

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD
CALI VALLE

Sentencia:	25
Radicado:	76001-31-10-004-2021-00414-00
Proceso:	TUTELA
Accionante:	HELBERT NAVARRETE SANABRIA
Accionado:	GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC
Tema:	DEBIDO PROCESO - CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS No. 437 de 2017.
Decisión:	Improcedente

Santiago de Cali, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decidir la acción de tutela interpuesta por el señor HELBERT NAVARRETE SANABRIA, en contra de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA Y DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, por presunta vulneración del derecho fundamental el derecho fundamental al debido proceso, igualdad y al acceso al empleo público tras concurso de mérito; principio de la confianza legítima; a la dignidad humana y de petición, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

ACCIONANTE: Se trata del señor **HELBERT NAVARRETE SANABRIA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 79901683, quien actúa en nombre propio.

ENTIDAD ACCIONADA: La presente acción de tutela va dirigida en contra de la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA Y DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**,

ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez admitida la acción de tutela, la misma fue admitida frente a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA Y DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, mediante auto 2148 de noviembre 18 de 2021, considerándose necesaria la vinculación de los ciudadanos incluidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 56256 del “Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca” y las Personas vinculadas con empleos bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad, o encargo que incluye cargos creados después de la expedición de la Ley 1960 de 2019 con el cargo denominado Celador, Código 477, Grado 2, perteneciente a la Gobernación del Valle del Cauca, se profirió sentencia 211 del 1° de diciembre de 2021, misma que fue impugnada por el accionante, la Sala de Familia del Honorable Tribunal Superior, declara nulidad mediante AUTO de enero 28 de

2022, “DECLARAR la nulidad de la actuación subsiguiente al auto admisorio dictado en este asunto el 18 de noviembre de 2021, el cual se deja incólume así como las notificaciones válidamente surtidas y las réplicas obtenidas, a efecto de que por la a quo se dicte el que en cumplimiento de lo aquí dispuesto ordene vincular al extremo pasivo a los integrantes de las listas de elegibles conformadas mediante la Resolución 3323, del 4 de octubre de 2021, y para el empleo identificado con el Código OPEC 56160, a quienes se les notificará el auto admisorio en debida forma y se les dará traslado de la demanda para que se pronuncien y pidan pruebas, como a bien lo tengan, y en la oportunidad legalmente prevista se produzca la decisión de instancia...”, mediante Auto 201 de enero 31 de 2022 el despacho da cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior De Cali – Sala de Familia, ordenando la vinculación al extremo pasivo a los integrantes de las listas de elegibles conformadas mediante la Resolución 3323, del 4 de octubre de 2021, y para el empleo identificado con el **Código OPEC 56160** del “Proceso de Selección No.437 de 2017–Valle del Cauca–”.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante considera que la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA Y DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, le ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso (art 29 cp.), igualdad (art. 13 cp.) y al acceso al empleo público tras concurso de mérito (art 40 numeral 7 y art 125 cp.); principio de la confianza legítima (art 29 cp.); a la dignidad humana (art 1 cp.); de petición.

Los hechos del escrito de tutela el despacho los resume así, el actor se inscribió en el “Proceso de Selección No. 437 de 2017 –Valle del Cauca” de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo Celador, Código 477, Grado 2, para la entidad de derecho público GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA , al cual se inscribió y posteriormente presentó el examen quedando en el quinceavo lugar, señala que ahora esta en el octavo lugar por la recomposición automática de las listas.

Refiere haber presentado derecho de petición de forma verbal; a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA En el octavo piso del edificio de la Gobernación a un funcionario, pedí ser nombrado por la lista de elegibles a la cual pertenezco sin embargo el servidor público me informó habían reunificado las listas y que, si no estaba en la resolución 3323 de 2021 de la CNSC, “no había nada que hacer”, así mismo indica que existen mas de 360 empleos para celadores ocupados en provisionalidad, hace relación de algunos de ellos.

