



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

EXPEDIENTE N° 54-001-31-53-006-**2022-00197-00**

ACCIÓN DE TUTELA

Derechos Fundamentales Involucrados: Debido Proceso.

SENTENCIA

San José de Cúcuta, siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver la presente Acción de Tutela instaurada por el señor el señor **CARLOS AUGUSTO ROPERO GAONA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, y la **GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER**, con el fin de obtener la protección de su derecho constitucional fundamental de petición.

I) HECHOS

La parte accionante expuso en su escrito de tutela la ocurrencia de los siguientes hechos:

1. Que, los accionados han participado en la organización, preparación, coordinación y adelantamiento del concurso de Merito a través del proceso de Selección GOBERNACIÓN DEL CESA ha emitido conceptos y criterios interpretativos al respecto del modo y mecanismos de utilización de las Listas de Elegibles emanantes de la citada convocatoria, y debe ser partícipe de los procesos de nombramiento de los citados elegibles, ya que, en el caso concreto, la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER, de cara a utilizar la Lista de Elegibles de la OPEC 84484 del Proceso de Selección No. 601 de 2018, debe solicitar autorización a la CNSC y adaptarse a los procedimientos internos de la entidad.
2. Que, se firmó el acuerdo en consideración de lo anterior, el ejecutivo reglamentó el concurso de méritos para el ingreso al Sistema Especial de Carrera Docente en zonas afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional mediante el Decreto 1578 de 2017, que adicionó el Decreto 1075 de 20153, en el cual estableció las reglas del referido proceso de selección y ordenó que este fuera convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.



3. Que, en aplicación de las normas y jurisprudencia referidas, mediante el Acuerdo No. 20181000002606 del 19 de julio de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Departamento de Norte de Santander - MUNICIPIO DE TIBÚ **Proceso de Selección No. 601 de 2018.**
4. Que, se inscribió en el **Proceso de Selección No. 601 de 2018** de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo Docente de Aula CIENCIAS NATURALES FÍSICA para la entidad de derecho público GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER cumplí con todos los requisitos necesarios para formalizar mi inscripción, y realicé todas las pruebas que formaban parte del proceso, por lo que logré alcanzar el cuarto lugar, ahora el tercer lugar (43.66 puntos) por la recomposición automática de las listas, pues fue nombrada la primera persona de la lista.
5. Que, el día 15 de marzo de 2022 presentó derecho de petición ante la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER, y no obtuvo respuesta.
6. Que, en marzo de 2022 presentó derecho de petición ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, solicitando informe detallado de provisión de todos los cargos de denominación Docente de Aula CIENCIAS NATURALES, FÍSICA Grado, Código, actualizado a la fecha, actualizado a la fecha que haya reportado, y las vacantes existentes en este mismo cargo; fundamentado su petición ante el hecho de encontrarse en la lista de elegibles para la OPEC 84484 RESOLUCIÓN No. 10925 de 2020 del 05-11-2020.
7. Que, frente a lo anterior la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, resolvió trasladar por competencia el derecho de petición al Concurso Especial Docente Departamento Norte de Santander.
8. Que, al día de presentación de la acción de tutela conoce que existen empleos de los que puede disponer, por lo que indicó que las comunicaciones emitidas por las entidades accionadas no establecen una fecha de resolución determinada, y que, de ocurrir el vencimiento de su lista por la inaplicación de la normatividad vigente, podría ocasionarle un perjuicio irremediable.
9. Que, en su condición el perjuicio irremediable provocaría una afectación moral y económica grave, al negarle el acceso a la carrera administrativa, probado con la no respuesta a su derecho de petición ante la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER.
10. Que, ha esperado pacientemente su nombramiento en carrera administrativa, pero a la fecha no ha ocurrido.



11. Que, superó todas las etapas del proceso de selección en el puesto (5), y que ahora se encuentra en el puesto (3) por la recomposición automática de la lista de elegibles, dado que obtuvo un puntaje final de 83.19 puntos.
12. Que, a la fecha existen por lo menos 49 fallos de tutela de sentencias de Segunda Instancia de Tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF y la CNSC.

