

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
POPAYÁN
SALA CONSTITUCIONAL**

Magistrado Ponente

ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA

Providencia discutida y aprobada mediante **Acta N° 570**

Popayán, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I

MOTIVO

La Sala, competente funcional, resuelve la impugnación interpuesta por la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz, contra el fallo de tutela N° 58 de 13 de junio de 2023, mediante el cual el Juzgado 6º. Penal del Circuito de Popayán, Cauca, declaró la carencia actual de objeto por “hecho superado”, al considerar que las accionadas; Secretaria de Educación del Cauca SED, y la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, con la realización de la audiencia para escogencia de vacantes, dentro del proceso de selección 1136, convocatoria territorial 2019, para el empleo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 6, con el OPEC N°. 28869., atendieron efectivamente la pretensión de la accionante.

II

LA DEMANDA

La accionante, la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz; manifestó, que por medio de la Resolución N°. 54666 de 10 de noviembre de 2021., la CNSC, conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer 45 vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 6, OPEC N°. 28869, del proceso de selección territorial 2019, de la Gobernación del Cauca, sistema general de Carrera Administrativa; en la cual la accionante ocupó el puesto 47.

Que, el Departamento del Cauca efectuó el nombramiento de las 45 primeras posiciones de la lista de elegibles., sin embargo, hubo elegibles que no aceptaron el cargo; por ello, la CNSC autorizó el uso de las listas, para la provisión de las vacantes restantes.

Por lo anterior la actora petitionó ante la entidad territorial, el 29 de agosto de 2022, información respecto de los cargos ofertados actualmente; para el empleo Auxiliar Administrativo., recibiendo como respuesta que; “la CNSC autorizó el uso de las listas para la posición No. 47; por lo tanto, usted es la siguiente en el uso de la lista, en el momento que sea autorizado el proceso de derogatorias”. Posteriormente, el 6 de febrero de 2023, petitionó información sobre el proceso de las derogatorias, y que de encontrarse en turno, se proceda a su nombramiento., la Gobernación del Cauca le informó que, “usted ya se encuentra autorizada dentro del uso de las listas, es decir que será citada a audiencia para la escogencia de la ubicación de la sede de trabajo”.

Con lo que antecede, el **25 de marzo de 2023**, solicitó a la entidad territorial fijar audiencia para la escogencia de la sede de trabajo, sin que hasta la fecha la Entidad Nominadora haya dado respuesta. Por lo anterior, considera que este evento hay un retardo injustificado en su nombramiento, agravado con su condición de madre cabeza de hogar, a su cargo dos hijos, como única persona que vela por su manutención y cuidado., asegurando que la oportunidad laboral como Auxiliar Administrativo es la única posibilidad que tiene para acceder a un empleo digno, debiendo acudir a la acción de tutela.

III

CONTESTACION DE LA DEMANDA

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC; respondió al interior de este trámite que; con la resolución N°. 5466 de 10 de noviembre de 2021; “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuarenta y cinco (45) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC N°. 28869, Procesos de Selección Territorial 2019 – Gobernación del Cauca, del Sistema General de Carrera Administrativa”., donde la actora ocupó la posición N°. 47 para la provisión de 45 vacantes., y en verificación del módulo del Banco Nacional de Lista de Elegibles BNLE en el portal SIMO 4.0, se vislumbra que efectivamente fue autorizada la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz, en el Módulo del Banco Nacional de Lista de Elegibles, esto con ocasión a la derogatoria de nombramiento en periodo de prueba de la señora Stella Muñoz Hoyos., encontrándose a la fecha debidamente habilitada.

Que como en el presente asunto, **operó la firmeza de la lista de elegibles; la CNSC perdió competencia,** trasladándose la misma a la entidad nominadora, o sea a la Gobernación del Cauca, a quien le correspondería realizar el nombramiento de la aquí accionante.

Con lo anterior, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que la indica no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, y, en consecuencia, solicitó declarar la “improcedencia de presente la acción constitucional”.

