



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

ACCIÓN DE TUTELA No:	2023-00152- 00
ACCIONANTE (S):	NELSON LAUREANO REALPE CANDELA
AGENTE OFICIOSA:	
ACCIONADOS:	INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

La Florida (N), treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023).

Vistos

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela propuesta por el señor NELSON LAUREANO REALPE CANDELA, en contra del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por la presunta vulneración de los derechos a la igualdad, debido proceso, trabajo, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Antecedentes

Señala el accionante que aprobó el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, Proceso de Selección No. 1524 de 2020 en la modalidad de ascenso, para proveer las vacantes definitivas en la planta de personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, cargo auxiliar de la salud código 412 grado 1. En dicho concurso ocupó la posición No. 56 de 67 elegibles, siendo que los días 4, 5 y 6 de octubre de 2023, se realizó la audiencia pública de escogencia de vacantes, en la cual no pudo participar, pues la Comisión de Personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, solicitó la exclusión de la aspirante MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ, quien ocupaba la posición No. 37.

En razón a ello, la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme el numeral 4 del criterio unificado *“Como opera la firmeza de las listas de elegibles cuando se realiza la solicitud de exclusión”*, según el cuál: *“4. Cuando en las reglas de la convocatoria se defina que para la provisión de las vacantes a través de las listas de elegibles se debe realizar audiencia de escogencia de plaza, y existe una solicitud de exclusión sobre alguno de los elegibles, solamente se realizará la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba hasta el elegible ubicado en el lugar inmediatamente anterior, al de aquel, respecto del que se solicita la exclusión. Una vez concluya la actuación administrativa que defina la solicitud de exclusión del elegible, se continuará con la audiencia de escogencia de plaza.”*, decidió realizar la audiencia con las 36 primeras posiciones, siendo que las demás personas deben esperar hasta que concluya la acción administrativa.

Informó que la exclusión ya fue resuelta mediante Resolución No. 14853 del 20 de octubre de 2023, no obstante, frente a ella proceden los recursos de ley, y por ello, no se ha programado la nueva fecha y hora para la realización de audiencia de escogencia de plaza.

No obstante, pese a encontrarse en curso el precitado trámite, el accionante quien se encontraba en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Área de la Salud del Instituto Departamental de Salud, Código 412, grado I, en el municipio de La Florida, fue declarado insubsistente mediante Resolución No. 3919 del 18 de octubre de 2023, en donde además se nombró en el cargo al señor MIGUEL ROSERO ROSERO, persona que ocupó el puesto No. 19 en la lista de elegibles. Además, informa que para el día 9 de noviembre de 2023 se citó a las primeras 36 personas



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

que pudieron realizar la audiencia de escogencia y proceder a su posesión en el cargo.

Ha puesto de presente el accionante, que con tal acto se le ha vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital, pues con su empleo mantiene a su familia y cumple sus obligaciones bancarias, aunado que, padece de una cardiopatía que conllevó a que se le practicara una cirugía de corazón abierto, necesitando controles continuos, siendo que al quedarse sin trabajo debe trasladarse del régimen contributivo al subsidiado, trámite que es demorado y que implica la desatención médica. Resalta que, contra la resolución que declaró su insubsistencia no procede recurso alguno.

Conforme lo expuesto, acudió al mecanismo constitucional a fin de que se tutelaran sus derechos fundamentales y con ello se suspenda el proceso de nombramiento y posesión del cargo de auxiliar área – código 412, grado 01, hasta tanto se resuelva y se lleve a cabo la audiencia de escogencia de plazas.

Actuación Procesal

El día 20 de noviembre de 2023 el despacho procede a la admisión de la tutela interpuesta por el señor NELSON LAUREANO REALPE CANDELA, en contra de la C.N.S.C y el I.D.S.N, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces al momento de la notificación de la providencia, concediéndole el término de dos días para que se pronuncie y ejerza su derecho a la defensa.

