respuesta de fecha dos (02) de junio de 2022, hace énfasis en que la persona que decida participar en el concurso se debe ajustar a las Reglas establecidas en la convocatoria y la clasificación de los cargos convocados con sus respectivas ubicaciones. Así mismo, le indican que actualmente todas las plazas ofertadas han sido seleccionadas por los aspirantes en estricto orden de mérito, por lo cual en este momento las plazas deben ser proveídas según lo dispuesto en la audiencia Pública realizada del 16 al 18 de mayo de 2022.

PRETENSIONES

De conformidad con lo anterior la accionante solicita se le amparen los derechos fundamentales incoados y, en consecuencia, (i) se ORDENE GOBERNACIÓN DEL CESAR, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL CESAR y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, procedan a realizar los trámites respectivos para mi nombramiento y toma de posesión al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, identificado con el código OPEC No. 77933, GOBERNACIÓN DEL CESAR, del Sistema General de Carrera Administrativa.

PRUEBAS

Se tendrán como pruebas los documentos aportados por la accionante en el siguiente orden:

1. Registro Único de Víctimas
2. Fotocopia de la Cedula de Ciudadanía
3. Certificado de Residencia
4. Resolución No. 3900 del dos de marzo de 2022
5. Resolución de Nombramiento 004900 del 31 de mayo de 2022
6. Respuesta de la Gobernación del Departamento del Cesar

ACTUACION PROCESAL

El Despacho, mediante auto del 3 de junio de 2022, asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó correr traslado a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL y a los aspirantes a la Convocatoria No. 1279 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se realizó mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, para proveer vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, identificado con el código OPEC No. 77933, Código 407 grado 06 GOBERNACIÓN DEL CESAR, del Sistema General de Carrera Administrativa, concediéndoles el término de dos (02) días para que se pronuncien al respecto y aporten las pruebas que pretendan hacer valer, tendientes al esclarecimiento de los hechos denunciados como violatorios del derecho fundamental al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA – FUNCIÓN PÚBLICA, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO en conexidad con el TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS.

El 8 de junio de 2022, la accionante allega al despacho adición al escrito de tutela, de lo cual se les da traslado a los accionados con el fin de si era su deseo realizar pronunciamiento.

Mediante auto de fecha 14 de junio de 2022, se requiere a la Gobernación del Departamento del Cesar y a la Secretaria de Educación Departamental con el concediéndoles el término de cuatro (04) horas para que se pronuncien al respecto y aporten las pruebas que pretendan hacer valer, tendientes al esclarecimiento de los hechos denunciados como violatorios.

RESPUESTAS

Las partes accionadas, se pronunciaron en el presente asunto constitucional de la siguiente manera:

RESPUESTA DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

Para el caso en concreto, es importante señalar que el Acuerdo No. 20191000006006 del 14 de mayo de 2019, modificado por los Acuerdos No.20191000009526 y 20201000000026, del 19 de diciembre de 2019 y 04 de febrero de 2020, respectivamente, los cuales contienen los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección 1279 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL CESAR, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Ahora bien, una vez finalizadas y en firme cada una de las etapas de la Convocatoria desarrolladas entre el año 2019 hasta el 2021, el pasado 17 de febrero de 2022, se anunció la publicación de dichas listas de elegibles.

En este sentido, el 03 de marzo del 2022, para la GOBERNACIÓN DEL CESAR, se publicaron 165 listas de elegibles, en donde se encuentran más de seis 6.900 mil aspirantes que integran las listas de elegibles expedidas para la GOBERNACIÓN DEL CESAR, los cuales se les debe garantizar el cumplimiento de los principios del debido proceso, la igualdad, acceso a la promoción de la carrera administrativa, así como el libre acceso a cargos públicos, al mérito, a la libre concurrencia, publicidad, transparencia e, imparcialidad, entre otros.