Señala que la CNSC emitió la RESOLUCIÓN No 3323 DE 2021 -04-10-2021-“Por medio de la cual se ofertan los cargos del empleo denominado celador, código 477, grado 2 de la Gobernación del Valle del Cauca, en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017-Valle del Cauca, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali confirmada y adicionada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Civil dentro de la Acción de Tutela instaurada por el señor RICHARD HARRISON MONDRAGÓN MONTAÑO, bajo el radicado No. 2021-00165”

Indica que para el caso de él, provocaría un perjuicio irremediable y una afectación moral y económica grave, al negarle el acceso a la carrera administrativa, con la respuesta negativa y sin fundamento al derecho de petición radicado ante la Gobernación del Valle del Cauca

y con la inobservancia del cumplimiento de las normas por parte de la CNSC; al igual en los fallos anexados y relacionados con los temas de la convocatoria y la CNSC, solicita tomar como pruebas lo narrado en las sentencias relacionadas contra la CNSC y que anexó en este escrito de tutela.

Por lo anterior solicita: **“1. Se protejan mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.); A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.) vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, DE PETICIÓN** **.2. Se deje sin efectos jurídicos la resolución No 3323 del 4 de octubre de 2021 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la cual “Por medio de la cual se ofertan los cargos del empleo denominado celador, código 477, grado 2 de la Gobernación del Valle del Cauca, en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017-Valle del Cauca, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, confirmada y adicionada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala civil dentro de la Acción de Tutela instaurada por el señor RICHARD HARRISONMONDRAGÓN MONTAÑO, bajo el radicado No. 2021-00165”Debido a que con tal resolución se me violó el derecho a la igualdad y al debido proceso, al se excluido del listado general, donde debí haber sido incluido** **3. Se reconforme otra lista de elegibles general con una nueva lista en la que se me incluya** **4.Se ordene a las entidades accionadas que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, en consecuencia, se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005465 DEL 13-01-2020de la OPEC No. 56160 en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo ,o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.** **5.Se le ordene a la Gobernación del Valle del Cauca entregue un reporte claro, veraz y totalizado de las vacantes definitivas existentes en su planta de personal en lo relacionado con todas las vacantes Celador que existen en el Departamento, al tener en cuenta la negativa a hacerlo que se evidencia en la resolución 3323 de 2021, y que además me afecta por estar dentro de los directos beneficiarios de esa lista.** **6. 3. Específicamente para lo anterior: -Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se oferten los empleos del cargo denominado Celador, Código 477, Grado 2, o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de la OPEC 56256, (Definición de empleo equivalente que está en el decreto 1083 de 2015), para que yo pueda optar por una de ellas, y autorizar el uso de la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA–y se ordene a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA que, una vez se dé la autorización de la CNSC, proceda a efectuar mi nombramiento en una de las OPEC’s declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad, o por encargo, y teniendo en cuenta el decreto 498 de 2020, el acuerdo N° 13 CNSC del 22 de enero de 2021, el criterio unificado CNSC del 22 de septiembre de 2020 y la ratio decidendi establecida por la sentencia Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020, en donde claramente se respalda la aplicación del artículo 6 de Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo.** **7. 4. Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados, incluyendo mi nombramiento.**

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

-El doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, da respuesta señalando que el accionante, quien se inscribió al empleo OPEC No. 56160, en el que se ofertaron CINCO (5) vacantes, presenta acción de tutela solicitando el uso de la lista de elegibles para el cargo correspondiente Celador, Código 477, Grado 2, de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA.

Indica que la Resolución No. CNSC –20202320005465 del 13 de enero de 2020 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer CINCO (5) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 56160, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 –Valle del Cauca”, en donde, el señor HELBERT NAVARRETE SANABRIA, ocupó la posición No. 15 dentro de la misma, no siendo una posición meritosa para ser nombrado

Refiere que, con ocasión de decisión proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali, dentro de la Acción de Tutela instaurada por el señor José Darley Giraldo Martínez, expediente Nro. 76001-33-33-006-2021-00163-00 y en procura de dar cumplimiento a la orden judicial esta Comisión Nacional procedió a verificar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO evidenciando que la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA reportó el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 154057 denominado Celador, Código 477, Grado 2 el cual cuenta con once (11) vacantes, así las cosas, se procedió a dar estricto cumplimiento a la orden judicial impartida, mediante oficio 20211021257311, *“Se autoriza el uso de la lista de elegibles conformada para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 56160, para la provisión de once (11) vacantes en el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 154057, denominado Celador, Código 477, Grado 2,”*

En virtud de lo anterior y en procura de dar cumplimiento a la orden judicial la Comisión Nacional procedió a verificar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO evidenciando que la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA reportó el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 154057 denominado Celador, Código 477, Grado 2, el cual cuenta con once (11) vacantes, así las cosas, se procedió a dar estricto cumplimiento a la orden judicial impartida, Por lo anterior, la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, deberá verificar el cumplimiento de requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1990, y de esta manera efectuar el nombramiento en período de prueba. Finalmente, es del caso señalar que el trámite de nombramiento y posesión del accionante en virtud a lo previsto en el artículo 2.2.5.1.2 del Decreto 1083 de 2015 es competencia exclusiva de la entidad nominadora, razón por la cual señala que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la comisión nacional del servicio civil.