Se dispuso además la vinculación del Ministerio de Trabajo, la Inspección de Trabajo y a los aspirantes para el cargo AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 160147, que se encuentran en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 10440 del 16 de agosto de 2023.

Con el escrito inicial solicitó la medida provisional de suspensión del mentado concurso, la cuál fue concedida, no obstante de manera posterior una vez se conoció la respuesta emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el Instituto Departamental de Salud de Nariño, entidad última que informó que la Resolución No. 14853 del 20 de octubre de 2023, mediante la cual se dispuso la exclusión de la lista de elegibles de la señora MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ, se encuentra en firme y a la espera de que la C.N.S.C programe audiencia pública de escogencia, siendo que, además, puso de presente que el accionante junto con otros solicitantes presentó acción de tutela, con similares pretensiones, acción que le correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, con radicado No. 200131870022230038700, el cual mediante fallo de fecha 30 de octubre de 2023 declaró la improcedencia del amparo constitucional, situación que fue sustento para que este despacho dispusiera el levantamiento de la cautela, pues lo que se pretendía evitar era la consecución de un daño grave, al avizorarse la imposibilidad del accionante de acceder a un cargo público, la afectación a su mínimo vital en razón a la declaratoria de insubsistencia y se tuvo en cuenta además, su condición de salud, de ahí que se consideró urgente y proporcional.

Se puso de presente que, al momento de la mentada decisión el despacho era ajeno al conocimiento sobre la acción de tutela impetrada por el aquí accionante en donde se debatían las mismas pretensiones y en donde inclusive ya se había emitido un fallo en donde aquellas se declararon improcedentes, incurriendo en mala fe, pues sin justificación razonable acudió nuevamente a la judicatura a fin de obtener un resultado favorable, haciendo incurrir en error al despacho pues al omitir información



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

en suma relevante, conllevó a que se concediera una medida cautelar que en manera alguna resultaba procedente y por lo tanto, se resolvió dejar sin efectos.

Respuesta de las entidades accionadas y vinculados

1. Comisión Nacional del Servicio Civil

Hizo una relación de las actuaciones surtidas en razón del Acuerdo No. 20201000003606 del 30 de noviembre del 2020 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO identificado como Proceso de Selección No. 1524 de 2020 - Territorial Nariño”, el cual fue modificado por el Acuerdo No. 20211000020446 del 23 de junio de 2023, los cuales contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección No. 1524 de 2020 – Territorial Nariño, para la provisión de los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO - el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Refirió además que mediante Resolución No. 10501 del 18 de agosto de 2023, se conformó la lista de elegibles para proveer sesenta y seis vacantes definitivas para el empleo denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 160147, modalidad abierto del I Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO, Proceso de Selección No. 1524 de 2020 – Territorial Nariño”, en donde, el señor, NELSON LAUREANO REALPE CANDELA, ocupó la posición No. 56.

Así mismo, indicó que través del Acuerdo No. 0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. 236 de la misma anualidad, la CNSC estableció 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”, por ello, mediante acuerdos 0166 de 2020 y 0236 de 2020, esta CNSC informó a todos los interesados en el Proceso de Selección, a través de aviso informativo fijado en la página web y fechado del día 29 de septiembre de 2023, la citación a audiencia pública para la escogencia de los empleos ofertados con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas., en donde únicamente fueron citados los elegibles ubicados en la posición 1 a la 36, conforme el criterio unificado “COMO OPERA LA FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES CUANDO SE REALIZA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN”: *“4. Cuando en las reglas de la convocatoria se defina que para la provisión de las vacantes a través de las listas de elegibles se debe realizar audiencia de escogencia de plaza, y existe una solicitud de exclusión sobre alguno de los elegibles, solamente se realizará la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba hasta el elegible ubicado en el lugar inmediatamente anterior, al de aquel, respecto del que*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

se solicita la exclusión. Una vez concluya la actuación administrativa que defina la solicitud de exclusión del elegible, se continuará con la audiencia de escogencia de plaza.”

