



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**  
**SINCELEJO – SUCRE**

Treinta (30) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**REF: SENTENCIA- ACCION DE TUTELA**

**RADICACION:** 70001-3187-002-2021-00062-00

**ACCIONANTE:** JESSICA MÁRQUEZ BUELVAS

**ACCIONADO:** GOBERNACIÓN y SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SUCRE

**VINCULADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, INTEGRANTES DE LISTA DE ELEGIBLES Y QUIENES SE ENCUENTRAN OCUPANDO DICHAS VACANTES

Procede el Despacho a proferir decisión de fondo dentro de la acción de tutela instaurada por la señora JESSICA MÁRQUEZ BUELVAS, identificada con C.C. 1.102.828.923 de Sincelejo, contra la GOBERNACIÓN y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por mérito, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y a la confianza legítima.

A la acción se vinculó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, a los INTEGRANTES DE LISTA DE ELEGIBLES Y QUIENES SE ENCUENTRAN OCUPANDO DICHAS VACANTES.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. HECHOS**

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

Sostiene la accionante que participó en la convocatoria territorial 2019, desarrollada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo de TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el código OPEC No.78073, proceso de selección territorial 2019 - Gobernación de Sucre.

Señala que superó con éxito las etapas del concurso establecidas en el Acuerdo No. CNSC-20191000002486 del 18 de marzo de 2019 y que ocupa el puesto tres (3) de la lista de legibles para la provisión de 4 vacantes definitivas en el sistema general de carrera administrativa; lista que indica se encuentra en firme desde el día 13 de diciembre de 2021, lo que obliga a la accionada a notificar los nombramientos en periodo de prueba.

No obstante, ni la Gobernación de Sucre ni la Secretaria de Educación Departamental adscrita a dicho ente territorial, han notificado los nombramientos.

Finalmente asevera que la renuencia de las autoridades accionadas afecta sus derechos fundamentales.

## 1.2. DERECHOS INVOCADOS

Considera la parte accionante que las accionadas GOBERNACIÓN y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE, se encuentran vulnerando sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por mérito, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y a la confianza legítima.

## 1.3. PRETENSION

Solicita la parte accionante se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la GOBERNACIÓN DE SUCRE, realice el nombramiento de la accionante en periodo de prueba en el cargo de TECNICO OPERATIVO, código 314, grado 7, con código OPEC N° 78073, por haber ocupado el tercer (3) puesto acorde la lista de elegible conformada en la Resolución N° 5658 de la CNSC, de cuatro (4) cargos ofertados.

## 1.4. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue presentada y sometida a reparto ordinario por medio de acta de fecha 23 de diciembre de 2021, correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado. Así, mediante auto de la misma data, se dispuso su admisión y se ordenó a las entidades accionadas rendir informe acerca de la presente acción.

Mediante auto posterior se ordenó "...**VINCULAR** a la presente acción de tutela a todas las personas que conforman Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacantes definitivas del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 78073, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE, del Sistema General de Carrera Administrativa conformada mediante RESOLUCIÓN N° 5658 del 10 de noviembre de 2021, así como a las personas que actualmente se encuentran ocupando dichas vacantes."

## 1.5. INFORME DE LA ENTIDADES

### 1.5.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, a través de su Jefe de Oficina Asesora Jurídica, doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, recorrió el traslado señalando que la presente acción es improcedente por cuanto dicha entidad no es la llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante.

Argumenta que mediante la Resolución No. 5658 del 10 de noviembre del 2020, la CNSC conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer "Cuatro (4) vacantes definitivas del empleo, denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 78073, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación de Sucre, ofertado a través del Proceso de Selección Territorial 2019", en donde la accionante, ocupó la posición No. 3 dentro de la misma.

En suma señala que la lista de elegibles adquirió firmeza el 26 de noviembre de 2021 y remitieron la correspondiente comunicación el 01 de diciembre de los corrientes, por lo que afirma que a partir del 2 de diciembre inició el término establecido para que la entidad territorial efectuara los nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso de manera que la CNSC perdió competencia debido a que es el ente nominador el responsable de los nombramiento y posesiones de los elegibles.