PRETENSIONES:

Como consecuencia de lo anteriormente relacionado, el accionante solicitó lo siguiente:

- Que, se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y acceso al empleo público tras concurso de mérito, el principio de confianza legítima, a la dignidad humana, vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER.
- Que, 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 la Resolución No 10925 DE 2020 de la OPEC No. 84484 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.
- Que, Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se oferten los empleos del cargo denominado Docente de Aula CIENCIAS NATURALES FÍSICA, o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de la OPEC 84484, (Definición de empleo equivalente que está en el Decreto 1083 de 2015), para que 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 DE NORTE DE SANTANDER – y se le ordene a la misma que, una vez se dé la autorización de la CNSC, proceda a efectuar su nombramiento en una de las OPEC 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.
- Que, se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados, incluyendo mi nombramiento, todo esto con el fin de evitar un perjuicio irremediable.
- Adicionalmente solicitó al Despacho, utilizar su poder oficioso para INAPLICAR por inconstitucional el “criterio unificado de “uso de listas de



elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020. Debido a las razones que expondré a continuación en mis argumentos. – (Criterio que contradice la sentencia de la corte constitucional T-340 de 21/08/2020).

II) ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto del 23 de junio de 2022, se admitió la presente acción de tutela, notificándose lo anterior a las partes para el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción. (005AutoAdmisorio)

III) CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-:

El Dr. **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA**, en su condición de apoderado de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, dando cumplimiento a lo solicitado mediante el auto admisorio, y en ejercicio del derecho de defensa que le asiste, expresó al Despacho:

- Que, el Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección No. 601 de 2018, la Secretaría de Educación del municipio de Tibú ofertó dos (2) vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 84484, denominado Docente de Aula CIENCIAS NATURALES FÍSICA, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20202310109255 del 5 de noviembre de 2020 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estará vigente hasta el 03 de diciembre de 2022.
- Que, respecto al estado de provisión de la vacante ofertada, obtuvo que, verificado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Secretaría de Educación del municipio de Tibú ha reportado movilidad de la lista para la posición dos (2), entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritaria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, las vacantes ofertada se encuentran provistas con quienes ocupasen las posiciones 1 y 3.
- Que, respecto al estado actual de las vacantes definitivas, habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, como quiera que la administración de éstas



constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

- Que, del reporte de vacantes de mismos empleos, obtuvo que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular Externa Nro. 011 de 2021 –que establece los lineamientos para el reporte de vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa en SIMO-, se constató que durante la vigencia de las listas la Secretaría de Educación del municipio de Tibú no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.
- Que, respecto de la participación de la parte accionante dentro del proceso de selección No. 601 de 2018, el señor Carlos Augusto Roperero Gaona, se inscribió para el cargo de Docente de Aula Ciencias Naturales Física, de la Entidad Territorial Certificada en Educación Norte de Santander, identificado con OPEC 84484, Proceso de Selección No. 601 de 2018. Adicionalmente, en consideración a lo establecido en el artículo 2.4.1.6.3.3 de Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1578 de 2017, la Convocatoria es la norma reguladora del concurso y obliga a todas las partes que intervienen en el mismo.
- Que, una vez superadas todas las etapas del Proceso de Selección, en atención a lo dispuesto por el artículo 53 del Acuerdo de Convocatoria, se conformaron las respectivas listas de elegibles, entre ellas la No. 20202310109255 del 5 de noviembre de 2020, “*Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer DOS (2) vacante(s) definitiva(s) de Docente de Aula CIENCIAS NATURALES FÍSICA, identificado con el Código OPEC No. 84484, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Departamento de Norte de Santander - MUNICIPIO DE TIBÚ – Proceso de Selección No. 601 de 2018*”. En la citada lista de elegibles, el accionante ocupa la posición cinco (5) con un puntaje de 43.66, no obstante, se ofertaron dos (2) vacantes, y respecto a las audiencias públicas de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo
- Indicó que, en cumplimiento del mandato anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, expidió la Resolución No. 20202000120575 del 3 de diciembre de 2020 “*Por la cual se reglamentan las audiencias públicas de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, de conformidad con las listas de elegibles para proveer empleos que se rigen por el sistema especial de carrera docente y se deroga la Resolución No. CNSC -20162000006875 del 4 de marzo de 2016*”, y para el caso, del proceso de selección No. 601 de 2018 - Entidad territorial en educación Departamento de Norte de Santander, se han realizado las correspondientes citaciones a Audiencias públicas.