Lo anterior, por cuanto la comisión de personal del I.D.S.N presentó solicitud de exclusión de la elegible MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ, quien ocupaba la posición No. 37, situación que debe estudiarse, decidirse y notificarse a la afectada. Así informa que, una vez finiquitado el término concedido para que la señora, MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ, ejerciera su derecho de defensa y contradicción, esta CNSC, emitió la Resolución No 14853 del 20 de octubre de 2023 “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante el Auto No. 1038 del 1 de septiembre de 2023, respecto a la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO, frente a la elegible MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ, quien integra la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 10501 del 18 de agosto de 2023, para el empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 160147, Modalidad Abierto - Proceso de Selección No. 1524 de 2020 – Territorial Nariño”, misma que fue debidamente comunicada a la aspirante a través del sistema SIMO el día 26 de octubre de 2023. Frente a tal acto, la señora ERAZO TIPAZ, podía interponer recurso de reposición hasta el día 10 de noviembre de 2023, pero no lo hizo y en consecuencia, afirma que en el Banco Nacional de la Lista de Elegibles se encuentra actualizado su estado, donde se refiere la exclusión de la lista y por ende, el proceso a seguir es que la entidad nominadora I.D.S.N, siendo la competente, realice la audiencia pública de escogencia con las posiciones meritorias subsiguientes a la posición No. 37.

Por otro lado señalo que, los empleos en vacancia definitiva del Instituto Departamental de Salud de Nariño, fueron reportados por la entidad para ser sometidos a concurso, pues no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso y debe prevalecer el mérito. Quienes están vinculados mediante nombramiento en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o intermedia y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado.

Corolario a lo expuesto, la tutela debe declararse improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que a tal entidad concierne, pues no tiene competencia para administrar la planta de personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, tampoco tiene la facultad nominadora y menos incidencia en la expedición de sus actos administrativos.

2. Instituto Departamental de Salud de Nariño

Dentro del término concedido, informó que cumplió con su deber de reportar los cargos en estado de vacancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, una vez agotadas las etapas del concurso para proveer el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 1, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la exclusión de la lista de elegibles de la aspirante MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ, quien ocupaba el puesto 37, por no cumplir con los requisitos para el cargo, siendo que dicha entidad mediante Resolución No. 14853 de 20 de octubre de 2023, decidió su exclusión, acto que se encuentra en firme.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

Además, puso de presente que el accionante junto con otros solicitantes presentó acción de tutela, con similares pretensiones, acción que le correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, con radicado No. 200131870022230038700, el cual mediante fallo de fecha 30 de octubre de 2023 declaró la improcedencia del amparo constitucional.

Solicitó se declare la improcedencia del amparo pues no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva en lo de su competencia, pues los hechos y pretensiones del amparo giran en torno al trámite de exclusión presentado ante la CNSC y la respectiva resolución del mismo, advirtiendo que el I.D.S.N no tiene ningún tipo de participación ni injerencia en las etapas del proceso y por consiguiente no es responsable de la vulneración o riesgo de afectación de ningún derecho fundamental en perjuicio del accionante.

3. Inspección de Trabajo y Seguridad Social Territorial Nariño

Notificada en debida forma del amparo constitucional y dentro del término concedido, la accionada manifestó que no le consta ninguno de los hechos relacionados, además, que carece de competencia para pronunciarse sobre el asunto, pues no puede declarar derechos ni definir controversias, por ende hay falta de legitimación en la causa por pasiva. Solicitó ser desvinculada del amparo constitucional.

4. Ministerio de Trabajo

De entrada solicitó se declare la improcedencia de la tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que a dicha entidad refiere, pues no es responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por el actor.

