



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

Catorce (14) de enero de dos milveintidós (2022)

REF: SENTENCIA- ACCION DE TUTELA

RADICACION: 70001-3187-002-2021-00070-00

ACCIONANTE: MARY LUCIA GONZÁLEZ BRICEÑO

ACCIONADO: GOBERNACION 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 MARY LUCIA GONZALEZ BRICEÑO, identificada con C.C. 60.278.487, contra la GOBERNACIÓN 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.

Se deja constancia que mediante Acuerdo N° CSJUA22-4 de 5 de enero de 2022, el Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, ordenó el cierre de este Juzgado por razones de Fuerza Mayor, durante los días 6,7,11 y 12 de enero de 2022.

De conformidad con el artículo 118 del C.G.P, para todos los efectos legales, durante ese periodo no corrieron términos judiciales para este Despacho

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 AUXILIAR ADMINISTRATIVA, Código 407, Grado 13 identificado con el Código OPEC No. 78075, 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 veintiuno (21) de la lista de legibles para la provisión de 37 vacantes definitivas en el sistema general de carrera administrativa; lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 10799 del 17 noviembre de 2021 expedida por la CNSC, la cual indica se encuentra en firme desde el día 26 de noviembre de 2021, por lo que le asiste el derecho a ser nombrada y posesionada en periodo de prueba.

No obstante, alega que desde el pasado 2 de diciembre de 2021, se cumplieron los 10 días para que la Gobernación de Sucre, realizara los nombramientos, pero no lo ha efectuado.

1.2. DERECHOS INVOCADOS

Considera la parte accionante que la accionada GOBERNACIÓN 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 en periodo de prueba, para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVA, Código 407, Grado 13 identificado con el Código OPEC No. 78075, por haber ocupado el puesto veintiuno (21) de la lista de elegibles.

1.4. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue presentada y sometida a reparto ordinario por medio de acta de fecha 28 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.

En la referida providencia se ordenó vincular a la CNSC, a los integrantes de lista de elegibles y a quienes 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.

Argumentó que mediante la Resolución No. 10799 del 17 de noviembre del 2021, la CNSC conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer "...treinta y siete (37) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 78075, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE, del Sistema General de Carrera Administrativa", la cual señala fue publicada el 18 del mismo mes y año; y que en ella la accionante, ocupó la posición No. 21.

En suma, señaló que en la referida lista de elegibles las posiciones 14, **21** y 26 se encuentran empatadas por lo que procedieron a requerir a los concursantes que se encontraban en tal situación –entre ellas a la accionante- para que en el interregno del 31 de diciembre de 2021 al 10 de enero de 2022, allegaran la documentación que

permita acreditar criterios de diferenciación a fin de efectuar el desempate y posteriormente finalizado el termino otorgado a los aspirantes para realizar el desempate procederán a realizar la audiencia de escogencia de plaza.

1.5.2. INTERVENCIÓN DE TERCEROS INTERESADOS

➤ El concursante señor **Said Samuel Vergara Urango**, identificado con cedula de ciudadanía No. 92.547.407 de Sincelejo, adujo entre otros:

"

(...)

Con base en lo anterior y debido a que me encuentro ubicado en la posición número 26 de la lista de elegibles para proveer el cargo de auxiliar administrativo grado 13 código 407 identificado con el Código OPEC No. 78075 de la GOBERNACIÓN DE SUCRE, me permito manifestarle al señor Juez, que a mi persona también le han violado los derechos fundamentales invocados por el accionante, en consecuencia, ruego a este Despacho que se tutelen los derechos referidos por el accionante y que se acceda a cada una de las pretensiones."

➤ Por otro lado, el concursante **Jhovani Romero Lazaro**, allegó contestación manifestando que:

" (...)

Con base en lo anterior y debido a que me encuentro ubicado en la posición número 03 de la lista de elegibles para proveer el cargo de auxiliar administrativo grado 13 código 407 identificado con el Código OPEC No. 78075 de la GOBERNACIÓN DE SUCRE, me permito manifestarle al señor Juez, que a mi persona también le han violado los derechos fundamentales invocados por el accionante, en consecuencia ruego a este Despacho que se tutelen los derechos referidos por el accionante y que se acceda a cada una de las pretensiones."

Y solicitó:

"... dado a que me encuentro en la posición número 3 solicitar a los accionados audiencia parcial a los primeros 13 elegibles de manera pronta mientras realizan el desempate de los demás elegibles, lo anterior por motivo de que ninguno de los primeros 13 se encuentra en posición de empate y se nos ha dilatado el proceso de nombramientos por injusta causa."

1.6. PRUEBAS

De la parte accionante:

- Resolución N° 10799 del 17 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 AUXILIAR ADMINISTRATIVA, Código 407, Grado 13 identificado con el Código OPEC No. 78075, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE, del Sistema General de Carrera Administrativa"
- Pantallazo de listado publicado en el banco nacional de lista de elegibles.
- Acuerdo N° 0236 del 15 de mayo de 2020.

- Acuerdo N° 0166 del 12 de marzo de 2020.