### **1.5.2. GOBERNACIÓN DE SUCRE – SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DE SUCRE.**

La Gobernación de Sucre, a través de su Secretario de Educación Departamental, doctor Gregorio de Jesús Casas Rojas, recorrió el traslado manifestando que no ha procedido con la expedición del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba como lo están haciendo en las otras OPEC, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC – no ha realizado la audiencia virtual para la escogencia de los cargos de quienes ganaron el concurso, teniendo en cuenta que se trata de un cargo con vacantes con diferente ubicación geográfica.

Por lo anterior señala que, una vez se realice la correspondiente audiencia por la CNSC, la entidad procederá a efectuar los nombramientos en periodo de prueba para el cargo Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 78073.

### **1.6. PRUEBAS**

#### De la parte accionante:

- Copia de la cedula de ciudadanía de la señora JESSICA MÁRQUEZ BUELVAS.
- Pantallazo de listado publicado en el banco nacional de lista de elegibles.
- Resolución N° 5658 del 10 de noviembre de 2021 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 78073, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE, del Sistema General de Carrera Administrativa"
- Pantallazo de sumatoria de puntaje obtenido en el concurso.
- Acuerdo N° CNSC-20191000002486 de fecha 18 de marzo de 2019

#### De la parte accionada – CNSC:

- Resolución N° 5658 10 de noviembre de 2021. "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 78073, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE, del Sistema General de Carrera Administrativa".
- Resolución N° 3298 del 01 de octubre de 2021 "Por la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC, en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad."

#### De la Gobernación de Sucre:

- Copia de Resolución N° 486 de 2021 de 2016, Por el cual se delegan funciones.
- Copia de Oficio 400.11.04/ORH del 19 de octubre de 2020.
- Copia de Decreto 0525 de 2020, "Por el cual se otorga una comisión a un empleado de carrera administrativa para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción"
- Copia de acta de posesión N° 60837 del Dr. Gregorio de Jesús Casas Rojas.
- Copia de la cedula de ciudadanía del Dr. Gregorio de Jesús Casas Rojas.
- Copia de Acuerdo N° 562 del 5 de enero de 2016 " por el cual se reglamenta la

conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera, Administrativa, a las que le aplica la ley 909 de 2004.”

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. COMPETENCIA**

Es este Despacho competente para conocer de la presente acción constitucional, de conformidad a las reglas establecidas en los Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

### **2.2. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

El artículo 86 de la Constitución Nacional establece la acción de tutela para que toda persona pueda: *“reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo 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”*.

Es decir, se consagra la acción de tutela como un mecanismo a través del cual una persona natural o jurídica, en ejercicio de un derecho preferencial, tiene la potestad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares en los casos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, siempre y cuando no disponga el actor de otro medio de defensa judicial, salvo que este se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Significa lo anterior, que la acción de tutela es un instrumento de naturaleza subsidiaria o residual a la cual solo puede acudir en ausencia de mecanismos legales para pro curar la protección de derechos fundamentales que se reclaman.

A continuación, se postulará jurisprudencialmente los derechos fundamentales que se creen vulnerados.

#### **2.2.1 DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

El debido proceso constituye una premisa fundamental del Estado Social de Derecho, traducido en la potestad del ciudadano de exigir tanto en la actuación judicial como administrativa, el respeto absoluto de las normas y ritos propios de la actuación por parte del Estado en cada caso concreto de aplicación de la ley sustancial, traducido en los términos del artículo 29 de la Constitución Política así:

**“Artículo 29.** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de*

*preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertirlas que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

Así entonces, el debido proceso es la máxima expresión de las garantías fundamentales, por lo que cualquier vulneración a las mismas pueden ser alegadas por vía de violación a éste, en un sentido amplio; además, trae inmerso un principio jurídico procesal sustantivo según el cual cualquier persona tiene derecho a una gama de garantías mínimas, las cuales tienden a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de un proceso.