-La doctora AMALFI LILIANA GRUESO ESTACIO en calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, da respuesta informando que en Cuanto a la existencia de vacantes para el cargo de celador, desconoce la fuente informativa del señor HELBERT NAVARRETE, sin embargo comunica que

hay un error de exorbitantes proporciones en las afirmación por cuanto, de acuerdo a información suministrada por el Doctor LUIS ALBERTO MONSALVE RODRÍGUEZ Líder del Área de Planta de la Secretaria de Educación Departamental, se tiene conocimiento que a la fecha no hay vacantes disponibles que se ajusten a las condiciones de formación y experiencia del señor HELBERT NAVARRETE.

Señala que la competencia se limita simplemente al nombramiento de las personas que hacen parte de las listas de elegibles PROYECTADAS POR LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de tal manera que no hay legitimación en la causa frente a la Secretaria de Educación Departamental por cuanto es la encargada de redactar las listas de elegibles, indica que siempre han actuado en cumplimiento del deber jurídico descrito en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, el cual ordena que con el envío de lista de elegibles conformada por Comisión Nacional Del Servicio Civil, el ente para el cual se efectuó el concurso procederá a nombrar en periodo de prueba, en el empleo objeto del concurso, a quienes ganaron el mismo *“...el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”*

Indica que no es cierto que el accionante tenga una expectativa legítima toda vez que con la resolución 3323 del 2021, se nombraron a los primeros 18 puestos, de los cuales el primer puesto alcanzo 75.15 puntos y el número 18 ostenta un puntaje de 68.2. Ahora, una vez analizada la recomposición de la lista de elegibles se puede deducir que, en el evento de que el señor HELBERT NAVARRETE hubiese sido ingresado al listado, este solo obtendría el puesto número 50, esto es que, con la recomposición de la lista de elegibles, la posibilidad del accionante de ser nombrado en un cargo es mucho más remota que la posibilidad que tiene en su lista original, toda vez que este solo obtuvo 64.21 puntos. Así mismo, señala que No es cierto que exista un perjuicio irremediable toda vez que no fue probado dentro del proceso, la acción de tutela no es el mecanismo procedente para reclamar la nulidad de los actos administrativos, más aún cuando no se ha probado si quiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable.

Concluye diciendo que al no verse incluido el objeto de la presente tutela dentro de las cuatro circunstancias de procedencia establecidas por la Corte Constitucional y al no develarse y probarse un perjuicio irremediable, no hay otra opción que declarar la improcedencia de la acción y conminar al señor HELBERT NAVARRTE para que acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a fin de impetrar el medio de control adecuado.

Con ocasión a la nulidad decretada por la Sala de Familia del Honorable Tribunal Superior, mediante AUTO del enero 28 de 2022, la Secretaria de Educación Departamental del Valle, remite respuesta en iguales términos y la Comisión Nacional Del Servicio Civil envió respuesta en iguales términos aportando soportes de notificación de los integrantes de las listas de elegibles conformadas mediante la Resolución 3323, del 4 de octubre de 2021, y para el empleo identificado con el Código OPEC 56160, tal como fue ordenado.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA COMPETENCIA

Corresponde conocer a este Juzgado de la presente acción en PRIMERA INSTANCIA de según la facultad consagrada en el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado a su vez por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

Así mismo, el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991 consagra la Acción de Tutela para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares encargados de la prestación de un servicio público.

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN PROPUESTA

Acorde a los antecedentes plasmados, el problema jurídico para resolver es el siguiente: ¿Acorde al principio de subsidiariedad que rige las acciones de tutela, la demanda impetrada por el señor HELBERT NAVARRETE SANABRIA, es el medio judicial idóneo para debatir la inconformidad con la determinación de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en torno a que se oferten los empleos del cargo denominado Celador, Código 477, Grado 2, o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de la OPEC 56256, (Definición de empleo equivalente que está en el decreto 1083 de 2015) y la aplicación en lista de elegibles?