Por otro lado, señaló que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela, pues el accionante cuenta con medios de defensa judicial ordinarios para la salvaguarda de sus derechos fundamentales que considera han sido vulnerados, en específico el medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde puede solicitar medidas cautelares.

5. Pedro Edilmer Solarte Delgado

En su condición de aspirante a un cargo dentro del precitado concurso, encontrándose en el puesto No. 8 de la lista de elegibles, señaló que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, mediante el cual el señor NELSON LAUREANO REALPE CANDELA, debe accionar para reclamar o hacer valer sus derechos o de aquellos que pretenda tener sobre la elección y selección de las 66 unidades de vacantes que deban suplirse mediante el proceso de selección de la CNSC, para el cargo de auxiliar de la salud, código 412 grado 1, pues tal instrumento no ha sido creado como una vía judicial adicoinal o paralela a los mecanismos judiciales previstos por el legislador.

Informó que, el accionante junto con otras personas instauró acción de tutela 52001318700220230038700 que se fundamentó en los mismos hechos de la presente acción y en el cual se observa que se vinculó al ministerio de trabajo, en el cual el Juzgado Segundo de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

Pasto profirió sentencia el día 30 de octubre de 2023, es decir con anterioridad a la presentación de la acción de tutela actual, fallo en el cual se resolvió declarar improcedente la acción de tutela incoada por el accionante.

Concluyó solicitando se niegue el amparo constitucional.

6. Nancy Marisela Pareja Ordoñez

Acudió al trámite constitucional a fin de señalar en concreto que el trámite adelantado en razón a la solicitud de exclusión de la señora MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ, se realizó conforme el Criterio Unificado expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por ello, ante una solicitud de exclusión sobre un elegible, solamente se podrá realizar la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba hasta el elegible ubicado en el lugar inmediatamente anterior al de aquel respecto del que se solicita la exclusión. Una vez superada tal actuación administrativa que resuelva la exclusión, se continuará con la escogencia de plazas. Indico que el accionante se encuentra en el puesto No. 56 y la audiencia de escogencia de plaza se hizo desde la posición 1 a la 36, en cumplimiento a la norma antes mencionada.

Por otro lado, adujo que la accionante venía ocupando un cargo en provisionalidad, y por ende, fue incluido en la oferta pública de empleo como vacante definitiva, cargo al que se postuló quien ocupaba el puesto 19 en la lista de elegibles.

Afirmó que el accionante faltó a su obligación de lealtad procesal, pues instauró la presente acción constitucional, cuando ya había presentado otra acción de tutela con similares pretensiones, misma que correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, bajo el radicado 2023-00387-00, en donde afirmó que los derechos fundamentales se vieron vulnerados al limitarles el acceso a la audiencia pública de escogencia de vacantes, el ingreso a un trabajo digno, la priorización de cargos, siendo que tal acción fue declarada improcedente.

Solicitó que el amparo sea declarado improcedente.

De las pruebas

Obran como pruebas relevantes para establecer si se da o no la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales ya mencionados, las siguientes:

Por parte del accionante:

- Copia de resolución No 10440 del 16 de agosto de 2023, "Por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer sesenta y seis (66) vacante (s) definitiva (s) del empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 160147, MODALIDAD ABIERTO del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO Proceso de selección No. 1524 de 2020 – Territorial Nariño Acta y/o Informe de proceso de entrega de torre No 4 del 23 de diciembre de 2022.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

- Copia de RESOLUCIÓN № 14853 20 de octubre del 2023, por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante el Auto No. 1038 del 1 de septiembre de 2023, respecto a la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO, frente a la elegible MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ.
- Comunicación de insubsistencia.
- Historia clínica
-
- Auto de admisión de acción de tutela emanado por El Juzgado Promiscuo Municipal de Imues (N).