- Que, en este orden de ideas, se aprecia que las vacantes ofertadas en las OPEC 844484 para la provisión definitiva de los empleos convocados mediante proceso de selección No. 601 de 2018, se han cumplido las etapas y diligencias previstas en la normatividad vigente y aplicable.
- Que, en el caso bajo estudio es menester traer a colación el numeral 6 de la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019, expedida por la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, en donde se determinó la aplicación de la Ley 1960 de 2019, en los procesos de selección en los siguientes términos:

El artículo 7º de la Ley 1960 de 2019, prevé: “(...) La presente ley rige a partir de su publicación (...)”, hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019. Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional. Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019. Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación.

- Que, de ahí que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidiera el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020 complementado por el Criterio Unificado de fecha 6 de agosto de 2020, en el cual se señaló lo siguiente:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”.

- Que, en este contexto, la listas de elegibles conformadas y expedidas como consecuencia de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, como es el caso de la Convocatoria No. 601 de 2018 para la entidad certificada en educación Departamento de Norte de Santander, debe ser utilizada, en primer lugar, para proveer los empleos ofertados en dicho proceso de selección, así como las vacantes que se generen en su vigencia y cuyos cargos correspondan a la denominación de “mismos



empleos”, es decir, deben contar con la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

Petición:

Con fundamento en lo anterior, solicita al Despacho declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que NO existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de su entidad. (009RtaComisiónNacionalServicioCivil)

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER

El Dr. **DIOMAR ALONSO VELÁSQUEZ BASTOS**, en su calidad de Secretario de Educación Departamental de Norte de Santander, en ejercicio de su derecho de contradicción y defensa indicó al Despacho:

- Que, la Acción Constitucional que no ocupa se tiene como precedente que TODO LO RECLAMADO POR EL ACCIONANTE ES COMPETENCIA UNICA Y EXCLUSIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC” en donde no se despliega vulneración de derechos por parte de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander, dado que:

“El Acuerdo No. CNSC No. 20181000002606 del 19-07-2018 establece claramente en su ARTÍCULO 2°“ ENTIDAD RESPONSABLE. El concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicados en la entidad territorial DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, objeto del presente proceso de selección, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC.”

- Que, la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander no ha vulnerado ningún derecho al accionante, pues la entidad territorial ha cumplido a cabalidad con las responsabilidades para proveer las vacantes definitivas que fueron ofertadas y ha garantizado los derechos a los docentes de conformidad con el ORDEN DE LA LISTA DE LEGIBLES.
- Finalmente, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de un funcionario público que amenace vulnerar un derecho fundamental, es evidente que frente a la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander, no se desprende vulneración de derecho alguno; por lo que solicita la improcedencia de la presente acción.



LA GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER, no emitió respuesta alguna frente al requerimiento efectuado por el Despacho.

IV) PRUEBAS

Ténganse como pruebas para el presente trámite, las siguientes:

- a) Escrito de tutela. (002 Tutela y Anexos 191, Exp. Digital).
- b) Copia de cédula de ciudadanía del accionante.
- c) Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", fechado 16 de enero del año 2020 por del presidente de la CNSC, doctor Fridole Ballén Duque.
- d) Circular Externa N° 0001 del 21 de febrero del año 2.020, mediante la cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil, procede a impartir lineamientos en relación a reporte de nuevas vacantes y utilización de lista de elegibles.
- e) Decreto N° 498 del 30 de marzo del año 2020., por medio del cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de la Función Pública.
- f) Relación y copias de diversos fallos de tutela.

