

**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN
RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO**

Sentencia núm. 24-048

San Juan de Pasto, diecisiete (17) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia:	Acción de tutela
Accionante:	Edwin Daniel Jácome Bacca
Accionadas:	Gobernación de Nariño - Secretaria de Educación Departamental de Nariño y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC
Vinculados:	Todos los aspirantes que conforman la lista de elegibles para proveer el cargo identificado con OPEC No. 160270 Modalidad Abierto, dentro del Proceso de Convocatoria de Selección No. 1522 de 2020 - Territorial Nariño
Radicado:	520013121004-2024-00072-00

I. Asunto:

Dentro del término legal, procede el Despacho a resolver la solicitud de amparo presentada por el señor Edwin Daniel Jácome Bacca, contra la Gobernación de Nariño - Secretaria de Educación Departamental de Nariño y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

II. Antecedentes:

2.1- Identidad del accionante.

Edwin Daniel Jácome Bacca, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.256.166 de Pasto (N).

2.2- Identidad de la entidad accionada.

Gobernación de Nariño - Secretaria de Educación Departamental de Nariño.
Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

2.3- Derechos constitucionales invocados.

El accionante busca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

2.4- Relación fáctica.

En el escrito de tutela, el accionante informa que, mediante Acuerdo No. 0362 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC convocó al "*Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño*", para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Nariño, en las modalidades de Ascenso y Abierto, además, hace mención que, en la parte considerativa de dicho acuerdo estableció que, *la CNSC "(...) reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique"*.

Advierte que, el día 17 de agosto de 2023, mediante la Resolución No. 10487, se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer sesenta y siete (67) vacantes definitivas para el empleo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 5, identificado con el No. **OPEC 160270**, modalidad abierta para la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Nariño, Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño, ubicándose el accionante en la posición No. 8 del cargo antes enunciado.

Comenta que, el día 4 de enero de 2024, se informa en el Banco Nacional de Lista de Elegibles que quien ocupaba la posición No. 5 fue excluida de la lista de elegibles, por ende, ascendió a la posición No. 7 de la Lista de Elegibles.

Acentúa que, después del 26 de abril de 2024, supo que la Gobernación de Nariño en su página web publicó citación para audiencia presencial en el Hotel Morasurco a las 8:30 a.m. de la misma fecha, aunque la citación no se remitió a su correo electrónico personal registrado en SIMO, o a la dirección de su residencia, o a través de la plataforma SIMO; por eso no asistió.

Señala que, mediante el Acuerdo No. 0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. 236 del mismo año, 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*" y que en su artículo 3º, se encuentra regulado el procedimiento establecido para las Audiencias de Escogencia de Vacante, procedimiento que, la Gobernación de Nariño desconoció, dado que, las audiencias no fueron convocadas y realizadas a través de la plataforma SIMO, ni tampoco se notificó a los aspirantes al correo electrónico personal, incumpliendo el debido proceso en el cual incluye la notificación adecuada de las actuaciones administrativas.

Enfatiza que la única notificación de la Gobernación de Nariño fue a través de la página web de la entidad, que no garantiza que todos los aspirantes sean informados, contrariando lo dispuesto en el Acuerdo 166 de 2020, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y adoptado en el Acuerdo No. 0362 de 2020, por el que se convocó al concurso público señalado, vulnerando así, sus derechos al debido proceso y a la igualdad de oportunidades en participar en las audiencias.

2.5- Solicitudes.

Sobre la base de los hechos expuestos, se solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la Gobernación de Nariño, para que realice las actuaciones correspondientes para repetir las audiencias de escogencia de cargos, del empleo denominado Auxiliar administrativo, Código 407, Grado 5, identificado con el código OPEC No. 160270, modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Nariño, Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño, garantizando la adecuada notificación a todos los aspirantes y desarrollar las audiencias a través de la plataforma SIMO, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 166 de 2020, y una vez surtido lo anterior y aceptado el nombramiento, se dé efectiva posesión del cargo sin dilataciones ni retrasos injustificados.

2.6- Medios probatorios de la tutelante.