De lo anterior, es pertinente indicar que, que la firmeza de las listas de elegibles conformadas para los empleos ofertados por la GOBERNACIÓN DEL CESAR adquirieron firmeza el pasado 11 de marzo de 2022, la cual fue publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles a las 00:00 horas del mismo día, tal y como lo establece el Acuerdo No. 0165 del 2020, “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique” en su Artículo 3, así: “ARTÍCULO 3o. PUBLICACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES. El acto administrativo que conforma la lista de elegibles para el empleo será publicado en el BNLE por parte de la CNSC. La

firmeza de la posición en la lista para cada aspirante que la conforma operará de pleno derecho.” (negrilla y subrayado fuera de texto)

De lo anterior se colige, que no solo la GOBERNACIÓN DEL CESAR, tiene conocimiento de la publicación y firmeza de las respectivas listas de elegibles, sino que así mismo fue informada de ello a través de la comunicación antes referida, obrado de pleno derecho la firmeza de las mismas sin que deba mediar ningún otro formalismo al respecto, a fin de que la GOBERNACIÓN DEL CESAR proceda de conformidad con el artículo 2.2.6.211 del Decreto 1083 de 2015, frente a las listas que ya adquirieron su firmeza.

Se precisa que la CNSC habilitó el aplicativo SIMO, los días 16 al 18 de mayo, para todos los aspirantes quienes ocuparon una posición meritoria dentro de las siguientes listas de elegibles para los empleos identificados con No. de OPEC 74699, 74894, 77933, 77934, 77936, 77937, 77938 y 77940.

En este sentido, se informa a su despacho que mediante correo electrónico del 19 de mayo de 2022, le fue enviado a la GOBERNACIÓN DEL CESAR, al correo electrónico recursohumano.educacion@cesar.gov.co la base que contiene el listado con la escogencia o asignación de vacantes en estricto orden de mérito del empleo identificado con número de OPEC 77933 y demás empleos antes señalados, con la finalidad de que la GOBERNACIÓN DEL CESAR inicie con los nombramientos de los empleos que requerían audiencia, sin que esta CNSC, tenga competencia alguna frente a las plazas asignadas y consecutivamente a los nombramientos que de acuerdo con dicha escogencia deba efectuar dicha Gobernación.

Situación particular de la señora ANGIE LICETH NOVOA RIZO

En observancia al caso particular de la señora ANGIE LICETH NOVOA RIZO, esta CNSC, evidencia que la aspirante se inscribió a la actual convocatoria al empleo identificado con No. de OPEC 77933, denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 6, ofertado por la GOBERNACIÓN DEL CESAR, tal y como se evidencia en su reporte de inscripción adjunto.

Es así, que una vez superada las etapas por los aspirantes, esta CNSC, procedió a expedir la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC No. 77933, mediante la Resolución No. 3900 del 02 de marzo de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuarenta y cinco (45) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 77933, GOBERNACION DEL CESAR - CESAR, del Sistema General de Carrera Administrativa”, en donde el elegible ocupo la posición No. 23.

Frente a lo cual, se aclara que conforme a lo señalado en la Ley 909 de 2004 y demás disposiciones concordantes, la competencia de la CNSC va hasta la expedición de las listas de elegibles y la facultad para nombrar, posesionar y dirimir situaciones y/o conflictos que se presenten durante el desempeño de las funciones laborales de los funcionarios, dependerá del deber legal que le asiste al Nominador de cada entidad, que para el caso que nos ocupa, se trata de la

GOBERNACION DEL CESAR.

RESPUESTA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Las especificaciones del Concurso de méritos de la GOBERNACIÓN DEL CESAR Convocatoria No. 1279 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se realizó mediante Acuerdo No. CNSC 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, donde se establecieron las normas del concurso entre ellas:

ARTÍCULO 7° Requisitos generales de participación.

Para participar en la Convocatoria, se requiere:

- 1. Ser ciudadano(a) colombiano(a).*
- 2. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja el aspirante, señalados en la OPEC, conforme al Manual de Funciones y Competencias Laborales actualizado de la entidad.*
- 3. No encontrarse incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse, en el evento de integrar la lista de elegibles como resultado del proceso de selección.*
- 4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria.*
- 5. Registrarse en el SIMO.*
- 6. Los demás requisitos establecidos en normas legales y reglamentarias vigentes.*

La posición del Accionante en la lista de elegible es de acuerdo a la sumatoria de puntaje de las diferentes pruebas; la condición de desplazado no le da una posición superior a los demás elegible toda vez que este es un concurso de mérito.

La asignación de plazas se realizó mediante audiencia de asignación de las mismas realizada por el aplicativo SIMO dicha audiencia fue realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y las plazas ofertadas para la OPEC en la que se encuentra la accionante 77933 fueron asignadas en estricto de mérito según audiencia realizada del 16 al 18 de mayo de 2022.