V) CONSIDERACIONES

Problema jurídico:

Corresponde al Despacho examinar si ¿las accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER**, han vulnerado los derechos fundamentales del señor **CARLOS AUGUSTO ROPERO GAONA** al debido proceso, igualdad, y acceso al empleo público tras concurso de mérito, el principio de confianza legítima, a la dignidad humana, con las actuaciones desplegadas en el proceso de selección **No. 601 de 2018** de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo Docente de Aula CIENCIAS NATURALES FÍSICA para la entidad de derecho público GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER?

La Corte Constitucional ha definido la procedencia de la acción de Tutela en concurso de méritos de la siguiente manera:

“3. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia

3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional.



3.2. Pues bien, la idoneidad del medio de defensa alternativo exige una evaluación en concreto de los mecanismos de defensa existentes, razón por la cual debe estudiarse cada caso en particular, a efectos de determinar la eficacia del medio de defensa, si este tiene la aptitud necesaria para brindar una solución eficaz y expedita al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado. Vistas así las cosas, si el mecanismo es eficaz, la tutela resulta ser improcedente, a menos que, como quedó expresado, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la protección constitucional transitoria.

3.3. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.

3.4. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que **existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii) “cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”**

3.5. La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

3.6. Ahora bien, resulta importante diferenciar la procedencia de la tutela en los casos en los cuales se controvierte un acto administrativo y los asuntos como el que nos ocupa, en el que la acción de amparo se contrae a exigir de las autoridades judiciales el cumplimiento de un proceso de selección en el término establecido por la ley y, de conformidad con lo señalado en la Convocatoria y el Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura que reglamenta el mismo.



3.7. En estos casos, en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, bajo el entendido de que esta acción le otorga a toda persona natural o jurídica, así como a los servidores públicos, acudir ante las autoridades judiciales para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad o el particular, cuando asume este carácter. Sin embargo, esta acción no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. Tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable.

3.8. Frente al tema, en sentencia C-1194 de 2001, la Corporación manifestó que: “Varias son las hipótesis de vulneración de los derechos por la inacción de la administración que pueden presentarse al momento de definir si procede o no la acción de cumplimiento. A saber: i) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos fundamentales de rango constitucional, es decir, derechos tutelables; ii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango constitucional que no son tutelables en el caso concreto; iii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango legal; iv) que la inacción de la administración no sea correlato de un derecho, sino que se trate del incumplimiento de un deber específico y determinado contenido en una ley o acto administrativo.” En el primer evento lo que procede es la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, a menos que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, exista otra acción judicial que resulte efectiva para la protección del derecho en cuestión. En este orden de ideas, cuando se busca la protección directa de derechos fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados, se está en el ámbito de la acción de tutela, y cuando lo que se busca es la garantía de los derechos del orden legal o lo que se pide es que la administración dé aplicación a un mandato contenido en la ley o en un acto administrativo que sea específico y determinado, procede la acción de cumplimiento. En todo caso, frente a cada caso concreto es el juez quien debe determinar si se pretende la protección de derechos de rango constitucional o si se trata del cumplimiento de una ley o de actos administrativos para exigir la realización de un deber omitido. Por último, en los asuntos en los cuales se presente un incumplimiento de normas administrativas, que a su vez, vulnere derechos fundamentales constitucionales, la vía idónea y adecuada lo es la acción de tutela. (...)”

Por su parte, en sentencia T-441/2017 la Corte constitucional estableció:

“3. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia

3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional.



3.2. Pues bien, la idoneidad del medio de defensa alternativo exige una evaluación en concreto de los mecanismos de defensa existentes, razón por la cual debe estudiarse cada caso en particular, a efectos de determinar la eficacia del medio de defensa, si este tiene la aptitud necesaria para brindar una solución eficaz y expedita al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado. Vistas así las cosas, si el mecanismo es eficaz, la tutela resulta ser improcedente, a menos que, como quedó expresado, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la protección constitucional transitoria.

3.3. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.