- Copia del Acuerdo 0362 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. *"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 de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO identificado como Proceso de Selección No.1522 de 2020 - Territorial Nariño"*.
- Copia del Acuerdo 166 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. *"Por el cual se establece el procedimiento para Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional"*.
- Copia de la Resolución 10487 del 17 de agosto de 2023 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer sesenta y siete (67) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 160270, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño"*
- Copia de la Comunicación Aclaratoria – Proceso de Selección 1522 de 2020 tomada del portal web de la Gobernación de Nariño.
- Copia del documento "ACTOS ADMINISTRATIVOS Y COMUNICACIONES ESCRITAS" de la Gobernación de Nariño

2.7- Intervención defensiva de las entidades accionadas y vinculadas.

Gobernación de Nariño - Secretaria de Educación Departamental de Nariño.

El secretario de Educación del Departamento de Nariño inicia su intervención pidiendo que, se niegue o declare la improcedencia de la acción de tutela y se exonere de toda responsabilidad de la entidad, ya que, se ha dado estricto apego a las reglas que rigen el Concurso de Méritos Territorial Nariño 2020 – Proceso de

Selección No. 1522 de 2020, publicando la convocatoria para la selección de vacantes para el cargo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 5, identificado con el código OPEC No. 160270, en la página web de la Secretaria de Educación Departamental de Nariño el 19 de abril de 2024, al igual que la publicación de los empleos a seleccionar y la ubicación de los mismos.

Resalta que, la publicación de la audiencia obedeció a los criterios establecidos en lo dispuesto en el artículo 4° del Acuerdo No. 0166 de 2020, *"Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional"*, garantizando la publicidad e inmediatez de la misma, habida cuenta que, el término para citar y realizar la audiencia de escogencia de vacante no puede superar los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la CNSC publique la firmeza de la lista de elegibles.

Enuncia que, si bien es cierto no se remitió la publicación de la convocatoria al correo del accionante, lo anterior no significa un quebramiento de los derechos fundamentales incoados con el presente trámite de amparo que justifique la intervención del juez constitucional, dado que, la publicación de la convocatoria se ajusta a las normas que rigen el concurso, las cuales fueron aceptados por el accionante al momento de inscribirse al concurso.

Reitera que, la citación a la audiencia de escogencia de empleo público se realizó de conformidad con las normas que rigen el concurso de méritos Territorial Nariño 2020, ya que, en dicha norma no exige la notificación personal al interesado, sino que se realice garantizando los principios de publicidad e inmediatez, como efectivamente se hizo.

Dice oponerse a las pretensiones del actor, pues no se acreditó la inminencia de perjuicio irremediable por el accionante de forma sumaria, además participa que, a la fecha, se han producido todos los nombramientos de los elegibles, de los que 47 han tomado posesión del cargo, por lo que gozan de derechos subjetivos.

Por último, dice que la petición del accionante con respecto a que se declare la nulidad de la audiencia de selección de vacantes en el cargo al que él conforma la

lista de elegibles, es una controversia que debe discutirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de un proceso judicial, trámite que no ha sido agotado por el actor, omisión que torna improcedente la acción de tutela interpuesta.

Posteriormente, la entidad allega complementación de la contestación inicial, adjuntando la relación de los elegibles que a la fecha han tomado posesión de sus cargos y de la institución en que se posesionó cada funcionario.

Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

A través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, se da respuesta al requerimiento de esta Judicatura, afirmando que, revisado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO-, se evidencia que efectivamente el aquí accionante se inscribió en el Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño, en el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 160270 de la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Nariño, en el cual superó todas las etapas propias del concurso, permitiéndole ocupar la posición No. 8 en la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 10487 del 17 de agosto de 2023.

Asimismo, señala que el Acuerdo No. 20201000003626 del 30 de noviembre de 2020, modificado por los Acuerdos No. 20211000020426 del 22 de junio de 2021, No. 20211000020626 del 28 de junio de 2021 y No. 202110000746 del 9 de septiembre de 2021, la entidad convocó a concurso público de méritos en las modalidades de ascenso y abierto para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación.

Aduce que, en el artículo 3º del Acuerdo No. 20201000003626 del 30 de noviembre de 2020, se establece la estructura del proceso de selección, determinando sus etapas, siendo la décima etapa, la conformación y adopción de las Lista de Elegibles, etapa que se llevó a cabo con la Resolución No. 10487 del 17 de agosto de 2023; adicionalmente expresa que, quien había ocupado el puesto No. 5 de dicha lista, mediante acto administrativo fue excluida de la misma, previa solicitud de exclusión

presentada por la Comisión de Personal de la Gobernación del Departamento de Nariño y desarrollo del respectivo procedimiento, dicho acto administrativo puede ser consultado en el Banco Nacional de la Lista de Elegibles.