TESIS QUE DEFENDERÁ EL DESPACHO

La acción de tutela es improcedente, cuando el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos, que pueden ser ejercidos ante las autoridades competentes, para poner fin a las controversias que no tienen raigambre constitucional, al no estar vinculadas con derechos fundamentales u ocasionarse perjuicio irremediable del cual se genere la necesidad de acudir al juez constitucional.

Argumento Central

La acción de tutela se caracteriza por ser un trámite preferente y sumario, en el cual se debe verificar por el juez constitucional la existencia de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, o la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del juez constitucional en asuntos sometidos al conocimiento de otras especialidades; es el demandante quien debe por lo menos argumentar cuáles son las condiciones por las que se hace viable la acción constitucional de tutela, en vez de acudir a los demás mecanismo judiciales. Cuando no se cumplen tales condiciones, la acción de tutela se torna improcedente.

JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO

La procedencia de la acción de tutela, se demarca por la existencia de los presupuestos de subsidiariedad inmediatez, o por la existencia de un perjuicio irremediable, que hace imposible al actor acudir a los medios ordinarios. Conforme se consagra en el artículo 86 de la Carta Superior y 1° del Decreto 2591 de 1991¹, la acción de tutela es un mecanismo con

¹ Constitución Política de Colombia, artículo 86. *“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 quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
(...)

el cual cuentan todos los ciudadanos para reclamar ante los jueces, el amparo o restablecimiento de sus derechos fundamentales. Esta acción se caracteriza por un trámite preferente y sumario que debe desarrollarse en un término no superior de diez días, en tratándose del juez de primera instancia, y de veinte en la resolución de las impugnaciones ante el juez constitucional, tiempo exiguo que converge con la necesidad de protección **urgente y prevalente** el cual amerita la naturaleza de los derechos involucrados.

Excepcionalmente el mecanismo tutelar puede invadir de manera transitoria ámbitos no asignados por competencia, siempre y cuando se avizore la existencia de una transgresión o perjuicio irremediable, en aras de suspender temporalmente la actuación de la cual se está produciendo o sin duda alguna puede llegarse a ocasionar un daño insuperable y por demás irresistible para el afectado, situación en la cual se hace imperioso intervenir prontamente o de manera provisional, para salvaguardar los derechos involucrados, en tanto cursa el trámite ordinario pertinente.

El legislador previó también la procedencia de la demanda ante el daño o perjuicio irremediable, factores referidos en la jurisprudencia constitucional bajo la característica de ser **inminente**, es decir, no se trata de la posibilidad indiscriminada del suceso, deben existir evidencias reales del acaecimiento presente o la posibilidad en torno a la producción del daño dentro de lo factible de ser un resultado cierto; por ello las medidas para adoptarse con la decisión judicial se erigen tendientes a impedir tal daño; además han de requerirse y adoptarse con carácter **urgente**, avizorando de esa forma la imposibilidad de acudir al juez ordinario para la decisión. Por otra parte, el perjuicio ocasionado o próximo a producirse, debe ser grave e involucrar de manera ostensible las garantías esenciales de la persona natural o jurídica.

De lo anterior devienen las dos formas en que se impone el amparo otorgado por la orden de tutela. Así, diremos opera la sanción de manera directa, al comprobarse la real conculcación de los derechos fundamentales, o como mecanismo transitorio al verificarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable lo cual hace indispensable la orden judicial para evitar la ocurrencia del menoscabo.

No obstante, para dar cabida al procedimiento constitucional deslindado del riguroso proceder que normalmente caracteriza los trámites ordinarios y dan paso a la prevalencia del derecho sustancial que debe imperar, es menester del juez de tutela constatar esencialmente atañe a su conocimiento el asunto y además la procedencia de la reclamación; la injerencia fáctica en los derechos de orden fundamental, los límites impuestos por la misma norma constitucional que la consagra (artículo 86, inciso 3° Constitucional) se fijan con miras a salvaguardar el orden jurídico y así evitar el desplazamiento permanente de los medios judiciales idóneos y la intromisión injustificada del juez de tutela en asuntos de competencia de otros funcionarios y de correspondencia en otros escenarios judiciales más complejos previstos también para efectivizar las garantías de los asociados, pero que sin embargo no responden a las necesidades de justicia inmediata y urgente para evitar la conculcación de derechos fundamentales.

