

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

El Socorro, primero (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO

Decide el Despacho el resguardo constitucional promovido por JHON JAIRO TOSCANO CASTRO, DEISY LINETH CALA SALAS y ANA MILENA SARMIENTO CASTRO, dos últimas personas a quienes se le acumuló sus acciones de tutela respecto de la primera persona nombrada, contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- Y LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales, trámite que se hizo extensivo al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, PERSONERÍA MUNICIPAL al igual que a las personas que hacen parte de la lista de elegibles dentro de la Convocatoria Territorial 8 para proveer doscientas cuarenta y tres (243) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 10, identificado con el Código OPEC No. 190302.

1

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

En tanto hubo acumulación de los amparos interpuestos por los accionantes, los hechos que sirven de fundamento a las peticiones tutelares y que son comunes a sus intereses, se pueden sintetizar así:

1. Refieren los solicitantes que participaron para la Convocatoria territorial 8 a fin de proveer doscientas cuarenta y tres (243) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 10, identificado con el Código OPEC No. 190302, modalidad abierta del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Boyacá (Secretaría de Educación de Boyacá).
2. Que mediante Resolución No 16698 de fecha 20/11/2023, se conformó y adoptó la LISTA DE ELEGIBLES para proveer doscientas cuarenta y tres (243) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 10, identificado con el Código OPEC No. 190302.

3. Señalan que aun cuando LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ fue informada por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en lo atinente a la firmeza de la lista de elegibles correspondiente, esa entidad se ha sustraído de su obligación de realizar los nombramientos en período de prueba respecto del cargo al que optaron, lo que consideran violatorio de sus derechos fundamentales.
4. Por todo lo anterior, reclaman el resguardo a sus derechos constitucionales y en consecuencia solicitan se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ el uso de la lista de elegibles, con el fin de ser nombrados en período de prueba en el cargo para el que optaron esto es, Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 10, identificado con el Código OPEC No. 190302.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. Correspondió por reparto a este Estrado inicialmente el conocimiento del amparo interpuesto por JHON JAIRO TOSCANO CASTRO, admitiéndose para su tramitación mediante proveído adiado 19 de enero del presente año, ordenando notificar a las entidades accionadas para que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción dieran contestación de fondo a los hechos y pretensiones esbozados en líbello demandatorio. En igual sentido se vinculó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, como a la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y las personas que integran la lista de elegibles dentro de la Convocatoria Territorial 8 para proveer doscientas cuarenta y tres (243) vacantes 470, grado 10, identificado con el Código OPEC No. 190302¹.

2. Los Juzgados Segundo Penal del Circuito y Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, decidieron remitir las acciones de tutela interpuestas por las señoras DEISY LINETH CALA SALAS y ANA MILENA SARMIENTO CASTRO a este Despacho judicial para su acumulación, acorde con lo señalado en el Decreto 1834 de 2015.

Frente a la acción de tutela interpuesta por DEISY LINETH CALA SALAS, correspondió su conocimiento inicialmente al Juzgado Segundo

¹ Auto Admisorio Archivo 05 Pdf

Penal del Circuito de esta ciudad, Despacho judicial que avocó su conocimiento mediante auto de fecha 19 de enero de 2024, procediendo a la notificación de todos los sujetos acá involucrados, luego de lo cual dispuso mediante proveído de la misma data la remisión de las diligencias a este Despacho judicial.

Respecto de la acción de tutela interpuesta por ANA MILENA SARMIENTO CASTRO, correspondió por reparto inicial efectuado al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, Despacho que se abstuvo de avocar conocimiento de la acción de tutela y procedió a remitirla para su acumulación mediante proveído del 19 de enero último.

3. En virtud de lo anterior, este Despacho judicial ordenó la acumulación de las acciones de tutela antedichas a la que se encontraba tramitando, es decir, la invocada por el señor JHON JAIRO TOSCANO CASTRO, a fin de ser decididas con una sola decisión. Ello por cuanto encontró acreditado el cumplimiento de la triple identidad exigida en estos casos para su procedencia, (objeto, causa y sujeto pasivo idénticos) mediante proveído de fecha 22 de enero anterior. En ese orden, y dado que la segunda tutela remitida a este Despacho para tal efecto, no se había avocado, procedió a ello a través de ese proveído, junto con la notificación de todos los sujetos accionados y vinculados, ordenando así mismo y por considerarlo pertinente, la vinculación de la Personería Municipal en aras de dotar de mayores garantías el presente procedimiento.