De la parte accionada – CNSC:

- 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."
- Resolución N° 10799 del 17 de noviembre de 2021 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer treinta y siete (37) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 78075, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE, del Sistema General de Carrera Administrativa""
- Acuerdo N° 0166 del 12 de marzo de 2020.
- Oficio 20212111575491 del 30 de diciembre 2021.
- Acuerdo N° CNSC – 20191000002486 del 18 de marzo de 2019

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 procurar 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 controvertir las 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 o 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 expuso¹;

"(...)

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).

¹ Sentencia T-090 de 2013

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 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 con fundamento 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 MARY LUCIA GONZÁLEZ BRICEÑO, 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.¹

En el *sub examen*, la tutela se impetró contra la GOBERNACIÓN DE SUCRE, entidad 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 es una de 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 esta tiene 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 MARY LUCIA GONZÁLEZ BRICEÑO, se produce pues argumenta que en el marco del proceso de selección de la convocatoria N° 1126 de 2019- Territorial 2019, fue expedida la Resolución N° 10799 el 17 de noviembre de 2021, que conformo y adoptó la lista de elegibles al cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 78075 sin que hasta la fecha se hubiere realizado su nombramiento. Hecho que se traduce que a la presentación de la acción de tutela, ha transcurrido 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 6° 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.*"² Y, que "*ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente*"³.

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

³ Corte Constitucional Sentencia T-161 de 2017.

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"*.⁴

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.⁵

Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado: que *"si el mecanismo existente es idóneo 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"*⁶:

*"(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."*⁷

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

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

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

⁶ Sentencia T-161 de 2017

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

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 MARY LUCIA GONZÁLEZ BRICEÑO, al no realizar su nombramiento en el cargo denominado de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 78075, pese a haber ocupado el puesto veintiuno (21) en la lista de elegibles de treinta y siete (37) cargos ofertados.

2.5. ANALÍISIS DEL CASO CONCRETO

En ejercicio del presente mecanismo constitucional, la señora MARY LUCIA GONZÁLEZ BRICEÑO, 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 DE SUCRE, por no efectuar su nombramiento pese a encontrarse en firme la lista de elegibles para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 78075, y habiendo ocupado el puesto veintiuno (21) en la lista de elegibles de treinta y siete (37) cargos ofertados.

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

Frente a la postulación anterior, obsérvese que la CNSC, manifestó que no les es posible efectuar en el caso específico de la accionante el nombramiento en el cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 78075, por que revisada su posición esta presenta un empate, el cual debe ser dirimido previo a la citación a la Audiencia de Escogencia de Sede.

Así las cosas, para resolver tenemos que, mediante la señalada Resolución N° 10799, se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer los treinta y siete (37) cargos ofertados en la OPEC N° 78075, encontrándose la accionante señora GONZALEZ BRICEÑO, ubicada en el lugar veintiuno (21) de la lista, tal como se observa a continuación:

9	3836807	LUIS ALFONSO	LÓPEZ GALE	77.43
10	18777879	EDGAR ALEXANDER	TOVAR SALGADO	76.39
11	92642520	ROBERTO CARLOS	CAMPO ARMESTO	76.23
12	23179806	KAREN MARGARITA	PEREZ PALENCIA	76.21
13	18777333	ENRRIQUE CARLOS	PEREZ LARA	74.73
14	1102830231	LORENA DEL CARMEN	CANTILLO JEREZ	74.70
14	18778011	ALEJANDRO ENRIQUE	MERCADO HERAZO	74.70
15	1047392862	LIZETT PAOLA	LORA VERBEL	74.50
16	3837057	OSMAR EVELIO	BENITEZ MEDINA	74.46
17	1100396084	LIZETH MARIA	OSORIO SEVERICHE	74.32
18	3836927	OSCAR EMILIO	NAVARRO GONZALEZ	74.06
19	42272998	AVIANA MARCELINA	DOMINGUEZ CONTRERAS	74.05
20	1102844183	FELIX	VASQUEZ GUZMAN	73.90
21	60278487	MARY LUCIA	GONZALEZ BRICEÑO	73.84
21	9177278	MIGUEL ALFONSO	MARSIGLIA ARIÑA	73.84

También es claro, 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 y por encontrarse algunos concursantes en situación de empate se debe proceder a dirimirlos, conforme lo estableció el Acuerdo N° 0236 de 2020 del 15 de mayo de 2020 expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil *“Por el cual se adiciona un parágrafo al artículo 5° del Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020”*. Que a la letra dice que:

“(…)

Que la CNSC expidió el Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020, “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”

Que para garantizar el mérito en la escogencia de vacante a los elegibles que ocupen la misma posición en condición de empatados en la lista de elegibles, se debe establecer el procedimiento correspondiente y por tal razón se hace necesario adicionar un parágrafo al artículo 5° del Acuerdo 166 de 2020.

Que la CNSC en sesión de Sala Plena del 14 de mayo de 2020, aprobó adicionar el parágrafo 3 al artículo 5° del Acuerdo 0166 de 2020 “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”.

