



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO MONTERÍA - CÓRDOBA

RADICADO No. 2022-00023-01.

Accionante: DIEGO MAURICIO MANCHOLA VEGA

Víctima: EL ACCIONANTE

Accionado: ALCALDÍA DE MONTERÍA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y LA VINCULADA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.

Montería, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022).

V I S T O S

Se resuelve la impugnación presentada por el doctor **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA** actuando en nombre y representación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, en contra de la sentencia de fecha 17 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de esta ciudad, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad invocados por el accionante contra **ALCALDÍA DE MONTERÍA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL** y la vinculada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**.

ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Los resume la providencia impugnada de la siguiente manera:

“Manifiesta el accionante que, se presentó a la convocatoria de la ALCALDÍA DE MONTERÍA No. 1094 de 2019-Territorial 2019, para el empleo público con OPEC No. 78798: denominado CELADOR GRADO 01, Código 477.

Indica que, luego de realizarse todas las etapas del concurso, la CNSC expidió resolución N° 15176, con la cual se conformó la lista de elegibles, quedando en firme el día 01 de enero de 2022, ocupando, el lugar veintiocho (28), de cuarenta y tres (43) vacantes ofertadas.

Asevera que, pese a la firmeza de la lista, y a la expedición del Decreto 011 de 2022, en el cual, la ALCALDÍA DE MONTERÍA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, realiza varios nombramientos en periodo de prueba y dispone la terminación de la provisionalidad, se nombraron solamente a los diez (10) primeros concursantes, quedando por fuera el tutelante, sin establecerse justificación alguna”.

EL FALLO IMPUGNADO

Luego de asumir la competencia, plantear el problema jurídico a resolver y comentarios sobre el marco normativo se ocupa el *A-quo* del tema de la improcedencia de la acción y los presupuestos de subsidiariedad de la acción de tutela, que sustenta con algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Al resolver el caso concreto estimó, que el Acuerdo 166 de 2020 dispone el trámite que se debe agotar por el nominador, previo al nombramiento en periodo de prueba, fijándose un derrotero específico, que consulta el mérito, de acuerdo a la posición que cada concursante se ha ganado dentro de la lista de elegibles, y que este orden de escogencia de vacantes, es claro, y, conforme a lo resaltado, depende de la firmeza y reparto de aquellas, de modo que, la firmeza de la posición inmediatamente anterior, será presupuesto para habilitar la escogencia y firmeza de la que sigue. De ahí que, la Alcaldía, hubiere nombrado hasta la posición que quedaba con firmeza, no en cuanto a la lista de elegibles, sino, de cara a la escogencia de vacante. De modo que, si la exclusión o no de quien ocupa la posición No. 11, está en vilo, la Alcaldía, está, en punto a la directriz reseñada, cumpliendo con los parámetros dispuestos, siguiéndose a partir de ello, una no vulneración a los derechos del aquí accionante, quien deberá esperar, que, se agote lo de rigor.

Consideró que no existió vulneración de los derechos fundamentales expuestos por el señor DIEGO MAURICIO MANCHOLA VEGA, y conminó a la CNSC que, resuelva de forma perentoria la solicitud de exclusión, con mira a dinamizar la escogencia de vacantes, para que, finalmente, se llegue al nombramiento en periodo de prueba del tutelante. Por los motivos expuestos denegó el amparo deprecado.

LA IMPUGNACIÓN

El doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA actuando en nombre y representación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, en el memorial de sustentación del recurso informa al Juzgado entre otros aspectos, que no se encuentra de acuerdo con la sentencia proferida, ya que el fallo impugnado desconoce abiertamente las normas que regulan la carrera administrativa e incurre en un desbordamiento de las potestades del Juez de tutela,

porque sin tener competencia para ello, pues a pesar de que formalmente cita las normas sobre improcedencia de la acción de tutela por subsidiaridad, se inmiscuye en un asunto de fondo del concurso de méritos ordenando a la CNSC realizar el trámite de exclusión de un aspirante en el término de 48 horas, lo cual es imposible de hacer, conminación que funda en la supuesta imposibilidad de nombramiento en periodo de prueba y posesión del señor DIEGO MAURICIO MANCHOLA VEGA, quien ocupó la posición veintiocho (28) de cuarenta y tres (43) ofertadas, del empleo denominado celador OPEC 78798.

Señala que el artículo 2 del Acuerdo No. 166 de 2020, proferido por la CNS indica que dicho procedimiento corresponde a empleos ofertados con diferente ubicación, situación que no aplica en el caso concreto del empleo identificado con la OPEC 78798, ya que la totalidad de las vacantes ofertadas del cargo denominado CELADOR, Código 477, Grado 1, se encuentran ubicadas en el municipio de Montería, en razón a lo cual, el trámite de solicitud de exclusión promovido por la Comisión de Personal respecto del elegible que ocupa la posición No. 11, no impacta el nombramiento de los demás elegibles con firmeza individual y mucho menos el proceso de su nombramiento.

Aduce que la oferta pública de empleo determinó que el cargo OPEC 78798 denominado CELADOR, Código 477, Grado 1, corresponde a una vacante de la Secretaria de Educación de Instituciones Educativas del Municipio de Montería, es decir que, al tenor de lo previsto en el Acuerdo No. 166 de 2020, no existe necesidad alguna de llevar a cabo la audiencia pública de escogencia de empleo.