3

IV. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

4.1 DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En tanto las respuestas ofrecidas por La Comisión Nacional del Servicio Civil tienen como base la acumulación de tutelas ordenada por este Despacho, las mismas pueden sintetizarse así, respecto de los tres accionantes:

Planteó como problema jurídico si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ha violentado los derechos fundamentales de los accionantes con motivo de la no expedición del Acto Administrativo que disponga su nombramiento en período de prueba, refiriendo que

coadyuva las pretensiones de la parte accionante, pero solicitando la declaratoria de improcedencia, debido a que no tiene competencia para proferir el mentado acto administrativo.

Frente a su medio exceptivo, refirió que la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005. En ese entendido refiere que carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no es la llamada a resolver el problema jurídico propuesto.

En lo que respecta a la firmeza de la lista de elegibles, adujo que esta ocurrió el 12 de diciembre de 2023. Por lo anterior, arguyó que emitió comunicación bajo el radicado No. 2023RS161960 del 14 de diciembre de 2023, al Representante legal de la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ), en la cual se le informa:

“Al respecto, es pertinente señalar que el Acuerdo del Proceso de Selección en su artículo 28, establece:

ARTÍCULO 28°. FIRMEZA DE LA POSICIÓN EN UNA LISTA DE ELEGIBLES. La firmeza de la posición de un aspirante en una Lista de Elegibles se produce cuando no se encuentra inmerso en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005 o en las normas que los modifiquen o sustituyan, de conformidad con las disposiciones del artículo 26 del presente Acuerdo. La firmeza de la posición en una Lista de Elegibles para cada aspirante que la conforma operará de pleno derecho.

En razón a lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.212 del Decreto 1083 de 2015, en estricto orden de mérito, de ser procedente, deberá producirse el nombramiento en período de prueba de los elegibles que forman parte de las listas conformadas para los empleos ofertados por la entidad y con ocasión al número de vacantes ofertadas.

Así mismo, la norma en cita señala los términos para aceptar el nombramiento y tomar posesión, así:

“Artículo 2.2.5.1.6 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. Artículo 2.2.5.1.7 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. Artículo 2.2.5.1.8 Posesión. La persona nombrada o encargada, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado. (...) Ahora bien, para proceder con el trámite de nombramientos, es importante señalar que el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, tendrá el rol denominado “Jefe de Talento Humano”, al cual deberá ingresar a través de la URL <https://simo4.cnsc.gov.co>, enlace “BNLE-Novedades”, utilizando el mismo usuario y contraseña asignados en el Módulo de RPCA. En este mismo módulo, podrá consultar los datos personales de los elegibles (correo, dirección) necesarios para realizar el proceso de comunicación de los respectivos nombramientos.”

Por consiguiente, manifestó que la CNSC, informó la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ), sobre la firmeza de las listas de elegibles las cuales adquirieron firmeza de pleno derecho de manera total o de manera individual, con el fin de que dicha entidad procediera de conformidad con los artículos 2.2.6.211, 2.2.5.1.6, 2.2.5.1.7 y 2.2.5.1.8 del Decreto 1083 de 2015, tal como es para el caso de la lista de elegibles para el empleo identificado con el código OPEC No. 190302, señalando además que no sólo la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ), tiene conocimiento de la publicación y firmeza de las respectivas listas de elegibles, sino que así mismo fue informada de ello a través de la comunicación antes referida, obrando de pleno derecho la firmeza de las mismas sin que deba mediar ningún otro formalismo al respecto, a fin de que la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ) proceda de conformidad con el artículo 2.2.6.211 del Decreto 1083 de 2015, frente a las listas que ya adquirieron su firmeza.

En virtud de lo anterior, refirió que la entidad contaba con diez días a partir de la firmeza de la lista de elegibles para nombrar en período de prueba a los accionantes.