2. La Secretaria de Educación del Departamento del Cauca, respondió en este asunto, que; la actora reclama la protección de sus derechos al; “debido proceso administrativo”, “Trabajo”, y “Mínimo vital”, sin embargo asegura que la Gobernación del Cauca, no ha vulnerado derecho alguno de ella, por el contrario señala que su actuar ha sido diligente, cumpliendo con cada una de las etapas del proceso de selección de la convocatoria territorial del año 2019, aclarando que la señora Yenny Amparo Muñoz; el día 30 de mayo a las 2:30 de la tarde en el auditorio Filomena Segura Ayerbe de la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, ubicado en la carrera 6 Nro. 3-82 de Popayán; eligió el lugar en el cual se posesionará.

Advirtió que son extensas las etapas del concurso de méritos antes de llegar al nombramiento, sin que su cumplimiento se deba tomarse como negligencia, más aun cuando a las solicitudes por la accionante radicadas fueron debidamente contestadas por; la oficina de Gestión de talento humano educativo (SAC CAU2022036921, CAU2022ER036923, CAU2023ER00522, CAU2023ER012509 y CAU2023ERO12680), tal como lo demuestran los soportes adjuntos al presente escrito.

Que con relación a las pretensiones dos y tres en las que la accionante solicita la convoquen a audiencia para efectos de optar por la sede del empleo Auxiliar Administrativo, código 407, grado 6, identificado con el OPEC Nro. 28869 convocatoria territorial 2019, y que se le dé continuidad al proceso de nombramiento y posesión; reitera que la entidad territorial que representa, ha realizado lo que le corresponde encontrándose en la etapa de escogencia del cargo realizada el 30 de mayo de 2023, donde la accionante aceptó la plaza en la Institución Técnica Agropecuaria Margarita Legarda, de Puracé, Cauca, estando en trámite la notificación del acto administrativo correspondiente., asegurando con ello que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, si no por el contrario, ha obrado de forma diligente y en cumplimiento de las etapas establecidas en el marco del proceso de selección convocatoria Territorial del 2019., y en consecuencia solicitó desvincular a la entidad Territorial del presente trámite.

IV

FALLO DE INSTANCIA

El Juzgado 6° Penal del Circuito de Popayán, Cauca, mediante fallo de tutela N° 58 de 13 de junio de 2023, declaró la carencia actual del objeto, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz, en contra de la Gobernación del Cauca y la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, porque, a su juicio, no se vulneró el derecho al “Debido Proceso”, de la accionante, dado que se realizó la audiencia de escogencia de cargo, el 30 de mayo de 2023 donde la reclamante; aceptó la plaza en la Institución Educativa

Técnica Agropecuaria Margarita Legarda, ubicada en Puracé Cauca, estando en trámite la notificación del acto administrativo correspondiente, tal como fue peticionado.

V

IMPUGNACION

La señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz, actuando a nombre propio, impugnó la decisión del *A quo*, señalando que este; no analizó el cumplimiento del proceso de selección, **a cabalidad**, ya que a la fecha; solo se ha surtido hasta la etapa del numeral 4º artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es decir se adelantó hasta la elección del cargo, sin haberse realizado su nombramiento en periodo de prueba, que a la fecha ya debo por lo menos notificar del acto administrativo que así lo contenga., qué solo escaló un peldaño de la serie de etapas que involucra el proceso de selección respectivo, siendo determinante para adelantar el nombramiento y posesión de rigor.

Sumado a esto, señaló que como lo indicó la Corte Constitucional, le asiste un derecho subjetivo y cierto, del que se desprende su nombramiento; ya que paralelo al lugar que ocupó en la lista de elegibles; hay una vacante por proveer la cual incluso ya fue por ella aceptada.

En este punto entonces, insiste en reclamar el amparo a sus derechos por cuanto el debido proceso administrativo; no ha sido totalmente satisfecho por parte de la accionada, correspondiéndole al Juez *Ad quem* su amparo.

VI

CONSIDERACIONES

1. Competencia. A la Sala le asiste competencia funcional para conocer del presente asunto, por tratarse de la impugnación de un fallo emitido por un Juzgado con categoría de circuito, competente, a su vez, para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 de 2000, en concordancia con el Decreto 333 de 2021.