En mérito de lo expuesto

ACUERDA:

ARTÍCULO 1°. Adicionar al artículo 5° del Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020, el siguiente parágrafo:

“PARÁGRAFO 3: En caso de que uno o varios elegibles ocupen la misma posición en condición de empatados en una lista de elegibles, previo a la Audiencia Pública se deberá efectuar el proceso de desempate y asignar a los elegibles el orden de escogencia de las vacantes de su preferencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden

- 1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.*
- 2. Con quien ostente derechos en carrera administrativa.*
- 3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.*
- 4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 403 de 1997.*
- 5. Con quien haya realizado la judicatura en las Casas de Justicia o los Centros de Conciliación Públicos o como Asesores de los Conciliadores en Equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.*
- 6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la prueba de competencias funcionales*
- 7. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la prueba de valoración de antecedentes.*
- 8. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la prueba de competencias comportamentales.*
- 9. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.*
- 10. Finalmente, de mantenerse el empate, este se dirimirá a través de sorteo con la citación de los interesados, de lo cual se deberá dejar la evidencia”.*

ARTÍCULO 2°. Las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo 0166 de 2020 se mantienen incólumes.

(…)”

Resulta necesario precisar que los concursos de méritos se rigen por las reglas fijadas en la convocatoria respectiva, en las que se establecen claramente los requisitos y las etapas que se agotarán, evidenciándose que efectivamente la CNSC requirió a los elegibles cuyos puntajes resultaron empatados para que aporten los documentos que acrediten el

cumplimiento de algunos de los criterios señalados en la norma, en el interregno del 31 de diciembre de 2021 al 10 de enero de 2022, con el propósito de realizar el desempate, procedimiento que resulta obligatorio y previo a la citación a audiencia de escogencia de sede y nombramiento en periodo de prueba, observándose con ello que las actuaciones de las accionadas están ajustadas a las reglas y condiciones impuestas en el PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE, que buscan garantizar el mérito en la escogencia.

En tal sentido, se evidencia de la respuesta dada por la CNCS que no ha inaplicado las reglas del concurso, por el contrario, ha desplegado el trámite de rigor al iniciar el proceso de desempate; razón por la cual no le asiste a la actora a la fecha, el derecho a ser nombrada **pues debe esperar que finalice el trámite del desempate y que posteriormente se efectúe la audiencia pública para escogencia de vacante contemplada en el Acuerdo Nº 0166 del 12 de marzo de 2020, adicionado por el Acuerdo Nº 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"** y luego si proceden los nombramientos en periodo de prueba.

De manera **que en este momento** esta unidad judicial no evidencia que las accionadas estén vulnerando los derechos fundamentales invocados por la accionante, pues se demostró que se encuentran ejecutando las fases propias del desarrollo del concurso de méritos, que se itera resultan ser obligatorias y previas a la etapa de nombramientos en los casos como en el que hoy nos ocupa, esto es en el que uno o varios elegibles ocupen la misma posición.

En consecuencia, todas las circunstancias analizadas evidencian que no hay razones en este caso para atribuir a las accionadas la vulneración de los derechos invocados, por lo que se negará el amparo constitucional solicitado.

De otra parte, en cuanto a la intervención de los señores Said Samuel Vergara Urango y Jhovani Romero Lazaro, debe señalarse que el inciso 2 del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, señala:

"quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud".

No obstante, cabe resaltar que la disposición descrita tiene una exigencia y esta es demostrar **un interés legítimo dentro del proceso**, de manera que una vez analizado lo expuesto por cada una de las personas mencionadas se observan huérfanas de pruebas las solicitudes, por lo que mal podría interpretarse que las solas manifestaciones demuestren de manera palmaria el interés que les asiste, pues sus intervenciones no van más allá de que se efectúen sus nombramientos.

Ergo, esta unidad judicial no podrá acoger la coadyuvancia, ya que no acreditaron el interés en el proceso.

Finalmente, y en virtud en virtud del principio de colaboración armónica se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la GOBERNACIÓN DE SUCRE, que notifique esta sentencia a todas las personas que integran las listas de elegibles, cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 13, identificado con el código OPEC No.78075, en el PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SUCRE de la Convocatoria Nº 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos invocados dentro de la presente acción de tutela por la señora MARY LUCIA GONZALEZ BRICEÑO, identificada con C.C. 60.278.487, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia..

SEGUNDO: NEGAR la coadyuvancia de los señores Said Samuel Vergara Urango y Jhovani Romero Lazaro, por las razones arriba expuestas.

TERCERO: SOLICITAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la GOBERNACIÓN DE SUCRE, en ejecución del principio de colaboración armónica, notifique esta sentencia a todas las personas que integran las lista de elegibles, para proveer el cargo de auxiliar administrativo grado 13 código 407 identificado con el Código OPEC No. 78075 de la GOBERNACIÓN DE SUCRE, así como a las personas que actualmente se encuentran ocupando dichas vacantes, igualmente publicar esta providencia en las respectivas páginas web institucionales.

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



HAZEL YLEANA BORJA MORALES
JUEZA (E)