### **2.2.2. DEBIDO PROCESO EN CONCURSO DE MÉRITOS**

En cuanto al debido proceso en materia de concurso de méritos, es claro que debe determinarse, un efectivo y correcto desarrollo de las etapas a seguir en el concurso o convocatoria, siendo imperioso tener desde sus inicios las reglas completamente establecidas, para que, tanto sus participantes como las entidades encargadas del mismo conozcan la hoja de ruta, así como sus derechos y sus deberes.

El máximo Tribunal Constitucional en diferentes fallos a determinado que en relación a los concursos de méritos, es la Resolución de la Convocatoria al mismo la que marca las pautas que deben seguirse, las normas y requisitos que todo(a) aspirante debe conocer y cumplir, entre ello expuso<sup>1</sup>;

"(...)

*4.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).*

*Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación. (...) mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-090 de 2013

*concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido”.*

### **2.2.3. DERECHO AL TRABAJO**

Ha dicho la H. Corte Constitucional que el trabajo como derecho, implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírsele los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía.

Este derecho, además comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.

Frente algunas limitaciones del derecho al trabajo que ha establecido el legislador, la Corte no las ha considerado como una restricción a la facultad de trabajar. Es el caso de la edad de retiro forzoso en el sector público, que se encontró acorde con la Constitución confundamento en estas razones:

*“Ante todo, hay que aclarar que una cosa es el derecho al trabajo in genere, que abarca la facultad de trabajar, y otra la vocación legal hacia un cargo específico, que puede ser, perfectamente, determinada por el legislador, en virtud de la voluntad general que representa y del interés común que busca. En el supuesto bajo estudio, no se viola el derecho in genere al trabajo, porque la facultad del sujeto para trabajar queda intacta. Lo que ocurre es que para el cargo público específico, no reúne los requisitos adecuados, según el legislador, para ejercerlo. Sería totalmente absurdo que, bajo el argumento de una vocación ilimitada hacia cualquier cargo público, se dijera que es inconstitucional cualquier requisito que determine condiciones y limitaciones para el desempeño de ese cargo.*

*“Otro argumento, en fin, es el de que la Constitución Política, de acuerdo con su artículo 13, busca que la igualdad sea real y efectiva, y que en principio se ve vulnerado por el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, puesto que los mayores de 65 años quedan en inferioridad de condiciones, con lo cual, de paso, se desconoce la protección especial a los ancianos.*

*"Los miembros de la tercera edad con esta disposición no quedan en condiciones de inferioridad, básicamente por tres motivos: primero, porque ella misma prevé que habrá una compensación, es decir, la pensión de vejez, con lo cual se le da lo debido en justicia a las personas mayores de 65 años, y no quedan en estado de necesidad, ni de indefensión ante la vida. Segundo, porque ya ejercieron su derecho específico, con lo cual queda claro que no se les negó tal derecho ni el del libre desarrollo de su personalidad. Y tercero, porque al llegar a esa edad- además de la pensión- se hacen también acreedores a diversas formas de protección por parte del Estado y de la sociedad civil. Como si lo anterior fuera poco, es evidente que pueden seguir trabajando en otros oficios, si así lo desean. El derecho al trabajo no se concreta en un sólo cargo, se repite, sino que implica la facultad del agente para perfeccionar el entorno indeterminado, pero determinable".*

#### **2.2.4. EL DERECHO A LA IGUALDAD**

El principio de igualdad, ha dicho la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, constituye fundamento insustituible del ordenamiento jurídico pues se deriva de la dignidad humana y se genera al reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, no presentan entre sí diferencias sustanciales. Todas, en su esencia humana, son iguales y merecen la misma consideración, con independencia de la diversidad que entre ellas surge por motivos como la raza, el sexo, el color, el origen o las creencias.

Al respecto ha señalado la Corte que:

*"la igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionales a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta" [Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), posteriormente repetida en las sentencias T-330 del 12 de agosto de 1993 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) y T-394 del 16 de septiembre de 1993" (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

Así mismo, el artículo 13 de la Constitución Política establece que:

*"Todas las personas nacen iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismo derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (....)".*

De acuerdo a lo preceptuado anteriormente, la disposición prohíbe la discriminación de las personas y la no concesión de tratos distintos entre ellas, con el fin de lograr la igualdad material y el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-049 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, ha sostenido lo siguiente:

*"...El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:*

*-En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; - En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;*

*-En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; - En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; -Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.*

*Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución "*

### **2.3. EXAMEN DE PROCEDENCIA**

**2.3.1. Legitimación en la causa por activa:** El artículo 86 de la Constitución Política constitucional establece que la acción de tutela es el mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, prevé que la misma podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Así mismo, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, se podrán agenciar los derechos ajenos.