Comisión Nacional del Servicio Civil

- Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC
- Reporte de inscripción del accionante.
- Acuerdo No. 20201000003606 del 30 de noviembre del 2020 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO identificado como Proceso de Selección No. 1524 de 2020 - Territorial Nariño", el cual fue modificado por el Acuerdo No. 20211000020446 del 23 de junio de 2023.
- Resolución № 10501 del 18 de agosto de 2023 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer sesenta y seis (66) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 160147, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO, Proceso de Selección No. 1524 de 2020 – Territorial Nariño".
- Certificación DTIC´S CNSC
- Reporte Resultado audiencia escogencia OPEC 160147 • Auto No. 1038 del 1 de septiembre de 2023 "Por el cual se inicia actuación administrativa relacionada con la solicitud de exclusión de la Lista de Elegibles presentada por la Comisión de Personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, respecto de la elegible MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ; quien integra lista de elegibles conformada por medio de la Resolución 10501 del 18 de agosto de 2023, para el empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 160147, Modalidad Abierto en el Proceso de Selección No. 1524 de 2020 – Territorial Nariño"
- Resolución No 14853 del 20 de octubre de 2023 "Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante el Auto No. 1038 del 1 de septiembre de 2023, respecto a la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO, frente a la elegible MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ, quien integra la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 10501 del 18 de agosto de 2023, para el empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 160147,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

Modalidad Abierto - Proceso de Selección No. 1524 de 2020 – Territorial Nariño”.

- Criterio Unificado: COMO OPERA LA FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES CUANDO SE REALIZA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN

Instituto Departamental de Salud de Nariño

- Resolución No. 14853 del 20 de octubre de 2023
- Fallo Accion de tutela No. 200131870020230038700

Pedro Edilmer Solarte Delgado

- Notificación de la comunicación del nombramiento al cargo de auxiliar en salud código 412 grado 1, de fecha 18 de octubre del año 2023 (SG.GTH 20034090-23)
- Resolución de nombramiento al cargo número 3907 del 18 de octubre del año 2023.
- Auto emitido por el Juez Promiscuo del Municipio de Imues en donde se da respuesta a la misma solicitud.
- Fallo acción de tutela de Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Pasto en donde se declara improcedente la misma solicitud
- Criterio unificado CNSC sobre Derecho del Elegible a ser nombrado una vez en firme la lista.
- Criterio unificado CNSC como opera la firmeza de las listas de elegibles cuando se realiza solicitud de exclusión

Nancy Marisela Pareja Ordoñez

- Copia de la Tarjeta de Identidad de la menor hija de la accionante
- Copia del Registro Civil del menor hijo de la accionante
- Resolución 3909 del 18 de octubre de 2023, mediante el cual se efectúa el nombramiento en periodo de prueba.
- Carta de aceptación del nombramiento en periodo de prueba
- Certificación de la Cooperativa de empleados, pensionados y exempleados de la Federación de Cafeteros de Colombia – CEMPECAFEN
- Copia del Reporte IDSN OPEC 160147- Parte 1
- Copia de tutela grupal, en donde se encuentra el accionante.
- Copia del fallo de tutela número 2023-0071 9.
- Copia del fallo de tutela número 2023-0111

De la competencia

Este Despacho es competente para dar trámite y resolver la acción de tutela antes reseñada, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991, 333 de 2021 y demás normas concordantes.

Cuestiones previas – Estudio de procedibilidad de la acción de tutela

Como primera medida es importante recordar que de acuerdo con el artículo 86 constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y reiterada y pacífica jurisprudencia constitucional, la acción de tutela ostenta un carácter residual y subsidiario, pues: “*La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos¹.”

Mírese que la Corte Constitucional ha advertido:

“Es reiterativa la posición de la Corte en cuanto a la improcedencia de la tutela cuando en desarrollo de un proceso judicial las partes pudieron valerse de los recursos judiciales ordinarios pero estos no fueron empleados oportunamente, ya que no puede constituirse en la vía para discutir situaciones jurídicas consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados. Entonces, por vía de tutela, no es viable revivir términos de caducidad agotados, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales. Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios.(...)”²

Así, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³. Por ende, solamente procede como mecanismo de protección definitivo: *“i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto”⁴*

Postura que deviene desde la sentencia de unificación SU de 1999, en donde la Corte Constitucional advirtió:

“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”.