Destaca que, la Lista de Elegibles se encuentra debidamente actualizado para el empleo identificado con código OPEC No. 160270, encontrándose en estado "ACTIVA"

Advierte que, la competencia de la CNSC frente a los procesos de selección se encuentra limitada a las fases de *"I) convocatoria, II) reclutamiento, III) aplicación de pruebas y IV) conformación de listas de elegibles, recayendo en las entidades destinatarias del concurso la responsabilidad de realizar los nombramientos en periodo de prueba de los elegibles"*. Los nominadores deberán realizar los nombramientos dentro de los diez (10) siguientes a la firmeza de las listas de elegibles, tal como lo prevé el artículo 2.2.3.21 del Decreto 1083 de 2013.

Explica que, el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones que se encuentran prevista en la misma norma, y se dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil, tiene la competencia de administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa. De igual forma anuncia que, el artículo 7° de la Ley 909 de 2004 indica que la CNSC es el órgano responsable *"(...) de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (...)"*.

En tal sentido, advierte que, dentro de sus facultades no está la de *"coadministrar relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades"*; por tanto, las pretensiones del accionante es competencia exclusiva del nominador que, para el presente caso, es la Gobernación del Departamento de Nariño, la cual debe realizar el nombramiento de los elegibles en posición de mérito. Además, indica que, la CNSC no tiene la competencia legal ni constitucional de

coadministrar plantas de personal, ni en lo relacionado con nombramiento y posesión en periodo de pruebas de los elegibles.

Afirma que, para el empleo denominado Auxiliar Administrativo, grado 407, Grado 5, identificado con el código OPEC No. 160270, existe un numero plural de vacantes definitivas, por los cual es necesario que las mismas sean ofertadas a los integrantes de la lista de elegibles en una Audiencia Pública de Escogencia de Vacantes, diligencia que fue reglamentada por el Acuerdo No. 0166 del 12 de marzo de 2020, en la que se determina el procedimiento que los representantes de las entidades en la potestad nominadora deberán utilizar para proveer vacantes de un mismo empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional.

De igual forma comenta que, las vacantes reportadas por la entidad en el empleo identificado con el OPEC No. 160270, fueron registradas en el aplicativo SIMO con dependencia y ubicación "DONDE SE UBIQUE EL CARGO", por ende, la entidad nominadora es la encargada de llevar a cabo la audiencia y sus notificaciones de manera independiente al alcance de la CNSC, una vez se realizó la notificación de las firmezas definitivas el 14 de marzo de 2024, en la cual se concedió el término de tres (3) días hábiles para que se informara las acciones adelantadas respecto a los nombramientos en periodo de prueba y la realización de las audiencias de escogencia.

Sin embargo, refiere que teniendo en cuenta que la entidad no atendió el requerimiento realizado, se remitió memorando interno del 26 de marzo de 2024 a la Dirección de Vigilancia de Carrera Administrativa para que procediera con el análisis pertinente y las acciones a que hubiere lugar, y en consecuencia a ello, la Gobernación del Departamento de Nariño, el 11 de abril de 2024 informó a la CNSC que se llevaría a cabo la audiencia pública de empleos para el viernes 26 de abril de 2024 respecto a la OPEC No. 160270.

Finalmente solicita su desvinculación al presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta que, no posee la competencia para la administración de la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Nariño, ni la facultad nominadora, ni la incidencia en la expedición de sus actos

administrativos, en consecuencia, no es la CNSC la llamada a atender las pretensiones del actor.

Aspirantes que conforman la lista de elegibles para proveer el cargo identificado con OPEC No. 160270 Modalidad Abierto, dentro del Proceso de Convocatoria de Selección No. 1522 de 2020– Territorial Nariño - Vinculados

En auto admisorio esta Judicatura ordenó vincular a las personas que conforman la lista de elegibles para proveer el cargo identificado con código **OPEC No. 160270** dentro del Proceso de Convocatoria de Selección No. 1522 de 2020– Territorial Nariño, notificación que se realizó a través de las páginas oficiales de la Gobernación del Departamento de Nariño y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como así fue acreditado por dichas entidades en las respuestas allegadas a este Despacho.