En el presente caso, la tutela es impetrada directamente por la señora JESSICA MÁRQUEZ BUELVAS, pretendiendo la defensa de sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por mérito, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y a la confianza legítima, por lo que se encuentra legitimada para intervenir en esta causa, de conformidad con el art. 1º y art.10 del Decreto 2591 de 1991.

**2.3.2. Legitimación en la causa por pasiva:** El Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 13 y 42, señala que la acción de tutela se puede dirigir contra una autoridad pública o un particular, que haya vulnerado o amenazado algún derecho de rango constitucional fundamental.

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.<sup>1</sup>

En el *sub examen*, la tutela se impetró contra la GOBERNACIÓN DE SUCRE y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE, entidades que desarrollan el proceso de selección en el marco de la convocatoria N° 1126 de 2019- Territorial 2019, para proveer cargos en carrera administrativa en la Gobernación de Sucre, objeto de reparo en la presente acción tutelar, entendiéndose que son las llamadas a responder directamente por la presunta vulneración o amenaza de los derechos invocados.

De igual manera se vinculó a la CNSC, en el entendido que estas tienen injerencia en el proceso de selección aludido, así como en su decisión.

**2.3.3. Inmediatez:** El cumplimiento de este requisito tiene como finalidad que el amparo



solicitado se realice oportunamente. Su satisfacción pretende asegurar que se cumpla el objetivo de protección actual, inmediata y efectiva de garantías fundamentales. Se debe verificar que la interposición de la tutela no se haga en forma tardía, o en tal caso, determinar si existe un motivo válido o una justa causa para el no ejercicio oportuno de la misma.

De acuerdo a la jurisprudencia Constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que no pasar su examen configuraría la improcedencia de la acción de amparo.

En el caso particular, se vislumbra con meridiana claridad, que se satisface el requisito de la inmediatez en materia de tutela en el caso puesto en consideración, en el entendido que la reclamación realizada por la señora JESSICA MÁRQUEZ BUELVAS, devine de que en el marco del proceso de selección de la convocatoria N° 1126 de 2019- Territorial 2019, fue expedida la Resolución N° 5658 el 10 de noviembre de 2021, que conformo y adoptó la lista de elegibles al cargo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 78073. Hecho que se traduce que a la presentación de la acción de tutela, ha trascurrido un término razonable, desde la última manifestación efectuada por la accionada, luego de lo cual considera la parte accionante deviene la omisión constitutiva de violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

**Subsidiariedad:** La acción de tutela, se encuentra definida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, donde consagran que ésta procede cuando: "*(i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*"

Acerca de este principio ha señalado la Honorable Corte Constitucional que "*la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.*"<sup>2</sup> Y, que "*ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente*"<sup>3</sup>.

Así mismo, ha indicado el Máximo Tribunal Constitucional que "*la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia*".<sup>4</sup>

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que teniendo en cuenta el objeto de la tutela, esto es la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso particular su viabilidad o no, toda vez que no basta con la existencia del mecanismo ordinario de defensa judicial, pues se determinará **(i)** si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, **(ii)** la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.<sup>5</sup>

Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado: que "*si el mecanismo existente es idóneo*

<sup>2</sup> Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterado en sentencia T-161 de 2017

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T-161 de 2017.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2011, reiterado en sentencia T-161 de 2017.

<sup>5</sup> Sentencia T-161 de 2017, ver también sentencias T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

*y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria. En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia. En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable”<sup>6</sup>:*

*“(i) que se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;  
(ii) el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;  
(iii) se requieran de medidas **urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y  
(iv) las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”<sup>7</sup>*

El Decreto 2591 de 1991 en el numeral 5º del artículo 6º señala que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. Así las cosas, ha precisado la Honorable Corte Constitucional que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos.

**Teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela, precisa el alto Tribunal Constitucional que, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, mismas que puede ser acompañadas con la solicitud de suspensión provisional.**

## **2.4. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a esta Agencia Judicial determinar, si la GOBERNACIÓN DE SUCRE - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, están vulnerando los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por mérito, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y a la confianza legítima de la señora JESSICA MÁRQUEZ BUELVAS, al no realizar su nombramiento en el cargo denominado de TECNICO OPERATIVO, código 314, grado 7, con código OPEC N° 78073, pese a haber ocupado el tercer (3) puesto en la lista de elegibles de cuatro (4) cargos ofertados.

## **2.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

En ejercicio del presente mecanismo constitucional, la señora JESSICA MÁRQUEZ BUELVAS,

<sup>6</sup> Sentencia T-161 de 2017

<sup>7</sup> Sentencias T-161 de 2017, T-107 de 2010, T-816 de 2006 y T-1309 de 2005.

actuando en nombre propio, invocó la protección de sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por mérito, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y a la confianza legítima, el cual estima desconocidos por la GOBERNACIÓN y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE, por no efectuar su nombramiento pese a encontrarse en firme la lista de elegibles para el cargo de TECNICO OPERATIVO, código 314, grado 7, con código OPEC N° 78073, ocupando el tercer (3) lugar en la lista para proveer cuatro (4) vacantes.

Por todo lo anterior, pretende que se dé trámite a su lista de elegibles, continuando con el nombramiento y su consecuente posesión.

Frente a la postulación anterior, obsérvese de una parte que la CNSC, manifestó que carecen de legitimación por pasiva en atención a que la lista de elegibles adquirió firmeza el 26 de noviembre de 2021 y que remitieron a la Gobernación la correspondiente comunicación el 01 de diciembre de los corrientes, para que efectuara los nombramientos, por lo que afirman que a partir del 2 de diciembre inició el término establecido para que el Ente Territorial efectuara los nombramientos, insistiendo en que de esta manera la CNSC perdió competencia debido a que no son los responsables de efectivizar los nombramientos y posesiones a los elegibles.

De su parte, y en contraposición a lo dicho por la CNSC, la GOBERNACIÓN DE SUCRE, sostiene que no les es posible efectuar los nombramientos en los cargos denominados TECNICO OPERATIVO, código 314, grado 7, con código OPEC N° 78073, que se encuentran adscritos a la Secretaria de Educación de la Gobernación de Sucre, argumentando que dicha Entidad Territorial solo puede proceder a efectuar los nombramientos en periodo de prueba una vez la CNCS realice la audiencia de escogencia de cargos entre los elegibles que conformaron la lista, según Resolución No. 5658 del 10 de noviembre del 2020.

Así las cosas, para resolver tenemos que, mediante la señalada resolución, se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer los cuatro (4) cargos ofertados en la OPEC N° 78073, encontrándose la accionante señora MARQUEZ BUELVAS, ubicada en el tercer (3) lugar de la lista, tal como se observa a continuación:

la Lista de Elegibles para proveer "Cuatro (4) vacantes definitivas del empleo, denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 78073, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación de Sucre, ofertado a través del Proceso de Selección Territorial 2019", en donde la parte accionante, ocupó la posición No. 3 dentro de la misma, tal y como se evidencia a continuación:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **TECNICO OPERATIVO**, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. **78073**, **PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE**, del Sistema General de Carrera Administrativa, así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	1102802431	DAYANA PAOLA	QUIROZ ACOSTA	61.54
2	1102804403	MARIA ALEJANDRA	MARTINEZ FLOREZ	60.32
3	1102828923	JESSICA	MARQUEZ BUELVAS	59.92
4	1015408714	DIEGO FELIPE	OSTOS CASAS	57.56
5	1102863813	DANIELA	PORTACIO DÍAZ	55.41
6	1102845351	VIVIAN CAROLINA	TABOADA MERCADO	54.35
7	1102867281	PAULA ANDREA	FLOREZ MEZA	51.58
8	1102834374	YORLENIS	DIAZ PADILLA	51.23
9	64699696	GINA MARIA	MONTES MONTES	51.17

También es claro que, en atención a las manifestaciones realizadas por las partes y a las

pruebas obrantes en el expediente, que luego de la conformación de la lista de elegibles por tratarse de cargos con ubicación en diferentes puntos geográficos del DEPARTAMENTO DE SUCRE, deben subsiguientemente acogerse y aplicarse las disposiciones plasmadas en el Acuerdo N° 0166 del 12 de marzo de 2020, adicionado por el Acuerdo N° 0236 de 2020 del 15 de mayo de 2020 expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil "Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional". A la letra dice que:

"(...)