2. Problema Jurídico. Conforme la situación fáctica y los esbozos impugnativos, corresponde a la Colegiatura establecer si; la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca, con el agotamiento de la etapa de selección del cargo a proveer, a favor de actora la señora; Yenny Amparo Muñoz Muñoz; misma que escogió el empleo ubicado en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Margarita Legarda del municipio de Puracé, Cauca., se configura el hecho superado, o si por el contrario como lo impugna la accionante; al continuar pendiente su nombramiento y posesión en cargo en comento, como AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 6, identificado con el código OPEC N°. 28869, dentro del proceso de Selección Territorial 2019, de la Gobernación del Cauca, en el Sistema General de Carrera Administrativa., persiste la vulneración de sus derechos fundamentales al “Debido Proceso”, “Trabajo”, y al “Mínimo vital”.

3. Generalidades. Para tal efecto, resulta pertinente advertir que la acción de tutela es un mecanismo de acceso a la justicia previsto en el artículo 86 de la Constitución, a través del cual toda persona

puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales y por la importancia de los bienes que protege, se tramita de manera preferente y sumaria, y sus reglas de procedimiento se guían por los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial.

Sin embargo, la acción de tutela; tiene naturaleza subsidiaria, lo cual significa que sólo es procedente cuando **no** existan otras vías judiciales, adecuadas e idóneas para la protección del derecho fundamental, o cuando de existir una vía ordinaria es imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio iusfundamental irremediable¹; esto porque los procesos judiciales deben concebirse como medios para lograr la eficacia de los derechos fundamentales y, en consecuencia, el amparo sólo procede cuando el diseño de éstos no tiene la capacidad para cumplir con ese propósito, en las circunstancias del caso concreto.

Por tanto, las reglas procedimentales no son entonces formalidades, sino dispositivos para evitar que el juez constitucional invada órbitas propias de las otras jurisdicciones y asegurar que los asuntos que resuelve sean esencialmente relativos a derechos fundamentales.

4. Así entonces, la existencia de otros medios de defensa judicial, impide que en ciertos casos que enumera la ley sea improcedente la acción de tutela, entre otros, “**1.** Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. **2.** Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus. **3.** Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo

¹ De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable debe ser cierto, grave e impostergable. Ver sentencias T-239 de 2008, T-1291 de 2005 y T- 668 de 2007.

88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. **4.** Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho. **5.** Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". (Decreto 2551 de 1991, artículo 6).

5. Asimismo la jurisprudencia Constitucional², indicó que el juez debe valorar el caso en concreto, para establecer si está de cara a un perjuicio irremediable, esto es, si el demandante es una persona vulnerable económica y socialmente, porque no cuenta con los medios económicos para su subsistencia afectando otros derechos fundamentales como la "Salud", porque, "el punto que cobra importancia, y del que **se deriva la procedibilidad definitiva de esta acción constitucional frente a otros medios de defensa, es precisamente que estos no son lo suficientemente expeditos frente a la situación particular del accionante**, que sin contar con otros medios económicos y estando discapacitado, demanda una protección inmediata"³.

En ese sentido, la Corte Constitucional estructuró las características y los elementos que identifican tal perjuicio, señalando que: **1. El perjuicio ha de ser inminente:** que amenaza o está por suceder prontamente. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, **porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso**, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que

² Cfr. las sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

³ Ibidem

oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

2. Las medidas que se requieren para conjurar el **perjuicio irremediable han de ser urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

3. **No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. **Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente.** Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

4. La urgencia y la gravedad determinan **que la acción de tutela sea impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la

eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre **el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido**, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”⁴.

6. Por otra parte, tratándose de actos administrativos de carácter general y abstracto, la acción de tutela por regla general es improcedente, toda vez que toda discrepancia ocasionada por la ejecución, interpretación o alcance de los mismos corresponden, por especialidad, a la jurisdicción contenciosa administrativa⁵; sin embargo excepcionalmente es procedente la intervención del juez constitucional cuando existe una grave y evidente vulneración de derechos fundamentales bajo el estudio de “idoneidad” y “eficacia”⁶ o cuando existe un “perjuicio irremediable” con la concurrencia de los elementos señalados en precedencia y además bajo criterios tales como; “(i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección constitucional; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo”⁷.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-435 de 1994

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2008

⁶ Corte Constitucional, sentencia T 387 de 2009 y T 076 de 2011 “(...) en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo”.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T 229 de 2006. La jurisprudencia constitucional ha señalado que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, también se deben observar criterios como “(i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo”.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional tiene decantado: "(i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"⁸.