Frente a las facultades de vigilancia de la carrera administrativa, advirtió que la facultad administrativa sancionatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, es una potestad que emerge de la disposición contenida en el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 909 de 2004,

en donde se otorga una competencia institucional, en virtud de la cual la Dirección de Vigilancia y Registro Público de Carrera Administrativa despliega sus facultades con el propósito de que se garanticen los derechos de los elegibles en posición de mérito a ser nombrados y posesionados en el empleo para el cual concursaron. Así mismo señaló que los accionantes no presentaron queja alguna ante la Dirección de Vigilancia y Registro Público de Carrera Administrativa de la CNSC, sobre los hechos que aquí se señalan. Sin embargo, refiere que se desplegó sus funciones de Vigilancia y procedió a requerir mediante oficio de salida No. 2024RS005622 del 19 de enero de 2024, al señor Eddy Yarik Reyes Grisales Secretario de Educación Departamental de Boyacá, mediante el cual se puso de presente a la entidad los plazos para el nombramiento en periodo de prueba de los Elegibles en posición de méritos, como la facultad sancionatorio respectiva. Por ende solicitó se declare improcedente el amparo invocado, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Otro de los motivos por los que se opuso a las pretensiones de la tutela fue la falta del requisito de subsidiariedad. En ese entendido señaló que la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a la etapa de nombramiento en periodo prueba y posesión, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos, advirtiendo así mismo que no se determina la ocurrencia de un perjuicio irremediable que torne procedente el amparo de forma transitoria. En consecuencia, deprecó se declare improcedente el amparo invocado.

6

4.2 DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL y GOBERNACIÓN DE BOYACÁ

Dichas entidades manifestaron al unísono que no es cierto que se le estuvieran vulnerando los derechos fundamentales a los accionantes, en tanto, se están surtiendo las actuaciones administrativas pertinentes

para la realización de la Audiencia de selección, pese a los inconvenientes presentados.

Es así como refiere que con motivo de la salida de 1760 educadores en periodo de prueba que ingresaron a su planta de cargos y el retiro de un número igual de docentes provisionales, se han debido sortear diferentes imprevistos, en tanto dicho proceso conlleva múltiples actuaciones administrativas en cada caso y que generaron un retraso en la realización de la Audiencia objeto de esta tutela, *“actuaciones que como se prueba se iniciaron en el mes de diciembre y continuaron en el mes de enero. Actuaciones que eran de urgente trámite ya que la llegada y retiro de estos docentes, afectaban la prestación del servicio educativo, toda vez que el inicio del calendario académico se dio el 15 de enero de 2024, siendo deber de la Secretaría de Educación, garantizar la prestación del servicio educativo”*.

Igualmente refirió, que el cambio de gobernantes y el trauma que esto genera en el manejo de la administración, provocó un retraso en la realización de la Audiencia, situación que fue comunicada a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante oficio tanto del 18 de diciembre de 2023 como oficio de fecha 16 de enero de 2024.

7

Señaló que mediante oficio de fecha 23 de enero de 2024 se solicitó lo siguiente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: *“En atención al Proceso de Selección Territorial 8, adelantado por la Secretaría de Educación de Boyacá, comedidamente, nos permitimos solicitar la habilitación de la etapa del Sistema de Información y Plataforma SIMO, para proceder con el trámite de realización de Audiencias de Selección de Vacantes; Lo anterior con el propósito de dar continuidad al respectivo Proceso de Selección.”*

Por lo anterior solicitó se nieguen las pretensiones de la acción de tutela, como quiera que no ha violentado derecho fundamental alguno a los accionantes.

4.3 DE LA PERSONERÍA MUNICIPAL

La personera municipal de esta localidad solicitó la desvinculación del presente trámite, en atención a que no ha vulnerado derechos fundamentales de los accionantes.

Agregó que “Conforme a los hechos por los cuales se vincula a este Ministerio Público al respecto es importante hacer referencia a la importancia y garantía de los Derechos Fundamentados aquí vulnerados, desde nuestras funciones como garantes de Derechos Fundamentales solicitamos el amparo a los Derechos fundamentales requerido por los accionantes (derecho a la igualdad, debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos por mérito, y al derecho de petición”.