**Que la CNSC, como garante del principio del mérito, determina el procedimiento que los representantes de las entidades en ejercicio de la potestad nominadora deberán utilizar para proveer vacantes de un mismo empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional.**

*Que la CNSC dispuso en el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) un módulo para el desarrollo de las Audiencias Públicas de Escogencia de Vacante de un mismo empleo ofertado con diferentes ubicaciones.*

(...)

*Que la CNSC en sesión del 12 de marzo de 2020, aprobó el procedimiento para la realización de las Audiencias Públicas de Escogencia de Vacante de un mismo empleo ofertado con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional.*

Que en mérito de lo expuesto,

#### **ACUERDA:**

**ARTÍCULO 1º. *Ámbito de Aplicación.*** Las disposiciones del presente Acuerdo se aplican a las listas de elegibles de los empleos de carrera del Sistema General y Sistemas Específicos y Especiales de origen legal en lo que les aplique.

**PARÁGRAFO:** Para las Audiencias de Escogencia de Vacantes del Sistema de Carrera Docente aplicará el procedimiento establecido para este.

**ARTÍCULO 2º. *Audiencia Pública de Escogencia de Vacante.*** Es el mecanismo utilizado para que los integrantes de una lista de elegibles seleccionen una vacante, cuando deba proveerse un número plural de vacantes de un mismo empleo con diferente ubicación en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional.

**ARTÍCULO 3º. *Competencia para realizar la audiencia pública para escogencia de vacante.*** Es competencia del Representante Legal de la Entidad, o a quien éste delegue, realizar la audiencia

*pública para escogencia de vacante, ajustándose al procedimiento establecido en el presente Acuerdo.*

**ARTÍCULO 4º. *Publicación y Citación de la Audiencia.*** *Con la firmeza de la respectiva lista de elegibles, la Entidad a través de SIMO indicará el empleo o empleos objeto de audiencia de escogencia de vacante, para los cuales se especificará la ubicación en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional de cada una de las vacantes a proveer.*

*La citación a la audiencia de escogencia de vacante, la realizará la Entidad a través de mecanismos que garanticen la publicidad e inmediatez, en aras de cumplir el término para efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba.*

*El término para citar y realizar la audiencia de escogencia de vacante no podrá superar los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la CNSC publique la firmeza de la lista de elegibles.*

*(...)”*

Ergo, atendiendo al caso *sub judice*, ha verificado este Despacho Judicial, que tal y como lo señala la norma precedente, es competencia del Representante Legal de la Entidad Territorial, en este caso el GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, quien haga sus veces o a quien éste delegue, el encargado de realizar la audiencia pública para escogencia de vacante para el cargo de TECNICO OPERATIVO, código 314, grado 7, con código OPEC N° 78073, siguiendo los parámetros acordados y definidos.

Por lo anterior, esta unidad judicial evidencia que efectivamente la GOBERNACIÓN DE SUCRE, se encuentra vulnerando el derecho fundamental al debido proceso de la señora JESSICA MÁRQUEZ BUELVAS, en la medida en que es dicha Entidad Territorial, la encargada de citar y realizar la audiencia de escogencia de vacante, para lo cual en el Acuerdo N° 0166 del 12 de marzo de 2020, se estableció un término no superior a los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la CNSC le comunicó la firmeza de la lista de elegibles; esto es desde el 1º de diciembre de los corrientes.

Lo anterior se traduce claramente en que, desde el pasado 16 de diciembre de los corrientes, feneció el plazo para convocar a la audiencia de escogencia de vacantes en la OPEC 78073.