Ahora bien, tratándose de la acción de tutela contra actos administrativos, ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en advertir que dicho mecanismo *“no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional*

¹ C 132 de 2018 Corte Constitucional

² Sentencia T 396 de 2014 Corte Constitucional.

³ Sentencia T 318 de 2017 Corte Constitucional: *“Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en forma reiterada, que aun cuando la acción constitucional ha sido prevista como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

⁴ T 376 de 2017 Corte Constitucional



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.⁵, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Y en concreto, frente a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos en desarrollo de concursos de méritos, de manera reiterada ha señalado que, no es por regla general, *“el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable. (...)”⁶*

Aunado a ello, la Corte Constitucional en sentencia de unificación reciente SU 067 de 2022, ha advertido que:

“(...)el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»⁷. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»⁸, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos». Señalando que solamente y de manera excepcional será procedente el amparo constitucional cuando se presenten tres situaciones: “i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.”⁹

En el presente caso, se anticipa que la pretensión del actor dirigida a la suspensión del proceso de selección, concurso de méritos encaminado a proveer en propiedad la planta de personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, empleo denominado Auxiliar Área de Salud, Código 412, Grado 1, Código OPEC No. 160147, deviene improcedente, pues no se acreditan las causales excepcionales para su procedencia.

En el presente caso se tiene que el acto administrativo que dispuso la escogencia de vacantes de los aspirantes ubicados en las posiciones 1 a 36 del concurso, es de aquellos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales y por ende, no puede ser sometido a escrutinio judicial administrativo, tal como lo ha señalado el Consejo de estado, quien refiere: *“«[l]as decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o aquellas que hagan imposible la continuación de una actuación o que decidan de fondo el asunto son las únicas susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CPACA. De ahí que, como lo ha sostenido esta Sección, los “actos preparatorios, de trámite y*

⁵ Sentencia T 260 de 2018 Corte Constitucional.

⁶ Sentencia T – 081 de 2022 Corte Constitucional

⁷ Sentencia T-292 de 2017.

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no [sean] demandables»¹⁰

Así, al no existir medios de control judicial, resultaría procedente de manera excepcional la acción de tutela como mecanismo principal y definitivo de protección de derechos fundamentales, pero tal como lo ha advertido la Corte Constitucional, no “*hasta el extremo que se haga uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la Administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas*”¹¹, y por ende, solamente procede cuando el acto reprochado ostenta una potencialidad de concretar una situación sustancial y definitiva.

Bajo tal contexto, debe verificarse el cumplimiento de los precitados requisitos contra actos de trámite en sede de un concurso de méritos:

i) Que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido. En el presente caso, tenemos que dentro del concurso de méritos para proveer la planta de personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, cargo Auxiliar de la Salud, Código 412, se emitió el acto administrativo Resolución No. 14853 de 20 de octubre de 2023, mediante la cual se excluyó de la lista de elegibles a la aspirante MARTHA LILIANA ERAZO TIPAZ, siendo por ello, que para la etapa de escogencia de vacantes se citaron únicamente a las personas ubicadas en las posiciones de la 1 a la 36, en razón a lo dispuesto en el criterio unificado “*Como opera la firmeza de las listas de elegibles cuando se realiza solicitud de exclusión*”, y según la cuál: “*4. Cuando en las reglas de la convocatoria se defina que para la provisión de las vacantes a través de las listas de elegibles se debe realizar audiencia de escogencia de plaza, y existe una solicitud de exclusión sobre alguno de los elegibles, solamente se realizará la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba hasta el elegible ubicado en el lugar inmediatamente anterior, al de aquel, respecto del que se solicita la exclusión. Una vez concluya la actuación administrativa que defina la solicitud de exclusión del elegible, se continuará con la audiencia de escogencia de plaza.*”