4.4 DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Refirió dicha cartera ministerial que no ha violentado derecho fundamental alguno de los accionantes, por lo que el amparo resulta improcedente.

Adujo que la tutela está condicionada en su procedencia a que la autoridad pública haya vulnerado efectivamente un derecho, o amenace con violarlo, o por una omisión que produzca alguna de estas consecuencias, señalando que en el presente caso no se ha dado ninguno de estos presupuestos, dado que no hay una violación de derecho fundamental alguno, pues el Ministerio de Educación Nacional no ha ejecutado ninguna acción que produzca este resultado en contra de la parte accionante.

8

A renglón seguido estableció algunas competencias del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, aduciendo que en materia de Inspección y Vigilancia, se circunscribe a la verificación del cumplimiento efectivo de las normas de educación superior por parte de las instituciones de este nivel formativo y de sus directivos, así como el cumplimiento de sus disposiciones estatutarias y reglamentarias internas, conforme a lo dispuesto en el Decreto 5012 de 2009 y la Ley 1740 de 2014.

Así mismo precisó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 115 de 1994, compete a esta entidad la formulación de políticas y aprobación de los planes de desarrollo del sector; diseñar lineamientos generales; evaluar y controlar resultados de planes y programas educativos; asesorar a los Departamentos, Distritos y Municipios; evaluar la prestación del servicio educativo; dirigir la actividad administrativa en el sector educativo; fijar criterios técnicos para aprobación de plantas de

personal, diseño de canasta educativa, concursos docentes; la regulación jurídica, entre otros.

Afirmó que, en el mismo sentido el artículo 5 de la Ley 715 de 2001 atribuyó al Ministerio de Educación Nacional la competencia para formular las políticas y objetivos del sector; regular normativamente la prestación de los servicios educativos; definir y diseñar sistemas de información y prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales. Bajo ese supuesto, aclarando que el Ministerio de Educación Nacional no representa a las Secretarías de Educación, cuyo superior jerárquico es el respectivo alcalde municipal o gobernador departamental, según corresponda.

Con fundamento en lo anterior, refiere que se promulgó el Decreto 5012 de 2009 y el Decreto 5013 de 2009, por los cuales se modificó la estructura del Ministerio de Educación Nacional (MEN) y se determina la función de sus dependencias. En dicha norma se estableció que esa Cartera no está facultada para definir situaciones particulares y concretas en relación con la prestación efectiva del servicio público educativo, menos aun cuando la entidad competente para ello es la entidad territorial certificada en educación, como quiera que esta fue asignada a las entidades territoriales certificadas en educación.

9

Por lo anterior, indicó que la organización, vigilancia, realización de concursos públicos, administración del personal administrativo y docente, cofinanciación y prestación directa del servicio educativo, está a cargo de las entidades territoriales certificadas en educación a través de sus secretarías de educación, conforme a los artículos 151, 152 y 153 de la Ley 115 de 1994, y 6 y 7 de la Ley 715 de 2001, y demás normas concordantes, complementarias y reglamentarias sobre la materia.

En virtud de lo anterior y dado que en su sentir, carece de legitimación por pasiva, puesto que no es el competente para resolver las peticiones de los accionantes, solicitó su desvinculación y la negación de las pretensiones en su contra.

4.5 DE LAS PERSONAS QUE INTEGRAN LA LISTA DE ELEGIBLES VINCULADOS AL PRESENTE TRÁMITE.

A la fecha de este pronunciamiento, los integrantes de la lista de elegibles que fueron vinculados al presente trámite, no emitieron pronunciamiento alguno sobre el particular.

V. PRUEBAS RELEVANTES

ADOSADAS CON LOS ESCRITOS DE TUTELA

- Resolución No 16698 de fecha 20/11/2023, se conforma y adopta la LISTA DE ELEGIBLES para proveer doscientas cuarenta y tres (243) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 10, identificado con el Código OPEC No. 190302
- Documento notificación de la firmeza de la lista de elegibles.
- Fotocopias de las cédulas de ciudadanía
- Pantallazo del portal SIMO con fecha de firmeza de la lista de elegibles.