Sobre el particular la Corte Constitucional en su jurisprudencia<sup>8</sup>:

*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"[94]. 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[95], (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*

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-425 de 2019

*participantes”[96], (v) asegurar que “los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado”[97] y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas[98]. 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”[99].*

No obstante lo argumentado, debe aclararse que en relación a la pretensión de la actora JESSICA MÁRQUEZ BUELVAS, que busca se ordene a la autoridad accionada proceda a expedir el acto administrativo de su nombramiento en carrera administrativa, en el cargo de TECNICO OPERATIVO, código 314, grado 7, con código OPEC N° 78073, no puede darse de inmediato, como quiera que se advierte que el nombramiento directo en una de las vacantes definitivas que se encuentran disponibles en el cargo ofertado no podría ser ordenado a través de la acción de tutela, dado que este mecanismo constitucional solo resulta procedente “cuando no está en discusión la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo público”<sup>9</sup> y para el caso bajo estudio, según se desprende de la lectura de la Resolución N° 5658 10 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 78073, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE, del Sistema General de Carrera Administrativa”, la accionante no es la primera en la lista, por lo que su escogencia está supeditada a que los titulares de los puestos primero y segundo manifiesten su interés, luego de la audiencia pública de escogencia de vacante.

Sin embargo, este Despacho Judicial considera que es imperante el amparar las garantías *ius fundamentales* de la ciudadana MÁRQUEZ BUELVAS, ordenando a la GOBERNACION DE SUCRE, para que dentro del marco de sus competencias, en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice los trámites administrativos necesarios para programar y fijar fecha para la realización de la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva a fin que los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 5658 10 de noviembre de 2021, puedan escoger la sede de su preferencia en estricto orden de mérito.

Finalmente, y en virtud en virtud del principio de colaboración armónica se ordenará a la CNSC, que notifique esta sentencia a todas las personas que integran las listas de elegibles, cargo de TECNICO OPERATIVO, código 314, grado 7, con código OPEC N° 78073, de la Convocatoria N° 1126 de 2019- Territorial 2019. Además, dichas entidades deberán publicar esta providencia en las respectivas páginas web institucionales, y remitir soporte de todo ello al correo institucional de esta unidad judicial.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo, Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley y la Constitución,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho el debido proceso administrativo de la ciudadana JESSICA MÁRQUEZ BUELVAS, identificada con cedula de ciudadanía N° 1.102.828.923 de Sincelejo, de conformidad con las consideraciones esbozadas en precedencia.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 2012

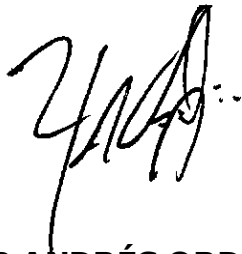
**SEGUNDO: ORDENAR** a la GOBERNACION DE SUCRE, para que por intermedio de su representante legal Dr. Héctor Espinoza Oliver, y dentro del marco de sus competencias, en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, por si o por delegación, realice los trámites administrativos necesarios para programar y fijar fecha para la realización de la audiencia pública de escogencia de vacante a fin que los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 5658 10 de noviembre de 2021, puedan escoger la sede de su preferencia en estricto orden de mérito. Audiencia que deberá realizarse en los términos del acuerdo.

**TERCERO: SOLICITAR** a la CNSC, en ejecución del principio de colaboración armónica, notifique esta sentencia a todas las personas que integran las lista de elegibles, conformada mediante Resolución N° 5658 10 de noviembre de 2021 dentro de la Convocatoria N° 1126 de 2019- Territorial 2019, cargo de TECNICO OPERATIVO, código 314, grado 7, con código OPEC N° 78073, igualmente publicar esta providencia en las respectivas páginas web institucional.

**CUARTO: NOTIFICAR** en la forma que resulte más expedita a las partes la presente decisión.

**QUINTO:** De no impugnarse esta providencia dentro de los tres (03) días siguientes de surtirse su notificación, **remítase** la actuación al día siguiente de cobrar ejecutoria a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**XAVIER ANDRÉS ORDOÑEZ GIL**  
**JUEZ**