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. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Decreto 2591 DE 1991, artículo 6°. "CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, **salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto)"

Todo ello nos ubica en el plano de la **subsidiariedad**, pues quien demanda en acción de tutela, lo hace precisamente para exigir un fallo con el cual pueda salvaguardar sus derechos fundamentales y con ello impedir la ocurrencia de la situación de transgresión, o remediarla si está sucediendo, pero en todo caso la solicitud está demarcada por la urgencia, la inminencia para actuar conforme la acción emprendida por el perjudicado, quien no puede acudir a los medios legalmente establecidos para desatar la pretensión, por la inminencia de la vulneración de derechos fundamentales y por ende las vías generales no pueden prevenir la ocurrencia del acto del cual se deriva la vulneración de derechos; bajo esos presupuestos se hace imperioso acudir a la acción de tutela para zanjar la transgresión de derechos y procurar a través de la orden judicial suspender la conducta lesionadora. Ahora bien, frente a las reclamaciones inherentes a la calificación de las pruebas aplicables en los concursos de méritos, ha sido pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en punto de la improcedencia de la acción de tutela para controvertir la calificación de las pruebas escritas aplicadas en el marco de convocatorias públicas para la provisión de cargos en carrera administrativa.

Al respecto, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ha destacado, que las actuaciones que se surten al interior de un concurso de méritos son de carácter reglado, y por ende, su cuestionamiento debe darse frente a los jueces correspondientes mediante los mecanismos de defensa establecidos legalmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que la acción de tutela se torna improcedente para los fines perseguidos².

Bajo tal línea de pensamiento, dicha Corporación ha estimado que la discrepancia inherente a las preguntas de los procesos de selección, trasciende al alcance e interpretación de las reglas del concurso de méritos, que no son de competencia de dicho Colegiado en el marco la acción constitucional, pues para ello está facultado el juez administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que el interesado puede solicitar la recalificación, previa exclusión de las preguntas que considera erradas y lesivas de sus derechos³.

Adicional a lo anterior, ésa Alta Corporación ha expresamente señalado que únicamente esa jurisdicción -la contenciosa- tiene la potestad para decidir sobre la legalidad de las decisiones que excluyen a los tutelantes del concurso por no obtener el puntaje mínimo de aprobación para el cargo al que se presentó, sin que ese proceso pueda ser remplazados por los jueces de tutela⁴, máxime cuando ante dicha jurisdicción el solicitante puede solicitar la concesión de las medidas cautelares que estime pertinentes, así:

“[e]s, entonces, en el escenario de la respectiva acción contencioso administrativa que la actora puede invocar las razones aquí planteadas, con miras a que el juez natural de la actividad de la administración pública tome la decisión que en derecho corresponde, amén de que en esta instancia también pueda solicitarse la suspensión provisional, medida cautelar prevista en el Código Contencioso Administrativo contra los actos administrativos de contenido general o particular, siempre que se cumplan ciertos requisitos (arts. 152 y ss.) y que de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual

² Corte Suprema de Justicia, radicación No. 66649. Sentencia de tutela de fecha 15 de junio de 2016, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

³ Ídem

⁴ Corte Suprema de Justicia, radicación No. 11001-02-30-000-2019-00842-00. Sentencia de tutela de fecha 16 de septiembre de 2019, M.P Ariel Salazar Ramírez.

ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, lo cual descarta la posibilidad de conceder el amparo solicitado”⁵

Las controversias en torno a la legalidad de los actos administrativos, ya sean generales, impersonales y abstractos ora particulares y concretos, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, a través de los mecanismos legales para ello dispuestos, donde pueden allegar los elementos demostrativos que aquí aportan y explicar sus argumentos, sin que este camino pueda convertirse en senda paralela a la normativamente reglada (STC7403-2017)

En conclusión, y sin lugar a equívocos se advierte, que el mecanismo idóneo para debatir las discrepancias de los participantes en punto de las pruebas aplicadas en los procesos de selección es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual si a bien lo tiene el aspirante puede solicitar la suspensión de los actos administrativos o actuaciones que resulten lesivas de sus derechos

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el señor HELBERT NAVARRETE SANABRIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.901.683, formuló acción de tutela dirigida a obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, el acceso a los cargos públicos principio de confianza legítima, dignidad humana y de petición, toda vez los considera vulnerados por la GOBERNACION DEL VALLE, teniendo en cuenta que actualmente se encuentra en lista de elegibles dentro del proceso de selección No. 437 de 2017 para cargo denominado Celador, Código 477, Grado 2, sin que a la fecha haya sido nombrado.