3.4. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que **existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii) “cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”**

3.5. La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

3.6. Ahora bien, resulta importante diferenciar la procedencia de la tutela en los casos en los cuales se controvierte un acto administrativo y los asuntos como el que nos ocupa, en el que la acción de amparo se contrae a exigir de las autoridades judiciales el cumplimiento de un proceso de selección en el término establecido por la ley y, de conformidad con lo señalado en la Convocatoria y el Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura que reglamenta el mismo.

3.7. En estos casos, en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, bajo el entendido de que esta acción le otorga a toda persona natural o jurídica, así



como a los servidores públicos, acudir ante las autoridades judiciales para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad o el particular, cuando asume este carácter. Sin embargo, esta acción no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. Tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable.

3.8. Frente al tema, en sentencia C-1194 de 2001, la Corporación manifestó que: “Varias son las hipótesis de vulneración de los derechos por la inacción de la administración que pueden presentarse al momento de definir si procede o no la acción de cumplimiento. A saber: i) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos fundamentales de rango constitucional, es decir, derechos tutelables; ii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango constitucional que no son tutelables en el caso concreto; iii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango legal; iv) que la inacción de la administración no sea correlato de un derecho, sino que se trate del incumplimiento de un deber específico y determinado contenido en una ley o acto administrativo.” En el primer evento lo que procede es la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, a menos que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, exista otra acción judicial que resulte efectiva para la protección del derecho en cuestión. En este orden de ideas, cuando se busca la protección directa de derechos fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados, se está en el ámbito de la acción de tutela, y cuando lo que se busca es la garantía de los derechos del orden legal o lo que se pide es que la administración dé aplicación a un mandato contenido en la ley o en un acto administrativo que sea específico y determinado, procede la acción de cumplimiento. En todo caso, frente a cada caso concreto es el juez quien debe determinar si se pretende la protección de derechos de rango constitucional o si se trata del cumplimiento de una ley o de actos administrativos para exigir la realización de un deber omitido. Por último, en los asuntos en los cuales se presente un incumplimiento de normas administrativas, que a su vez, vulnere derechos fundamentales constitucionales, la vía idónea y adecuada lo es la acción de tutela. (...)”

CASO CONCRETO:

La acción de tutela de referencia fue presentada por el señor **CARLOS AUGUSTO ROPERO GAONA**, quien considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y acceso al empleo público tras concurso de mérito, el principio de confianza legítima, a la dignidad humana, con las actuaciones desplegadas en el proceso de selección **No. 601 de 2018** de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo Docente de Aula CIENCIAS NATURALES FÍSICA para la entidad de derecho público **GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER**.

Frente a lo anterior se tiene que la accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** en uso de sus competencias constitucionales y legales, indicó al Despacho que, en el marco del Proceso de Selección No. 601 de 2018, la Secretaría de Educación del municipio de Tibú ofertó dos (2) vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 84484, denominado Docente de Aula CIENCIAS NATURALES FÍSICA, agotadas las fases del concurso mediante Resolución



Nro. 20202310109255 del 5 de noviembre de 2020 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estará vigente hasta el 03 de diciembre de 2022.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela *“mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre”*, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. Por lo anterior, procederá el Despacho a efectuar el respectivo análisis de procedencia frente al caso concreto.

En la presente tutela existe legitimación en la causa por activa y por pasiva, teniendo en cuenta que el convocante es el señor **CARLOS AUGUSTO ROPERO GAONA**, quien quien considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y acceso al empleo público tras concurso de mérito, el principio de confianza legítima, a la dignidad humana, presuntamente transgredidos por la accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER**, quienes en virtud de sus funciones legales y constitucionales están llamadas a responder sobre el presente trámite.

En la presente tutela se satisface el requisito de inmediatez, por cuanto el accionante aduce haber radicado peticiones a la accionada **GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER** y la accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en el mes de marzo de 2021, refiriéndose puntualmente a lista de elegibles para la OPEC 84484RESOLUCIÓN No 10925 DE 2020 de 05-11-2020. Por lo que a consideración de este Despacho se satisface el requisito de inmediatez, dado que los hechos invocados por el accionantes versan sobre fechas concordantes con la interposición de solicitud del amparo dentro del trámite tutelar.