7. Asimismo, es relevante destacar en este asunto; que el derecho fundamental al "Debido Proceso" establecido en el artículo 29 de la Constitución Política señala que éste se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, esto implica que todos los procedimientos y actuaciones de las autoridades públicas están sujetas a los preceptos y mandatos constitucionales y legales correspondientes.

En el ámbito administrativo tenemos que la expedición de los actos o manifestaciones de la administración deben guardar consonancia con el "Debido Proceso Administrativo", entendido como "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"⁹.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-514 de 2003.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T 010 de 2017

8. También digamos que **en el marco de un concurso de méritos concurren una serie de requisitos y etapas**, previamente establecidas, donde la convocatoria es norma reguladora del concurso, que debe respetarse por todas las partes inmersas en esta actuación; en ese mismo sentido a Corte Constitucional, instituyó: “(...) (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 los 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 (...)”¹⁰

VII

CASO CONCRETO

9. En el asunto bajo estudio, la Sala encuentra acreditado que la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz, en su demanda¹¹; solicitó la protección de sus derechos fundamentales al “Debido proceso”,

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 913 de 2009.

¹¹ Ver archivo N° 1 del expediente digital.

“Trabajo”, y “Mínimo vital”, los cuales considera los está vulnerado; la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, y la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca., requiriendo puntualmente; **i)** el amparo de sus derechos, **ii)** la citen a audiencia para optar por el cargo que le corresponde, **iii)** continúen con el proceso hasta su nombramiento, y **iv)** se le reconozca su estatus de condición especial, como; madre cabeza de familia., tal como se desprende de sus pretensiones en la demanda, de la siguiente manera;

V. PRETENSIONES

Con base en el supuesto fáctico y jurídico precedente, solicito se sirva:

1. Amparar los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso administrativo, al trabajo y al mínimo vital.
2. Ordenar a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, convocar a la suscrita a efectos de optar por la sede o plaza de trabajo, respecto del empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, identificado con el código OPEC No. 28869, en el marco del Proceso de Selección Territorial 2019- Gobernación del Cauca, del Sistema General de Carrera Administrativa.
3. Ordenar a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, dispensar continuidad al trámite a efectos del nombramiento y posesión de la suscrita en el cargo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, identificado con el código OPEC No. 28869, en el marco del Proceso de Selección Territorial 2019- Gobernación del Cauca, del Sistema General de Carrera Administrativa.
4. Solicito se sirva considerar su señoría, el estatus de especial protección de que es titular la accionante, conforme la calidad de madre cabeza de familia.

Ahora, y frente a lo anterior, las accionadas respondieron indicando cada una por su parte; **1.** la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, que: como en el presente asunto, operó la firmeza de la lista de elegibles; perdió la competencia, correspondiéndole a la entidad nominadora, o sea a la Gobernación del Cauca, realizar el nombramiento de la aquí accionante., y **2.** la Secretaria de Educación Departamental esgrimió que la actora fue convocada a la audiencia de elección de sede, esto el 30 de mayo de 2023, escogiendo la plaza en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Margarita Legarda, en el Municipio de Puracé, Cauca; considerando que con ello han cumplido a lo peticionado.

9.1 Con lo anterior el Juzgador de instancia resolvió desvincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, y frente a la entidad territorial declaró la carencia actual del objeto por hecho superado¹²., al considerar que con dicha citación a la audiencia de escogencia de la sede en la que participó la actora, efectivamente había cesado cualquier vulneración frente a sus derechos.

9.2 Seguidamente, la accionante, la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz, impugnó la decisión del a-quo, demandando el cumplimiento **a cabalidad** de sus pretensiones y del proceso en el marco de la convocatoria en cuestión; por cuanto solo se ha surtido la etapa de elección, sin haberse realizado su nombramiento en periodo de prueba como corresponde., insistiendo entonces en su reclamo a la protección a sus derechos al “Debido proceso administrativo”; “Trabajo”, y “Mínimo Vital”, considerando que no ha sido totalmente satisfechos por parte de la accionada.