En suma lo pretendido por el actor mediante este amparo constitucional es que se deje sin efectos jurídicos la resolución No 3323 del 4 de octubre de 2021 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, Se reconforme otra lista de elegibles general con una nueva lista en la que se le incluya, se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005465 DEL 13-01-2020 de la OPEC No. 56160 en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo, fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente y Se le ordene a la Gobernación del Valle del Cauca entregar un reporte claro, veraz y totalizado de las vacantes definitivas existentes en su planta de personal en lo relacionado con todas las vacantes Celador que existen en el Departamento.

De la respuesta de las accionadas, se tiene que en el marco del proceso de selección Nro. 437 de 2017, la Gobernación del Valle del Cauca ofertó cinco vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 56160, denominado “Celador, Código 477, Grado 2,” para el cual concursó y superó las etapas del concurso el accionante, ocupando la posición Nro. 15 dentro de la lista de elegibles, no siendo una posición meritoria para ser nombrado, por otro lado la CNSC dando cumplimiento a orden judicial procedió a verificar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO

⁵ Sentencia de 18 de octubre de 2007, exp. 2007-00321-01, reiterada sentencia de 21 de mayo de 2008, exp. 2008-00107-01 y sentencia de 14 de octubre de 2011, exp. 54001-22-13-000-2011- 00201-01.

evidenciando que la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA reportó el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 154057 denominado Celador, Código 477, Grado 2 el cual cuenta con once (11) vacantes, sin que el actor haya sido tomado en cuenta, atendiendo su posición en la lista de elegibles, surgiendo para el la EXPECTATIVA de ser nombrado ante la generación de nuevas vacantes, según el uso de la lista en el orden de mérito subsiguiente y por el término de vigencia de la misma.

Con tal panorama, de cara al cumplimiento de las exigencias genéricas de procedibilidad, adviértase que el actual trámite tiene relevancia constitucional pues la acción se ejercita ante la supuesta vulneración de las garantías ius fundamentales al debido proceso al debido proceso, igualdad y al acceso al empleo público tras concurso de mérito; principio de la confianza legítima; a la dignidad humana y de petición.

Frente al requisito de inmediatez, se tiene que es una exigencia para la procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, debiéndose presentar de esta forma dentro de un ámbito temporal razonable desde la ocurrencia de la misma.

Así, dado que en el caso objeto de estudio el accionante pretende la valoración en sentido favorable de la aplicación de lista de elegibles en el proceso de selección No. 437 de 2017, con relación a la Resolución 3323 de octubre 2021, por tanto, se observa cumplido el requisito de inmediatez, ante la actualidad de la presunta vulneración de derechos.

Finalmente, en cuanto a la exigencia de subsidiariedad, en uno de sus más recientes pronunciamientos⁶, la Honorable Corte Constitucional reiteró que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela. Los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa han sido diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Por lo tanto, es imperioso ejercer tales mecanismos antes de acudir ante el juez de amparo, con lo que se busca evitar la “sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias”⁷. Lo anterior, en atención a lo que disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991.

En términos generales, la acción de tutela procede: (i) como mecanismo transitorio, cuando existe un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, pero este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) como mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz, según las circunstancias del caso que se estudia, y cuando la tutela es promovida por sujetos de especial protección constitucional. En este último evento, el examen de procedibilidad debe ser menos estricto, pero no por ello es menos riguroso⁸.

Dicho esto, emerge necesario advertir, la inobservancia de este imperativo de procedencia, pues la pretensión canalizada por la accionante a través de la presente acción excepcional, entraña una discusión de naturaleza administrativa, la cual se circunscribe a controvertir la aplicación de lista de elegibles en el marco del proceso de selección No. 437 de 2017, empero lo anterior, el requisito de subsidiariedad no se halla presente, pues en contra de ese acto administrativo proferido por la CNSC, el accionante puede ejercer el medio de

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-166 de 2021

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-252 de 2021

control establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, a saber, nulidad y restablecimiento del derecho, al no avizorarse en el expediente una situación apremiante que justifique la intromisión del juez constitucional en un asunto que, por competencia legal, le corresponde desatar al juzgador natural.