En respuesta de ello, el Juzgado recibió pronunciamiento por parte de las personas que se relacionan a continuación:

CONS.	NOMBRE	CEDULA
1	Leidy Jhoana Figueroa Pérez	36.755.961
2	Brigitte Alexandra López Meléndez	1.084.223.974
3	Claudia Roció Zamora Arcos	59.123.538
4	Julieth Dayana Díaz Solarte	36.980.227
5	María Piedad Bolaños Muñoz	27.279.063
6	Olga Patricia Villota Moncayo	27.143.896
7	María Marleny Vásquez Daza	34.445.257
8	Paola Andrea Meneses Pupiales	1.085.248.470
9	Ana Patricia Castro Salazar	1.085.941.475
10	Paula Lorena Narváez Medina	66.983.176
11	Dolly Stella Imbacuan Toro	27.175.559
12	Maura del Carmen López	1.124.853.086
13	Edith del Carmen Santacruz Sandoval	36.756.622
14	Alba Mónica Quiroz Ortega	27.225.236
15	Oscar Walter Solarte Rueda	87.067.096

16	Oneyda Carolina Enríquez Narváez	1.084.225.507
17	José Geovani Rengifo Gironza	10.697.215

Las personas antes descritas afirman que tienen interés legítimo en el presente asunto, por integrar la Lista de Elegibles conformado mediante la Resolución No. 10487 del 17 de agosto de 2023, para proveer sesenta y siete (67) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 5, identificado con el código OPEC No. 160270, modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Nariño, Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño.

Las primeras dieciséis (16) personas de la anterior relación acentúan que, cada participante debe de manera personal y responsable hacer seguimiento al proceso del cargo de su interés, y por ello son conocedores de que la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, el día 19 de abril de 2024 publicó la fecha de convocatoria para llevarse a cabo la audiencia para la previsión de cargos en vacancia definitiva, siendo la misma programada para el día 26 del mismo mes y año, y según información de algunos de los intervinientes, asistieron la mayoría de los citados, faltando tan solo aproximadamente 10 concursantes, según relatan.

Adicional a lo anterior, aseguran que, las personas que conforman la lista de elegibles hacen parte de un Grupo de WhatsApp llamado "OPEC 160270 AUX.ADM SED", del cual también hace parte el accionante Edwin Daniel Jácome, quien es participante activo y atento a cada mensaje que por dicho medio se realiza, y exponen que en el grupo antes referido muchos de los participantes replicaron el documento de la fecha de la audiencia, adjuntando pantallazos que indican que el tutelante en mención recibió la información relacionada con la fecha y hora de la realización de la audiencia, y la misma fue leída.

Agregan que, el actor al vivir en la ciudad de Pasto como lo indica en el escrito de tutela podía acercarse a la Secretaria de Educación de Nariño o llamar a la entidad para estar pendiente del proceso, como así los demás participantes lo realizaron.

Las señoras Olga Patricia Villota Moncayo, Paola Andrea Meneses y Julieth Dayana

Díaz Solarte, quienes ocuparon la posición primera, tercera y cuarta en lista de elegibles respectivamente, agregan que, una vez se cobró la firmeza individual de los cuatro (4) primeros integrantes de la lista, la Gobernación del Departamento de Nariño a través de su Secretaria de Educación Departamental procedió a realizar la primera audiencia citando a los elegibles que ostenten posiciones previas a las solicitudes de exclusión, comunicado que se realizó el 7 de septiembre de 2023 y el cual fue publicado únicamente en la página de la Secretaría. La convocatoria se realizó presencialmente el día 14 del mes y año, en el que asistieron los cuatro primeros integrantes de la lista, y después de la escogencia de plaza de trabajo se firmó un acta individual entre el elegible y los funcionarios de la entidad.

También refieren que, el día 2 de octubre de 2023 se efectuó su nombramiento en periodo de prueba y el 3 de abril del año que avanza finalizó dicho periodo.

Concluyen que, cada participante debe estar atento a las comunicaciones que se den de la convocatoria de su interés, en consecuencia, piden a esta Judicatura que no se acceda a las pretensiones elevadas por la accionante, puesto que, cada participante ha sido responsable de estar pendiente del proceso de la convocatoria y dado que en su mayoría se encuentran realizando su periodo de prueba.

Por último, el señor José Geovani Rengifo Gironza enuncia en términos generales que, coadyuva las pretensiones del accionante, sin hacer mayor pronunciamiento.

III. Consideraciones:

3.1- Presupuestos procesales y procedencia de la acción.