10. Con lo que viene de verse, la Sala se anticipara a decir que, pese a que accionada demostró su pretender cumplir con el debido proceso en el marco de la convocatoria que aquí nos atañe, lo cierto es que la concursante y aquí demandante viene reclamando desde su primera petición de 29 de agosto de 2022, información de los cargos ofertados, seguida de petición de 6 de febrero de 2023 requiriendo del listado actual y los cargos a proveer **que le permitieran optar a uno de ellos**, y en su petición de 25 de marzo de 2023; que la citen a audiencia de escogencia **y ubicación en sede de trabajo**, llevándola a que el 11 de abril de 2023 interpusiera la presente demanda constitucional por la demora de la accionada a continuar con el proceso en comento., solicitando la protección de

¹² Ver archivo N°10 del expediente digital conteniente de fallo N° 58 de 13 de junio de 2023.

sus derechos, que la citen a escoger el cargo, **que se continúe con el trámite hasta su nombramiento y que se tenga en cuenta su condición especial como madre cabeza de familia.**, que fue solo aquí; que efectivamente la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, la citó a la mentada audiencia, el 30 de mayo de 2023, quedando al pendiente la comunicación del acto administrativo de nombramiento: mismo, que hasta la fecha no han acreditado su realización, ni con requerimiento por parte de este despacho¹³., por tanto es claro que el accionado ente territorial; **no** atendió la totalidad de lo reclamado, por cuanto que en aplicación al procedimiento que regula lo correspondiente al nombramiento al interior del concurso de méritos que nos ocupa; tenemos que en la página oficial¹⁴ de la CNSC, establece que; Una vez la lista de elegibles ha cobrado firmeza, la Comisión Nacional del Servicio Civil de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, debe enviar copia de la misma al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso de méritos, **para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.**

“Expedido el acto administrativo de nombramiento, la entidad nominadora tiene diez (10) días para comunicarlo al elegible y este cuenta con diez (10) días para tomar posesión, al tenor de lo establecido en los artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017, según el siguiente tenor literal: *“Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.”***”**

¹³ Ver auto de 25 de julio de 2023.

¹⁴ <https://www.cnsc.gov.co/atencion-servicios-ciudadania/preguntas-frecuentes/cual-es-el-procedimiento-seguir-una-vez-el>

“Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.”

En este sentido, si por alguna razón justificada, el elegible no puede tomar posesión del empleo en el término previsto anteriormente, aceptado el nombramiento en período de prueba podrá solicitar prórroga para posesionarse hasta por noventa (90) días hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.”

10.1 Ahora y en aplicación de las reglas generales para la provisión de vacantes, aplicables al presente proceso de selección, en el cual participó la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz, se deben superar las siguientes etapas;

ETAPAS DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN O CONCURSOS- ARTÍCULO 31 LEY 909 DE 2004- DECRETO 1083 DE 2015		
ETAPAS	OBJETO DE LA ETAPA	ACCIÓN QUE DESARROLLAR
PRIMERA ETAPA	CONVOCATORIA	La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.
SEGUNDA ETAPA	RECLUTAMIENTO	Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.
TERCERA ETAPA	PRUEBAS	Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. // La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. // Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.
CUARTA ETAPA	ELABORACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES	Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.
	CUBRIMIENTO DE VACANTES	
QUINTA ETAPA	PERIODO DE PRUEBA	La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. // Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados

10.2 Entendiendo con lo que viene de detallarse, que los nombramientos en los diferentes cargos que se encuentren en provisionalidad y/o vacantes; tienen que proveerse en aplicación del procedimiento indicado anteriormente, tal y como este conformada la lista de elegibles, y como se encuentren determinadas las vacancias de un cargo la administración a cubrir, sin que haya, en este evento otra opción más que nombrar en periodo de prueba a la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz, siendo esta obligación de la entidad nominadora., encontrando entonces injustificado el retardo de esta entidad territorial al no haber realizado el acto administrativo de nombramiento de la accionante como le corresponde, y haciendo evidente la trasgresión de los derechos de la concursante, aquí reclamante.

Actuación de la Secretaria de Educación Departamental del Cauca, que va en contraposición al procedimiento señalado para los participantes del concurso, más cuando ya está determinada la vacante a cubrir, siendo clara titularidad del derecho y ubicación en la lista de elegibles, a favor de la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz., pero pese a ello la entidad territorial demandada; no ha procedido de conformidad, diluyendo en el tiempo sus obligaciones, y perpetuando la vulneración de sus derechos fundamentales, reiteramos; de forma injustificada.