Lo anterior, por cuanto ha sido criterio uniforme y retirado de la Corte Suprema de Justicia, que sólo la jurisdicción contencioso-administrativa tiene la potestad para decidir sobre la legalidad de las decisiones que excluyen a la tutelante del concurso por no obtener el puntaje mínimo de probación para el cargo al que se presentó, sin que ese proceso pueda ser reemplazado por los jueces de tutela⁹

Así, esta judicatura observa que lo pretendido por la tutelante es obviar los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador, acudiendo alternativamente a la acción de tutela en franco desconocimiento de su carácter residual, luego, si aún persiste su inconformidad con los resultados de la prueba básica y funcional, como la comportamental, ello sólo puede ser resuelto ante la jurisdicción competente, de ahí que la acción de tutela en el presente caso deviene improcedente ante la existencia de otras vías procesales para lograr la protección de los derechos fundamentales cuya efectividad se reclama¹⁰

Con fundamento en las tesis planteadas por las partes, el litigio debe resolverse por el juez natural, en sede contenciosa administrativa, porque la entidad accionada garantizó los derechos y principios fundamentales que orientan el sistema de carrera administrativa en todas sus fases y no se observa en la decisión de las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, GOBERNACION DEL VALLE, que ante la aplicación de lista de elegibles, la haya realizado de una forma irrazonable o arbitraria, pues tal como lo señalaron en sus respuesta las accionadas, se tomaron los lineamientos para ofertar la vacantes y sacar la listas de elegibles, muestra de ello es la Resolución 3323 de octubre 2021, *“Por medio de la cual se ofertan los cargos del empleo denominado celador, código 477, grado 2 de la Gobernación del Valle del Cauca, en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017-Valle del Cauca, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, confirmada y adicionada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala civil dentro de la Acción de Tutela instaurada por el señor RICHARD HARRISON MONDRAGÓN MONTAÑO, bajo el radicado No. 2021-00165”*; consecuente de ello esta juez constitucional no puede invadir la órbita de la justicia contenciosa administrativa, quien es la encargada de dirimir el conflicto de las partes, ante la inconformidad del accionante; esta postura también ha sido acogida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Quinta de Asuntos Penales para Adolescentes, la cual mediante decisión contenida en Acta No. 107 del once (11) de diciembre de 2019, Magistrado Ponente doctor OSCAR FABIÁN COMBARIZA CAMARGO, explicó:

“6.4. Es por ello que, bajo el anterior contexto, el juez constitucional solo puede intervenir en materia de concursos, cuando la interpretación que haga el ente administrador de las normas que rigen la convocatoria sea irrazonable o arbitraria, pues como lo explicado la jurisprudencia “no es función de esta Corte ni de los jueces de tutela fungir como segunda, tercera o cuarta instancia de calificación en los concursos de méritos. Ciertamente, las entidades encargadas de adelantar los concursos deben ejercer su función de calificar los méritos de los participantes de acuerdo con los términos de las normas que los regulan,

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Tutela STC17146-2019, M.P Ariel Salazar Ramírez.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Tutela STL8537-2016, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo

dentro de los cuales ocupa un lugar superior la Constitución. Por lo mismo, en algunos casos el juez constitucional puede intervenir para proteger los derechos fundamentales de los concursantes. Sin embargo, eso no indica que cualquier nivel o grado de desacuerdo con el calificado, o cualquier clase de interferencia en los derechos de los aspirantes sea suficiente para que el juez de tutela imparta una orden mediante la cual impacte el desenvolvimiento regular del concurso. En ese sentido, el juez constitucional está autorizado para pronunciarse sobre un acto de calificación sólo si se advierte que es irrazonable, y afecta injustificadamente los derechos fundamentales de los participantes.”

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por el señor HELBERT NAVARRETE SANABRIA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, GOBERNACIÓN DEL VALLE, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso al empleo público tras concurso de mérito; principio de la confianza legítima; a la dignidad humana y de petición.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos y forma previstos por el Decreto 2591 de 1991 Art. 30

TERCERO. - Si no es impugnado este fallo dentro del término de tres días, REMÍTASE por vía electrónica la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo tiene previsto el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 de conformidad con lo señalado en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Leidy Amparo Niño Ruano
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 004 Oral
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4afa14421707c45a10789c65ad63fecfea69f9b9ee592e1b57bf0cbfbd1fc898

Documento generado en 11/02/2022 12:48:29 PM

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