Están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber: la competencia del despacho, de conformidad con lo establecido por los artículos 86 superior y artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. Demanda en forma por cumplir con los requisitos de relación de los hechos, el derecho que se considera vulnerado e identificación de la autoridad o persona contra la cual se impetra la acción de tutela, así como la capacidad sustantiva y procesal de las partes; además de asistirles interés en la resolución constitucional del asunto bajo estudio.

3.2- Marco jurídico.

Según se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política de 1991, toda persona tiene la acción de tutela como aquella facultad para reclamar ante los Jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicos.

3.3- Planteamiento del problema.

En el caso bajo estudio, corresponde al Despacho la labor de discernir si ¿ la Gobernación de Nariño, la Secretaria de Educación Departamental de Nariño y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Edwin Daniel Jácome Bacca, toda vez que, la citación de audiencia pública para escogencia de vacantes fue publicada únicamente en la página web de la Secretaria de Educación Departamental de la Gobernación de Nariño y la misma se desarrolló sin tener en cuenta el procedimiento establecido en el Acuerdo 166 de 2020?.

3.4- La Acción de Tutela como mecanismo subsidiario.

De manera reiterada la Corte Constitucional ha señalado que la Acción de Tutela es un mecanismo subsidiario de defensa judicial, pues a pesar de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, procede cuando los mismos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En estos casos el Juez se encuentra 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 asunto a través de la vía ordinaria.

La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la Tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional recalca que la Acción de Tutela no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial; concluyendo que la Acción de Tutela no puede ser considerada como un instrumento de defensa judicial de derechos fundamentales que sustituya los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador para el efecto, ni puede considerarse como una herramienta que reviva términos vencidos, u oportunidades procesales precluidas por la inactividad injustificada del actor.

3.5- Régimen de carrera que procede para la provisión de cargos de carrera administrativa.

La Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7° del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos¹ en el mismo sentido el artículo 125 señala "*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*". Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público, como forma de acceder a los cargos de la administración pública.

Así, la Norma Superior establece los criterios para dar cargos públicos: el mérito y la calidad de los aspirantes.

En fallo de unificación², la misma Corte consideró:

¹ Sentencia C-563 de 6 de agosto de 2000 MP. Fabio Morón Díaz.

² SU-133 del 2 de abril de 1998 MP. José Gregorio Hernández.

"La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.)."

Sobre ese aspecto, la Corte ha considerado, que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; 2) Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y 3) Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo³.

Es preciso tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004⁴ en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005⁵, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

De igual forma, la Sala Plena de la Corte, en sentencia SU-133 de 1998⁶, unificó la doctrina referida a los concursos en los siguientes términos:

"el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

³ Sentencia 1079 del 5 de dic. 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁴ *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*

⁵ El decreto 1227 de 2005, reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto – Ley 1567 de 1998.

⁶ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”

En este sentido esta Corporación en sentencia T-256 del 12 de junio de 2008⁷, señaló:

“... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.”

3.6- Acción de tutela contra acto administrativo - Improcedencia general.

Ante la procedencia la acción de tutela contra un acto administrativo emitido por alguna entidad, tenemos que de manera general se torna improcedente, de ahí que existen mecanismos específicos e idóneos para atacar dichas decisiones, en donde es el Juez natural el llamado a hacerlo después de conocer todo el acervo probatorio para ello.

Ahora bien, en el caso de que el demandante requiera una medida inmediata de protección, la jurisdicción contenciosa administrativa dentro de su normado contempla medidas para que en los casos en los cuales los actos administrativos son

⁷ MP. Humberto Sierra Porto.

demandados por considerarlos contrarios a la ley, puedan suspenderse sus efectos hasta tanto exista una decisión de fondo por parte del Juez de conocimiento.

Empero, podemos considerar la procedencia de la acción constitucional en casos excepcionales donde se encuentre que la no intervención del Juez constitucional provocará un daño irremediable al sujeto que busca este amparo, por lo que cada caso deberá ser estudiado de manera subjetiva y ver la pertinencia de la actuación por parte del Juez de tutela y así fue expresado por la Corte Constitucional, así:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.”

3.7. El caso en concreto.

El caso sub examine se contrae a verificar la existencia de una presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Edwin Daniel Jácome Bacca, habida cuenta que, no fue citado personalmente a la audiencia pública de escogencia de vacantes y porque la misma no se desarrolló teniendo en cuenta lo previsto en el Acuerdo 166 de 2020.