ADOSADAS CON LOS TRASLADOS

10

DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

- Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.

DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL Y GOBERNACIÓN DE BOYACÁ

- Poder para actuar
- Copia de oficio enviado a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de fecha 23 de enero de 2023.
- Certificaciones de talento humano en donde consta la calidad en que actúa el Gobernador del Departamento.

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 1, inciso segundo del Decreto 1382 de 2000, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver del asunto puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

CASO CONCRETO

Requisitos generales de procedibilidad

La legitimación en la causa por activa y por pasiva se encuentran debidamente acreditadas. La primera en cabeza de los ciudadanos JHON JAIRO TOSCANO CASTRO, DEISY CALA SALAS y ANA MILENA SARMIENTO CASTRO, quienes actúan en causa propia y son titulares de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. La segunda está compuesta por la CNSC y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, entidades públicas a quienes los actores les atribuyen la presunta vulneración de sus derechos, dado que son las entidades, reguladora y nominadora del concurso de méritos al que se presentaron.

11

La inmediatez es un presupuesto que también se cumple pues la acción se ejerce de manera oportuna, teniendo en cuenta que la firmeza de la lista de elegibles para el cargo que optaron los accionantes ocurrió el 12 de diciembre del año anterior, habiendo transcurrido tan solo un mes desde dicha data a la fecha de presentación del resguardo constitucional, por lo que se considera que la acción de tutela fue interpuesta en término prudencial y razonable.

Respecto de la subsidiaridad habrá de indicarse que en el presente caso también se cumple, en tanto se tiene que los accionantes no controvierten la legalidad del acto administrativo que estableció la lista de elegibles dentro de la cual se encuentran incluidos, o las actuaciones administrativas al interior del concurso de méritos, sino la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a fin de ser nombrados conforme al concurso de méritos al que se inscribieron y agotaron las etapas respectivas.

Frente al tema de la procedencia EXCEPCIONAL de la tutela en concursos de mérito, se hace necesario traer a colación varias de las sentencias emitidas por nuestra Honorable Corte Constitucional tales como la SU-133 del 2 de abril de 1998; T4225 del 26 de noviembre de 2001; SU 913 de 2009 y la T-160 de 2018 en la que nuestro máximo Tribunal Constitucional considero lo siguiente:

“ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS- Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales.

De otra parte y frente al tema de la Carrera Administrativa como mecanismo general para acceder a la función pública y la procedencia de la tutela cuando no se respetan los principios que rigen el acceso a los cargos público, se hace necesario traer a colación la sentencia T854-00 en la que la Corte Constitucional advirtió que:

“En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el valor que tiene la carrera administrativa como mecanismo para acceder y permanecer en la función pública, ya que dicha institución garantiza un mejor servicio a la comunidad por cuanto los servidores estatales que se vinculan a la administración son los que han demostrado una mejor capacidad profesional y humana puesta al servicio de las distintas funciones que cumple el Estado, al respecto es bueno recordar lo establecido en la Sentencia SU-133/98 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

"Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como

criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas".

Luego entonces, lo que se pretende con la interposición de la acción de tutela, no es atacar los actos administrativos al interior del concurso al que se postularon, de dónde devendría improcedente el amparo por falta del requisito de subsidiariedad, al existir otro mecanismo judicial ordinario, como lo sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En ese orden, no es de recibo el argumento expuesto por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que señaló que el amparo resultaba improcedente por falta de dicho requisito, pues, se repite, lo que pretenden los accionantes no es atacar los actos administrativos dictados dentro del trámite del concurso al que se postularon, sino hacerlos cumplir, en este caso en particular, el referente a la lista de elegibles, razón por la que no es dable predicar el incumplimiento de ese requisito, en tanto no se pretende usurpar ningún mecanismo ordinario, atacando el acto administrativo correspondiente a través de la acción de tutela, sino exigir su acatamiento, razón por la que el amparo es procedente en este aspecto.