Fue argumento del accionante, el manifestar que el proceso de selección de vacantes se continuó sin que el mentado acto administrativo de exclusión se encontrara en firme pues contra el procedían los recursos de ley. No obstante, se tiene que ha informado la Comisión Nacional del Servicio Civil que la señora ERAZO TIPAZ, una vez notificada de la decisión, podía formular el recurso de reposición el cual podía interponerse hasta el día 10 de noviembre de 2023, sin embargo no lo hizo, y por lo tanto, dicho acto administrativo se encuentra en firme y con ello, se ha actualizado la lista de elegibles nacional, siendo lo procedente continuar con el proceso de escogencia de vacantes de los aspirantes que estaban posterior a ella. Así, se tiene que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no ha concluido y contrario a ello, habiéndose subsanado la situación que la originó puede seguir su curso.

ii) Que el acto defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final. En el presente caso, es cierto que el acto de exclusión definió una situación evidentemente sustancial pues dispuso la exclusión de un aspirante del concurso de méritos. No obstante, tal acto administrativo no excluyó del concurso al hoy accionante, de ahí que su situación no se encuentre afectada en lo sustancial.

iii) Que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental. Tal como se pone de presente, el acto administrativo de exclusión en

¹⁰ idem

¹¹ Sentencia SU de 2022 Corte Constitucional



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

nada afecta los derechos fundamentales del accionante, de hecho, al ser excluido uno de los aspirantes su situación mejora en la lista de elegibles. Además, el acto de convocatoria para la escogencia de plazas de los aspirantes 1 a 36, en nada afecta derechos fundamentales pues se hizo en cumplimiento a la norma de Criterio Unificado “*Como opera la firmeza de las listas de elegibles cuando se realiza solicitud de exclusión*”, siendo que a la fecha una vez ha quedado en firme el acto de exclusión el concurso continúa su cauce normal.

Bajo tal contexto, en este caso no se cumplen con los requisitos excepcionales de procedencia de la acción constitucional de tutela, declaración que valga manifestar ya había sido hecha por otro juez constitucional Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, bajo el radicado No. 2001318700220230038700, ante quien se pusieron de presentes los mismos hechos y con las mismas pretensiones, siendo que el accionante, conocedor de tal decisión acudió nuevamente al amparo en un uso abusivo del derecho a fin de lograr una decisión diferente y favorable a sus intereses.

Corolario a ello, se declarará la improcedencia de la acción constitucional objeto de estudio.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Florida (N), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

R e s u e l v e:

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional incoado por el señor NELSON LAUREANO REALPE CANDELA, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Departamental de Salud de Nariño, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: DESVINCÚLESE del presente tramite al Ministerio de Trabajo, la Inspección de Trabajo, conforme lo expuesto.

Tercero: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC- y al Instituto Departamental de Salud de Nariño IDSN, para que en el término perentorio de un (1) día de publicidad a la presente providencia con fines de notificación a todos los aspirantes a la Convocatoria Territorial Nariño, dentro del proceso de Selección No. 1524 de 2020 en la modalidad de concurso ascenso y abierto para proveer por mérito, las vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa pertenecientes a la planta de personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, cargo auxiliar de la salud código 412 grado 1, identificado con el Código OPEC No. 1600147.

Cuarto: Contra la presente sentencia procede el recurso de impugnación ante los Jueces del Circuito de Pasto – Reparto en el efecto devolutivo, dentro de los tres días siguientes a la notificación.

Quinto: Si no fuere impugnada esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el término establecido por la ley.

Sexto: Notifíquese esta sentencia a las partes, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

Notifíquese y Cúmplase,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
La Florida - Nariño

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Yohana Ruano M.', written over a horizontal line.

YOHANA ELIZABETH RUANO MEJÍA
Jueza.