Por su parte, frente al requisito de subsidiariedad, se tiene que el mismo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, se advierte que los hechos que sustentan las pretensiones del accionante giran en torno a las actuaciones desplegadas dentro del “Proceso de Selección No. 601 de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo Docente de Aula CIENCIAS NATURALES FÍSICA”, de allí que para esta funcionaria judicial no pueden ser dirimidos a través de esta acción constitucional.



Lo anterior, teniendo en cuenta que para contrarrestar los actos administrativos que se expiden en virtud de Concurso de Méritos, nuestro sistema jurídico tiene previstos mecanismos de defensa, como los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de simple nulidad reguladas en los artículos 137 y 138-2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo mediante los cuales los accionantes pueden demandar y solicitar la medida cautelar de suspensión provisional de los mismos (Artículos 229 y 230 ibídem); es decir, cuenta con los medios de control contencioso administrativos, que aún no han sido agotados, pues de las pruebas obrantes dentro de la foliatura no puede advertirse tal actuación.

Por lo tanto, se insiste que la acción de tutela es una herramienta que se caracteriza por ser residual y excepcional, que sólo procede en caso de no exista otro medio de defensa judicial o que habiéndolo, este no resulta idóneo para salvaguardar las garantías constitucionales reclamadas por los accionantes con el fin de evitar un perjuicio irremediable, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su jurisprudencia, por ende en el presente caso resulta claro que la acción de tutela no es el escenario pertinente para dirimir la controversia planteada por la parte actora, pues para ello el legislador ha previsto otros mecanismos judiciales con los que cuentan los accionantes para hacer valer sus intereses y sobre todo para controvertir los actos proferidos en el marco del Concurso abierto de Méritos *Acuerdo No. 20181000002606 del 19 de julio de 2018*, lo que de suyo implica que no puede el Juez de Tutela, *per se* abrogarse la competencia para efectuar un juicio de legalidad sobre los mismos, en la medida que dicha facultad se encuentra radicada única, exclusiva y excluyente en los jueces administrativos y es ante dicha jurisdicción donde debe discutirse la legalidad o ilegalidad de las decisiones aquí atacadas.

Aunado a lo anterior, no puede inferirse que el accionante se encuentre ante una situación insuperable que obligue al juez constitucional a obviar el requisito de subsidiariedad que exige la decisión de la tutela y analizar de fondo frente al planteamiento de la supuesta vulneración derivada de lo dispuesto en el *Acuerdo No. 20181000002606 del 19 de julio de 2018*, *Proceso de Selección No. 601 de 2018*, y en las demás etapas del concurso.

En ese orden, al no configurarse el principio de subsidiariedad requerida se **DENEGARÁ POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela promovida por el señor **CARLOS AUGUSTO ROPERO GAONA**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, y la **GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER**.

Asimismo, se dispone **COMISIONAR** nuevamente a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que efectúe la notificación de la presente providencia a las personas que conforman las listas de aspirantes a la vacante del cargo **OPEC 84484 del Proceso de Selección No. 601 de 2018**, de los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, y alleguen las pruebas que así lo acrediten, toda vez que en dicha entidad reposan las direcciones suministradas para efectos de notificación de los mismos.

VI) DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor **CARLOS AUGUSTO ROPERO GAONA**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, y la **GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COMISIONAR nuevamente a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que efectué la notificación de la presente providencia a las personas que conforman las listas de aspirantes a la vacante del cargo **OPEC 84484 del Proceso de Selección No. 601 de 2018**, de los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, y alleguen las pruebas que así lo acrediten, toda vez que en dicha entidad reposan las direcciones suministradas para efectos de notificación de los mismos.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Ordenar la remisión del presente proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

QUINTO: Si la presente acción de tutela no fuere seleccionada para su eventual revisión, se ordenará el archivo, previa desanotación de los libros radicadores.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

Maria Elena Arias Leal
MARIA ELENA ARIAS LEAL
JUEZ
Norte de Santander
Juzgado Sexto Civil del Circuito