13

Por lo expuesto, y por reunirse a cabalidad con los requisitos de procedencia de la tutela, el Despacho procede a resolver el fondo del asunto, decantando las posiciones asumidas por cada una de las partes, las disposiciones legales que resultan aplicables y lo probado dentro del expediente.

Como pudo observarse de los antecedentes del caso, lo que pretenden los accionantes es el uso del registro de elegibles para proveer doscientas cuarenta y tres (243) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 10, identificado con el Código OPEC No. 190302, modalidad abierta del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Boyacá (Secretaría de Educación de Boyacá), concurso de méritos al que se presentaron y aprobaron en todas sus etapas, y por ende se encuentran incluidos en dicha lista para ser nombrados en período de prueba.

En ese orden, conforme a las pruebas obrantes dentro del expediente se tiene que en efecto, acorde fue informado por la COMISIÓN NACIONAL

DEL SERVICIO CIVIL y LA SECRETRAIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, el registro de elegibles fue expedido mediante resolución No. 16698 del 20 de noviembre de 2023 “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos cuarenta y tres (243) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 190302, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE BOYACÁ (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ) PROCESO DE SELECCIÓN EN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8*” en donde los accionantes JHON JAIRO TOSCANO CASTRO, DEISY CALA SALAS y ANA MILENA SARMIENTO CASTRO ocuparon los renglones 31, 21 y 13 respectivamente.

Así mismo y acorde con los elementos adosados al plenario se tiene que el registro de elegibles correspondientes cobró firmeza el día 12 de diciembre de 2023, en tanto no se advirtieron reclamos de ninguna índole para excluir a alguno de sus renglones, acorde con la normativa aplicable al caso.

14

Sobre el particular el art. 14 de la ley 760 de 2005 establece que:

ARTÍCULO 14. *Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:*

14.1 *Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.*

14.2 *Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.*

14.3 *No superó las pruebas del concurso.*

14.4 *Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.*

14.5 *Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.*

14.6 *Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.*

Dichos reclamos no fueron presentados y por ende la lista correspondiente cobró firmeza, conforme fue informado por las partes el día 12 de diciembre último, situación que desde ese mismo momento

tenía conocimiento la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ.

Sobre el particular, resáltese lo informado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, una vez recorrió el traslado respectivo:

*“No sólo la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ), tiene conocimiento de la publicación y firmeza de las respectivas listas de elegibles, sino que así mismo fue informada de ello a través de la comunicación antes referida, **obrando de pleno derecho la firmeza de las mismas sin que deba mediar ningún otro formalismo al respecto**, a fin de que la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ) proceda de conformidad con el artículo 2.2.6.211 del Decreto 1083 de 2015, frente a las listas que ya adquirieron su firmeza”. (negrilla nuestra)*

Dicha normativa nos enseña que:

ARTÍCULO 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. *En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, 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.*

15

Ahora bien, LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL de BOYACÁ, una vez recorrió el traslado respectivo, aceptó expresamente que no ha realizado el nombramiento en período de prueba de los elegibles, achacando dicha negativa a circunstancias como el cambio de administración y el empalme correspondiente con aquella entrante, el nombramiento de una planta de personal docente nueva, lo que ha puesto trabas en la diligencia respectiva para efectuar los nombramientos correspondientes, advirtiendo en todo caso que se solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la respectiva autorización para llevar a cabo la audiencia en la solicitud de vacantes correspondientes por parte de los elegibles, de donde considera que no existe vulneración a derechos fundamentales por su parte.

Sobre esta última gestión, el acuerdo 166 del 20 de marzo de 2020 emanado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL nos indica que:

*“(...) **Artículo 1°. Ámbito de aplicación.** Las disposiciones del presente Acuerdo se aplican a las listas de elegibles de los empleos de carrera del Sistema General y Sistemas Específicos y Especiales de origen legal en lo que les aplique.*

***Parágrafo.** Para las Audiencias de Escogencia de Vacantes del Sistema de Carrera Docente aplicará el procedimiento establecido para este.*