Su inconformismo lo argumenta porque a su sentir, las entidades accionadas no dieron cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo 166 de 2020 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, en el cual establece el procedimiento para llevarse a cabo las Audiencias Públicas para la escogencia de cargos.

Por su parte la Comisión Nacional del Servicio Civil aduce que, sus actuaciones se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de la entidad, dado que, el desarrollo de la

audiencia pública de escogencia de vacante y sus notificaciones, recae exclusivamente en cabeza del representante legal de la entidad nominadora o a quien este delegue, como así lo dispone el Acuerdo No. 0166 del 12 de marzo de 2020 en su artículo 3º, que para el caso en concreto es la Gobernación del Departamento de Nariño, por eso, anuncia que, la entidad que carece de legitimación en la causa por pasiva en este asunto, solicitando en consecuencia su desvinculación.

La Secretaría de Educación Departamental de Nariño, alega que, la convocatoria para la audiencia de selección de vacantes realizada por la entidad se ajusta a lo dispuesto a las normas que rigen el concurso de méritos del Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño.

De igual manera indica que, la presente acción de tutela es improcedente por el principio de subsidiaridad, dado que, pretender la nulidad de la audiencia de selección de vacantes para el cargo del cual el accionante integra la lista de elegibles, es una controversia que debe discutirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, trámite que no ha sido agotado por actor. Además, avisa que, a la fecha se han producido la totalidad de los nombramientos, de los cuales 47 han tomado posesión del cargo, por lo que gozan de derechos subjetivos.

Los señores Leidy Jhoana Figueroa Pérez, Brigitte Alexandra López Meléndez, Claudia Rocío Zamora Arcos, Julieth Dayana Díaz Solarte, María Piedad Bolaños Muñoz, Olga Patricia Villota Moncayo, María Marleny Vásquez Daza, Paola Andrea Meneses Pupiales, Ana Patricia Castro Salazar, Paula Lorena Narváez Medina, Dolly Stella Imbacuan Toro, Maura del Carmen López, Edith del Carmen Santacruz Sandoval, Alba Mónica Quiroz Ortega, Oscar Walter Solarte Rueda y Oneyda Carolina Enríquez Narváez, manifiestan su interés en la presente acción de amparo, puesto que, integran la lista de elegibles del empleo conformado mediante la Resolución No. 10487 del 17 de agosto de 2023, para proveer el empleo denominado Auxiliar Administrativo, identificado con código OPEC No. 160270 del Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño, refiriendo que, han asistido a la audiencia pública de escogencia de vacantes convocada por la Gobernación del Departamento de Nariño, y en razón de ello, en la actualidad se encuentran en posesión del cargo.

De igual forma, contradicen lo expuesto por el actor, en el sentido que señalan que él si conocía con anterioridad de la programación de la audiencia pública de escogencia de cargos que se llevaría a cabo el día 26 de abril de 2024, toda vez que, forma parte del grupo de WhatsApp llamado "OPEC 160270 AUX.ADM SED", donde se replicó la citación de la audiencia pública, adjuntando pantallazo de lo referido, resaltando que tutelante miró y leyó los mensajes remitidos concernientes al tema.

Por su parte, el señor José Geovani Rengifo Gironza expone que, también forma parte de la lista de elegibles para proveer los vacantes del empleo con OPEC No. 160270 y por ello coadyuva las pretensiones del actor, sin hacer mayor pronunciamiento.

Ahora bien, es claro que la convocatoria del concurso señalado y sus reglas del proceso de selección se establecieron en el Acuerdo No. 20201000003626 del 30 de noviembre de 2020, modificado por los Acuerdos No. 20211000020426 del 22 de junio de 2021, No. 20211000020626 del 28 de junio de 2021 y No. 20211000020746 del 9 de septiembre de 2021, donde la CNSC convocó a concurso de méritos 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 de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO identificado como Proceso de Selección No.1522 de 2020 – Territorial Nariño"*

Asimismo se observa que, la CNSC mediante la Resolución No. 10487 del 17 de agosto de 2023, conformó y adoptó *"(...) la Lista de Elegibles para proveer sesenta y siete (67) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 160270, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño"*