Manifiesta que los elegibles cuya posición en la lista adquiriera firmeza individual, tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas o en nuevas vacantes del mismo empleo, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso y que en este caso, operó la firmeza individual en la posición 1 a la 10 y 12 a la 39, que en consecuencia, la CNSC en el caso concreto, perdió competencia, trasladándose la misma a la entidad nominadora para continuar lo establecido en la norma, esto es, el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles en estricto orden de mérito que cuentan con firmeza individual.

Reitera que la vulneración de los derechos de los elegibles que cuentan con firmeza individual, no se deriva de una omisión o demora atribuible a la CNSC, sino

de la entidad nominadora, es decir, la ALCALDÍA DE MONTERÍA, quien no ha realizado sus nombramientos, escudándose en una previsión (Acuerdo 166 de 2020) que para el caso particular de ese empleo no aplica.

Adiciona que el término concedido en la conminación, deviene insuficiente para desatar la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal respecto del elegible que ocupa la posición No.11 de la mentada lista, situación que impone a la Comisión Nacional una carga imposible de cumplir y en un riesgo derivado del perentorio término concedido, dado que de iniciarse actuación, en esta se debe garantizar el derecho al debido proceso del elegible, acorde con los términos definidos por la ley para ello. Bajo tales argumentos, solicita revocar la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

La acción de tutela tiene su marco jurídico en el artículo 86 de la Carta y su desarrollo reglamentario en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, los cuales consagran este amparo ciudadano como el medio más eficaz para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales, mediante un procedimiento ágil, residual y preferente en todos aquellos eventos en que tales derechos sean vulnerados o amenazados por empleado o funcionario público, o por particulares en los casos que la ley específica, siempre y cuando el agraviado no disponga de otro medio de defensa judicial para la guarda y protección de esos derechos.

De un ponderado examen de la demanda, pruebas aportadas, contestación de las entidades accionadas, fallo impugnado y escrito de impugnación, se extrae que dentro del trámite de tutela la primera instancia incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, toda vez que no se integró al contradictorio a los miembros de la lista de elegibles quienes tienen interés directo, al cargo de CELADOR Código 477, grado 01 OPEC 78798, y que se encuentran incluidos en la resolución No. 15176 del 22 de diciembre de 2021, como quiera que en el evento de accederse a las pretensiones del actor, tal circunstancia tendría incidencia directa en el registro de elegibles y se coartaría la posibilidad a los demás llamados a su conformación, de controvertir las decisiones que se adopten y que sin duda, resultan de su interés.

El tema de la integración en legal forma del contradictorio, ha sido objeto de reiterados pronunciamientos del Alto Tribunal Constitucional, resaltando lo dicho en el auto No. 025 de 2002, en el que se anotó:

“Es un deber del juez de tutela el integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad, pues si bien la demanda de tutela debe dirigirse contra el sujeto a quien se puede imputar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, puede ocurrir que se entable contra un sujeto distinto y entonces mal podría prosperar la tutela, aunque, si en el caso concreto el término lo permite, una vez se ha percatado de la situación, bien puede el juez de oficio, antes de resolver, vincular al proceso a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante, otorgándole suficientes elementos de defensa dentro del mismo, con arreglo a la garantía constitucional. Sólo en ese evento podría otorgarse el amparo contra ella. (Sentencia T-578 del 10 de noviembre de 1997)”.

Como se puede evidenciar, esta situación no fue contemplada o resuelta en las actuaciones adelantadas por el *A-quo*, sin embargo, el accionante DIEGO MAURICIO MANCHOLA VEGA en su escrito de tutela solicita que le sean amparados por vía constitucional los derechos al debido proceso, trabajo e igualdad, ya que la accionada no ha realizado su nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado celador OPEC 78798 al que tiene derecho por haber ocupado la posición veintiocho (28) de cuarenta y tres (43) ofertadas, lo que vicia de nulidad lo actuado, por no haberse integrado en legal forma el contradictorio.

Como en el presente caso no se integró en legal forma el contradictorio vinculando al contradictorio a los miembros de la lista de elegibles quienes tienen interés directo, al cargo de CELADOR Código 477, grado 01 OPEC 78798, Convocatoria territorial No. 1094 de 2019 - Alcaldía de Montería y que se encuentran incluidos en la resolución No. 15176 del 22 de diciembre de 2021, como quiera que en el evento de accederse a las pretensiones del actor, tal circunstancia tendría incidencia directa en el registro de elegibles y se coartaría la posibilidad a los demás llamados a su conformación, de controvertir las decisiones que se adopten y que sin duda, resultan de su interés, al despacho no le queda alternativa que decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto fechado el cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022), por medio del cual se aprehendió el conocimiento de la presente acción de tutela, inclusive, para que se integre en legal forma el contradictorio.

Por las consideraciones que anteceden el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA - CÓRDOBA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Nacional,

RESUELVE

PRIMERO. Decretar Nulidad de todo lo actuado a partir del auto fechado el quince cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022), por medio del cual se aprehendió el conocimiento de la presente acción de tutela, inclusive, para que se integre en legal forma el contradictorio vinculando a los miembros de la lista de elegibles quienes tienen interés directo, al cargo de CELADOR Código 477, grado 01 OPEC 78798, Convocatoria territorial No. 1094 de 2019 - Alcaldía de Montería y que se encuentran incluidos en la resolución No. 15176 del 22 de diciembre de 2021, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor **DIEGO MAURICIO MANCHOLA VEGA** contra **ALCALDÍA DE MONTERÍA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL** y la vinculada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO. Por Secretaría notifíquese a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. En firme esta providencia, remítase lo actuado al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



RAFAEL RICARDO ZULUAGA PONCE