Así, entonces, en contraposición del juzgador de instancia, y acreditado como está que la accionada **no** ha cumplido a cabalidad con el procedimiento al interior de la convocatoria “territorial 2019 de la Gobernación del Cauca”, en atención a la expedición del acta de nombramiento que le corresponde a favor de la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz, en el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 6 OPEC N° 28869, en la plaza escogida en la Institución

Educativa Técnica Agropecuaria, Margarita Legarda, del municipio de Puracé, Cauca., hace necesaria la intervención de esta Corporación, para amparar los derechos fundamentales de la concursante, más en su condición de madre cabeza de familia que la sitúa como sujeto de especial protección constitucional¹⁵, y la habilita para continuar por esta vía tutelar el reclamo que en este punto consiste en; ordenar a la Secretaria de Educación Departamental del Cauca, que proceda a emitir el acto administrativo de su nombramiento en comento, y que con ello resuelva de manera definitiva la controversia aquí planteada, a sabiendas que en la etapa en la que se encuentra la concursante, y con el lleno de los requisitos lo pertinente y consecuente es “únicamente” su nombramiento, que en últimas es lo que aquí se demanda.

11. Por más; la Sala, esclarece que respecto el fenómeno de hecho superado, declarado por el a-quo, se debió estudiar; si cumplía lo decantado, para ello, por la corte constitucional y que corresponde a: “**(i)** que con anterioridad a la acción de tutela exista una vulneración o amenaza a un derecho fundamental del accionante, cuya protección sea posteriormente solicitada; **(ii)** que durante el trámite de la acción de tutela haya cesado la vulneración o amenaza del derecho, y **(iii)** si la acción pretende el suministro de una prestación y, “dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”¹⁶., donde para determinar acontecido lo anterior, la misma Corte precisó que se deben comprobar dos situaciones. **1.**, que efectivamente se ha satisfecho **por completo** lo que se pretendía mediante la acción de

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV, Jaime Araújo Rentería). Los criterios establecidos en dicha providencia han sido reiterados en las sentencias T-303 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-835 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-316 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos; AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-345 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-534 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁶ Sentencia T- 403 de 2018 de la Corte Constitucional.

tutela; y **2.**, que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) voluntariamente.¹⁷

Constatando que en el presente caso **no** se configuró ninguno de los tres criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para declarar (tal como lo hizo el juzgado de instancia), la carencia actual de objeto por hecho superado. En efecto, si bien la entidad accionada ha emitido algunas contestaciones y actuaciones frente al proceso de selección y nombramiento de la concursante accionante, las mismas han sido insuficientes, para decir que el asunto fue atendido en su totalidad, por que como quedo visto en este caso continua la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, al mantenerla en la incertidumbre frente a su nombramiento en un concurso donde ya optó para el cargo a ocupar y la única alternativa es la de su nombramiento en periodo de prueba.

12. En consecuencia, la alternativa constitucional, para la Sala, es REVOCAR la decisión de instancia, contenida en el fallo N° 58 de 13 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 6° Penal del Circuito, de Popayán, Cauca, para Tutelar, los derechos fundamentales de la actora al; “Debido Proceso Administrativo”, “Trabajo”, y “Mínimo Vital”, que le asisten.

Sin más consideraciones, la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley.

¹⁷ Sentencia SU-522 de 2019 de la Corte Constitucional.

VII

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo N° 58 de 13 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Popayán, Cauca, para en su lugar **TUTELAR** el derecho fundamental al; “Debido Proceso Administrativo”, “Trabajo”, y “Mínimo Vital”, de la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz. Conforme a lo anteriormente expuesto.

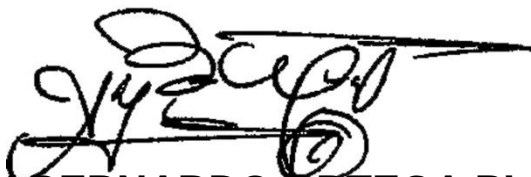
2. ORDENAR a la Secretaria de Educación Departamental del Cauca, para que, si aún no lo ha hecho, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, continúe con el proceso de nombramiento de la señora Yenny Amparo Muñoz Muñoz, en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 6, con el OPEC N°. 28869., dentro del proceso de selección 1136, convocatoria territorial 2019.

3. NOTIFICAR, por el medio más expedito, esta determinación a las partes.

4. REMITIR, de conformidad con lo dispuesto en la parte final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la presente actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA



FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ



JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