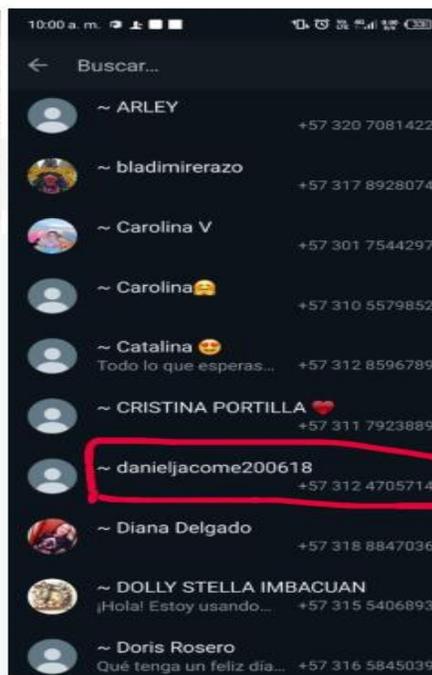
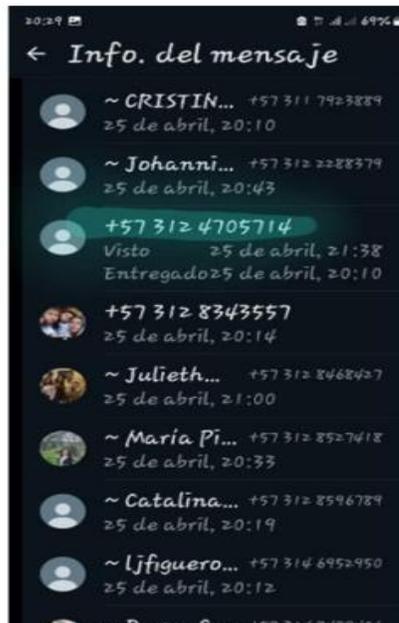
Pero, se destaca que, de acuerdo con el preámbulo legal y jurisprudencial mencionado anteriormente y una vez revisados los hechos y las pretensiones del plenario, se observa que el trámite tutelar se encuentra afectado por el principio de subsidiaridad, el cual es un elemento esencial para que proceda este tipo de protección.

Como ya se explicó, la Acción de Tutela procede cuando no existen otros medios de defensa judicial idóneos, por el carácter de mecanismo excepcional, pensado para la defensa de derechos fundamentales, con la particularidad de ser accesorio, es decir, que solo procede en caso de inexistencia de otras posibilidades para defenderse judicialmente.

Es por eso que, al ser la tutela un instrumento establecido para proteger con intermediación los derechos fundamentales violentados, impide ser entendida como un mecanismo adicional o complementario de los medios ordinarios de defensa establecidos por la ley, y tampoco ha sido creada como una instancia adicional de contradicción, ya que solo sería factible su procedencia cuando garantice una protección efectiva y actual de los derechos constitucionales fundamentales, tal como lo establece el numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991: *"La Acción de Tutela no procederá: "(...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*

Ahora bien, sea primero mencionar que, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al plenario, particularmente de los participantes que también forman parte de la Lista de Elegibles para el cargo identificado con el código OPEC No. 160270, el derecho fundamental a la igualdad alegado por el accionante se desvirtúa, pues se allegan pantallazos que indican que el aquí tutelante forma parte del grupo de WhatsApp denominado "OPEC 160270 AUX.ADM SED" que los mismos elegibles conformaron para estar atentos de las novedades que se presenten en la convocatoria de su interés, como se observa a continuación algunos de ellos:





Lo anterior, permite establecer con alto grado de probabilidad, que el accionante se vinculó a dicho grupo de WhatsApp en donde se compartía información sobre la convocatoria desde el 7 de noviembre de 2023 y que en consecuencia, tuvo acceso a la información de la fecha y hora cuando se llevaría a cabo la audiencia pública de escogencia de vacantes, para el cargo del que él forma parte de la lista de elegibles, y si bien es cierto en algunos pantallazos no se identifica el nombre del usuario, no lo es menos que el número de celular registrado por el actor en la presente tutela, se aprecia formando parte del grupo antes mencionado. Ello indicaría la no afectación a sus derechos reclamados con ocasión de la falta de publicidad para la realización de la audiencia, como lo refiere.