Es de resaltar que la protección que aduce al accionante en razón el artículo 52 de la ley 909 de 2004, es clara y hace referencia protección por razones de violencia a un empleado con derechos de carrera administrativa , el cual claramente no es este caso de estudio toda vez que la condición de desplazado de la Accionante es anterior al presente proceso y a la fecha esta no tiene derechos de carrera administrativa, lo que existe en este momento para ella es una mera expectativa de derecho toda vez que en estos momento entraría como funcionaria en periodo prueba por 6 meses una vez termine este periodo si su evaluación de desempeño es satisfactoria comenzaría a ostentar derechos en carrera administrativa.

Por otro lado, en razón a la posesión solicitada por el Accionante me permito informarle que esta entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda

vez que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 618 de 2017 la señora Angie Novoa cuenta con 10 hábiles después de la aceptación del cargo para tomar posesión del mismo, la accionante presento vía email aceptación al cargo en periodo de prueba el día 02 de Junio de 2022 por lo que tiene hasta el día 15 de junio del hogaño, para posesionarse en el cargo en el cual fue nombrada en periodo de prueba.

Cabe recalcar que son más de 200 cargos en ocasión al proceso de selección de la referencia a las cuales hay que realizarle posesión por lo que la oficina de recursos humanos realizo un cronograma con las diferentes para la realización de dichas posesiones de acuerdo a la fecha de aceptación del cargo de los elegibles, en el caso particular del Accionante encontrándonos en el término de Ley tiene programada posesión para el día 11 de junio de 2022.

Dentro del interés sustancial que puede ingerir en competencia, se evidencia que esta entidad no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la señora ANGIE NOVOA RIZO en este sentido solicitamos se nos desvincule dentro de la presente Acción de Tutela.

En razón a la adición presentada por la accionante se mantiene esta entidad en los argumentos expuestos en el pronunciamiento inicial, resaltando que los 30 minutos de lactancia por 6 meses a los que tiene derecho se le garantizaran en la Institución en la cual fue asignada.

La estabilidad laboral reforzada que aduce la accionante en esta adición no es aplicable a su caso particular toda vez que no puede esta entidad vulnerar los derechos fundamentales del debido proceso y mérito de los elegibles con posición meritoria superior a ella. El concurso de mérito tiene unos requisitos y un procedimiento legal al cual el aspirante debe acogerse cuando decide participar en este, en nada varia la asignación de plaza la condición especial que tenga uno y otro esta asignación se realiza en estricto orden meritorio, situación la cual es conocida y aceptada por los elegibles.

RESPUESTA DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS

Es necesario aclararle su señoría que no se emite comunicación a la señora ANGIE LICETH NOVOA RIZO toda vez que después de verificada nuestras bases de datos no encontramos derecho de petición radicado ante nuestra entidad. De igual forma, informamos al despacho que la Unidad para las Víctimas no tiene dentro de sus competencias legales el proceso de reubicación de cargos administrativos de planta asignados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por cuanto La Unidad de Atención y Reparación Integral a Víctimas, en cumplimiento del artículo 168 de la Ley 1448 de 2011, los Decretos 4800 y 4802 de 2011 y demás normas concordantes.

Por parte de los integrantes de la lista de elegibles del concurso de méritos de la Convocatoria No. 1279 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se

realizó mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, para proveer vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, identificado con el código OPEC No. 77933, Código 407 grado 06 GOBERNACIÓN DEL CESAR, del Sistema General de Carrera Administrativa, no se presentaron alegaciones.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

El problema jurídico en el caso concreto, consiste en determinar si la acción invocada por la reclamante es o no la vía idónea para determinar si han incurrido en acciones u omisiones en la etapa de nombramiento de la Convocatoria No. 1279 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, para proveer vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, identificado con el código OPEC No. 77933, Código 407 grado 06 GOBERNACIÓN DEL CESAR, del Sistema General de Carrera Administrativa.

La respuesta al problema jurídico será de carácter negativo, toda vez, que la acción de tutela no es la vía idónea para declarar la nulidad de actos administrativos; como tampoco se advierte perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, ya que los hechos descritos giran en torno a determinar el estudio de un proceso de competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Análisis Jurídico

La acción de tutela es una institución incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución de 1991 y desarrollada legamente en el Decreto 2591 de la misma anualidad, y este a su vez, reglamentado por los Decretos 306 de 1992, parcialmente vigente y Decreto 1382 del 12 de junio de 2000.

Es así como la Constitución Política de 1991, incorpora en su art 86 un expedito mecanismo de protección a los derechos fundamentales en cual se consagra:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quieran que estos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”.

Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho fundamentará su decisión en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional sobre: i) Procedencia de la Acción de Tutela; ii) Principio de subsidiariedad de la tutela; iii) Derechos Incoados por el Accionante; por último, se abordará el caso en concreto, iniciando con:

- **PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que se dirija a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual ha sido caracterizado por la Corte en los siguientes términos:

“en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Específicamente ha dicho:

“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales.

Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, pero es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión.”

Así mismo la corte constitucional en sentencia T-425 de 2019¹ estableció:

¹ Carlos Bernal Pulido

La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos. Por una parte, debe ser cierto, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. Además, la certeza del riesgo debe tener una alta probabilidad de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, el riesgo debe ser inminente, o sea, que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo.

La tutela no es procedente para evitar el acaecimiento de un riesgo de un perjuicio irremediable frente al “mérito probado”, dado que no se trata de un derecho constitucional fundamental y, además, aun cuando se considere un interés jurídicamente relevante...

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 86 superior y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene por objeto proteger los derechos constitucionales fundamentales. En esa medida, esta solo es procedente cuando el juez advierta que su intervención es urgente para conjurar la amenaza a uno de tal carácter.

De acuerdo a esto, la jurisprudencia ha exigido que para que, proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, *el perjuicio se encuentre probado en el proceso*, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

- **PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA**

“El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “esta acción sólo 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”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En la sentencia T-1008 de 2012², esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de

² Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015³ y T-630 de 2015⁴, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.”

- **DERECHOS INCOADOS POR LA ACCIONANTE**

El mérito probado

la corte constitucional en sentencia T-425 de 2019⁵ estableció:

“del artículo 125 de la Constitución no se deriva una garantía ius fundamental al mérito probado sino una regla regulatoria para el acceso y permanencia en la función pública. El mérito es, de un lado, un criterio o regla para la escogencia de los mejores candidatos y, de otro, el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. Por tanto, es evidente que prima facie no es posible inferir la existencia de un riesgo cierto y altamente probable de perjuicio irremediable al mérito probado, por cuanto este criterio ni siquiera puede verse enfrentado a una amenaza o vulneración directa, concreta y particular, precisamente, por no ser un derecho fundamental”.

Debido proceso

la corte constitucional en sentencia T-425 de 2019⁶ estableció:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar “la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, (v) asegurar que “los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un

³ Magistrado Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Magistrado Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado

⁵ Carlos Bernal Pulido

⁶ Carlos Bernal Pulido

interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificada. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de “adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho”.

Acceso a cargos públicos y trabajo

la corte constitucional en sentencia T-425 de 2019⁷ estableció:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a acceder a un cargo público consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción. Ciertamente, el ámbito de su protección se circunscribe a (i) la posesión [hace referencia al acto de posesión en un cargo público] de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para poseer a la persona que ha cumplido con las exigencias previstas por el concurso, (iii) la facultad del concursante de elegir de entre las distintas opciones de cargos públicos disponibles, de ser el caso, aquella que más se ajuste a sus preferencias y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima” a una persona que ocupa un cargo público”.

CASO EN CONCRETO

Se ha indicado que: (i) la acción de tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales que toda persona puede formular “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos instaure directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe tener la calidad de: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

Esta instancia encuentra cumplido el referido presupuesto de procedibilidad. Se verifica que el accionante acude al juez de tutela a nombre propio, de modo que este requisito se satisface.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene que ANGIE LICETH NOVOA RIZO presentó acción de tutela contra LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CESAR, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA – FUNCIÓN PÚBLICA, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO en conexidad con el TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, por cuanto requiere que dicha Entidad le realice acceda a la solicitud de reubicación al municipio de Aguachica -Cesar.

⁷ Carlos Bernal Pulido

Frente a lo anterior, es válido aclarar que las entidades accionadas, remitieron respuesta y alegaciones a los hechos y pretensiones presentadas dentro de la demanda de tutela.