Ahora, en lo tocante a las pretensiones que busca el accionante se tutelen, se observa que giran en torno a *"repetir las audiencias de escogencia de cargos, del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 160270, MODALIDAD ABIERTO del Sistema general de carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL departamento de Nariño, Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño (...)"*, no obstante, cabe aclarar que producto del desarrollo de la audiencia que se llevó a cabo el 26 de abril de 2024, se produjeron actos administrativos con efectos sobre derechos particulares y concretos, teniendo en cuenta que varios de los elegibles se encuentran nombrados en periodo de prueba e incluso algunos ya superaron la misma, por tanto, retrotraer el procedimiento pretendido por el actor, implicaría la revocatoria de todos los actos administrativos que se han generado, afectando los derechos ya adquiridos por las personas nombradas y posesionadas, situación que se aleja de los alcances y finalidad de la acción constitucional de tutela, pues para ello existen otros mecanismos diseñados específicamente por el legislador, como lo son los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia reiterada ha sostenido que la tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, empero, también ha dispuesto la viabilidad excepcional del amparo si se cumple con algunas de las subreglas para ellos, y lo anterior ocurre cuando, *"(a) el empleo ofertado en el*

proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (b) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (c) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y (d) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario⁸, circunstancias que no se acreditan en el presente asunto.

Por consiguiente se itera, las pretensiones del actor requieren de un amplio debate que se deberá analizar en el marco del medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, en vista de que se debe centrar en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria, teniendo la parte actora la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares con la presentación de la demanda ante el juez natural, para obtener la satisfacción de sus derechos por parte del Juez competente para este tipo de litigios, toda vez que, se reitera, la Acción de Tutela es eminentemente subsidiaria.

De igual manera, para este Despacho, no se evidencia la existencia de algún perjuicio irremediable hacia el accionante que permita la intervención del juez de tutela, considerando que acude a este trámite constitucional pasados más de dos (2) meses del momento en el que, -según afirma-, tuvo conocimiento de la audiencia pública para la escogencia de vacantes del cargo de su interés, lo cual contradice la urgencia de la acción de tutela, más aún cuando no hace mención alguna a la existencia de alguna situación de fuerza mayor que le hubiera impedido acudir a este mecanismo con mayor diligencia.

Se concluye entonces que se encuentran congregados todos los supuestos facticos para determinar que la presente Acción Tutelar se torna improcedente para proteger los derechos invocados en esta oportunidad por el señor Edwin Daniel Jácome Bacca, puesto que, - se reitera- podrá acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa para obtener la satisfacción de sus derechos.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-081 de 2022.M.P.

IV. Decisión:

En consideración a lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la presente Acción de Tutela presentada por el señor Edwin Daniel Jácome Bacca, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.256.166 de Pasto (N), en contra de la Gobernación de Nariño, la Secretaria de Educación Departamental de Nariño y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. TENER COMO VINCULADOS en calidad de terceros interesados a los señores Leidy Jhoana Figueroa Pérez, Brigitte Alexandra López Meléndez, Claudia Rocío Zamora Arcos, Julieth Dayana Díaz Solarte, María Piedad Bolaños Muñoz, Olga Patricia Villota Moncayo, María Marleny Vásquez Daza, Paola Andrea Meneses Pupiales, Ana Patricia Castro Salazar, Paula Lorena Narváez Medina, Dolly Stella Imbacuan Toro, Maura del Carmen López, Edith del Carmen Santacruz Sandoval, Alba Mónica Quiroz Ortega, Oscar Walter Solarte Rueda, Oneyda Carolina Enríquez Narváez y José Geovani Rengifo Gironza, como integrantes del concurso de méritos Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño, dentro del cargo identificado con OPEC No. 160270.

TERCERO. ORDENAR a la Gobernación del Departamento de Nariño y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, efectúen la publicación de esta providencia para el conocimiento de los interesados en el Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño, dentro del cargo identificado con OPEC No. 160270, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de esta providencia y por un término mínimo de 5 días.

CUARTO. NOTIFICAR esta decisión tanto a la parte accionante como a las entidades accionadas y vinculadas, conforme a lo previsto en el Decreto 2591 de

1991.

QUINTO. Si no fuere impugnada esta decisión, envíese al día siguiente el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión o en su defecto en caso de ser excluida por dicha corporación, a su devolución ARCHÍVESE el asunto.

Notifíquese y cúmplase

(Firma electrónica)

JOSÉ ALFREDO VALLEJO GOYES

Juez

Firmado electrónicamente por el (la) Doctor(a):

Jose Alfredo Vallejo Goyes

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 954a89d1155443b51021c6f9aa837ed1933761fe22a5ac7ea51eaebab6e42a3d
Documento generado en 2024-07-18