En el presente caso, se encuentra acreditado que la señora ANGIE LICETH NOVOA RIZO se presentó a la convocatoria No. 1279 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se realizó mediante Acuerdo No. CNSC - 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, para proveer el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407 grado 06, identificado con el código OPEC No. 77933, GOBERNACIÓN DEL CESAR, del Sistema General de Carrera Administrativa, donde ocupó la posición No. 23 de 45 de la lista de legibles.

El 27 de mayo de 2022 la accionante presenta solicitud de reubicación a su lugar de origen por su condición de desplazada ante la Gobernación del Departamento del Cesar y la Comisión Nacional del servicio Civil-CNSC ya que según audiencia pública realizada entre el 16 y 18 mayo del 2022, y después de asignar prioridades entre ellas las 8 primeras que corresponden para Aguachica, no quedó en plaza cercana.

El 31 de mayo de 2022 mediante resolución 004900, se efectúa nombramiento en periodo de prueba de la planta global de cargos de la Secretaria de Educación Departamental del Cesar a la señora ANGIE LICETH NOVOA RIZO, en la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen del municipio de Pailitas.

En este orden de ideas y atendiendo los lineamientos de nuestro órgano de cierre, y observando las probanzas allegadas, en relación al perjuicio irremediable, vía que habilita la acción de tutela cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, en el caso, dicho perjuicio no fue cabalmente demostrado por el accionante, por tratarse de un procedimiento administrativo en el cual se dan las garantías necesarias para que los interesados presenten sus reclamaciones, ya sea ante la autoridad que profirió los actos administrativos y una vez agotados los recursos ordinarios de ley de los mismos, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para que dirima la eventual litis.

Así mismo, de los hechos que fundamentan la presunta vulneración no se evidencia una actuación omisiva por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CESAR que pueda afectar de forma irremediable los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo, al debido proceso o a la igualdad, que justifique la intervención perentoria del juez constitucional.

Ahora, en relación a la norma enunciada como fundamento de la presente acción, se tiene que es aplicable a quien ostente la calidad de empleado de carrera administrativa lo cual no ocurre en este caso, dado que según lo que se observó en el acervo probatorio la señora Angie Novoa cuenta con 10 hábiles después de la aceptación del cargo para tomar posesión del mismo, la accionante presentó vía email aceptación al cargo en periodo de prueba el 02 de Junio de 2022, por lo que tiene hasta el día 15 de junio del mismo año, para

posesionarse en el cargo en el cual fue nombrada en periodo de prueba, dicho esto se constata que dicha situación hasta la presentación de la acción de tutela no había ocurrido.

Por otra parte, es importante dejar claro que tal como se establece en la ley 909 de 2004 en su artículo 31 numeral primero: *Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.* Es así como impone reglas de observancia para todos, lo cual involucra el ceñirse a lo planteado por los parámetros que se establecen para el proceso ante lo cual se evidencia que por parte de las entidades accionadas ha sido llevado a cabalidad.

En este sentido cabe resaltar, que los participantes en los concursos no ostentan un derecho adquirido, toda vez que son titulares de una mera expectativa que se ve materializado con el cumplimiento de todos requisitos legales y superen todas las etapas del proceso, su nombramiento y posesión dependerá del lugar ocupado en la lista de elegibles y vacantes ofertadas.

Con fundamento en lo antes expuesto, se DECLARARÁ la IMPROCEDENCIA de la Acción de Tutela invocada por ANGIE LICETH NOVOA RIZO, en contra de LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA – FUNCIÓN PÚBLICA, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO en conexidad con el TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Aguachica, Cesar, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE LA IMPROCEDENCIA de la presente acción contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CESAR, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que de manera inmediata y con el fin de notificar la decisión de la presente acción a la totalidad de los integrantes de la lista de elegibles del concurso de méritos de la Convocatoria No. 1279 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se realizó mediante Acuerdo No. CNSC - 2019100006006 del 15 de mayo de 2019, para proveer vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, identificado con el código OPEC No. 77933, Código 407 grado 06 GOBERNACIÓN DEL CESAR, del Sistema General de Carrera Administrativa; proceda a publicar en la misma página web en la que da publicidad a sus actos.

TERCERO: Comuníquese la presente decisión a las partes, por el medio más expedito posible.

CUARTO: Ejecutoriado el presente proveído, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LEIDY ARÉVALO DEL REAL
Juez