***Artículo 2°. Audiencia Pública de Escogencia de Vacante.** Es el mecanismo utilizado para que los integrantes de una lista de elegibles seleccionen una vacante, cuando deba proveerse un número plural de vacantes de un mismo empleo con diferente ubicación en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional.*

***Artículo 3°. Competencia para realizar la audiencia pública para escogencia de vacante.** Es competencia del Representante Legal de la Entidad, o a quien este delegue, realizar la audiencia pública para escogencia de vacante, ajustándose al procedimiento establecido en el presente Acuerdo.*

16

***Artículo 4°. Publicación y citación de la audiencia.** Con la firmeza de la respectiva lista de elegibles, la Entidad a través de SIMO indicará el empleo o empleos objeto de audiencia de escogencia de vacante, para los cuales se especificará la ubicación en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional de cada una de las vacantes a proveer.*

La citación a la audiencia de escogencia de vacante, la realizará la Entidad a través de mecanismos que garanticen la publicidad e inmediatez, en aras de cumplir el término para efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba.

***El término para citar y realizar la audiencia de escogencia de vacante no podrá superar los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la CNSC publique la firmeza de la lista de elegibles (...)**” (Negrilla y subrayado propio).*

De lo hasta acá discurrido, resulta claro que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ está vulnerando los

derechos fundamentales de los accionantes, si en cuenta se tiene que contaba con el término de diez (10) días para realizar el respectivo nombramiento en período de prueba de los elegibles, conforme al marco normativo atrás visto, una vez se encontrara en firme la lista correspondiente.

Y si bien dicha entidad pretendió excusarse en la mora presentada frente a la aplicación del registro de elegibles para el nombramiento en período de prueba respectivo, tal situación no consulta el derecho que adquirieron los actores, en virtud de un concurso de méritos y que les permite acceder en virtud de ese principio, al cargo porque el optaron. En ese orden, no cabe duda que las situaciones de tipo administrativas surgidas en virtud del empalme que deban realizar las administraciones saliente y entrante, en nada repercuten la continuidad de un proceso de selección establecido a través del mérito, el cual, para la efectividad de su procedimiento, cuenta con unos términos expresamente señalados en la ley y no involucra la aquiescencia o decisión del gobernador de turno, en tanto no tiene injerencia alguna en su desarrollo. Luego, que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ haya endilgado trabas al proceso mismo, debido a una situación ajena al mérito y agotamiento de las correspondientes etapas del concurso, constituye un argumento exiguo y carente de justificación.

17

Lo anterior sin perjuicio que sus argumentos se quedan sin soporte probatorio alguno, pues aun cuando de forma somera estableció que se habían presentado trabas al proceso mismo, no se allegó ningún elemento de juicio del cual corroborar dicha afirmación. Dicho en otras palabras, las supuestas talanqueras al proceso del concurso de méritos con motivo del cambio de administración o el nombramiento de la planta docente, quedó en eso, en simples supuestos sin ningún sustento probatorio, dado que ningún elemento de convicción se allegó al dossier con esa finalidad.

En ese orden, echa de menos este Despacho las actuaciones tendientes a al nombramiento de los elegibles en el período de prueba de la planta docente, o los circunstancias que pusieron traba al desarrollo del proceso de selección de la Convocatoria Territorial No. 8 situación que contraviene lo normado en el art. 167 del CGP que impone a las partes la

demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Igualmente, dígase que debieron acudir los accionantes al mecanismo de la acción de tutela para que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ procediera a dar continuidad al respectivo proceso, solicitando de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la programación de la audiencia de selección de vacantes para dar aplicación al registro de elegibles, conforme lo señalado en el decreto 166 de 2020, en tanto se tiene certeza que dicha gestión se realizó una vez se avocó conocimiento de la acción de tutela primigenia interpuesta por JHON JAIRO TOSCANO CASTRO y a su vez, una vez se notificó la decisión de este Despacho de acumular las acciones de tutela interpuestas por DEISY CALA SALAS y ANA MILENA SARMIENTO CASTRO a ella.

En ese entendido, no se observa por el Despacho ninguna gestión anterior o previa realizada por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ a efectos de dar continuidad al proceso de selección correspondiente, pues, aun cuando el registro de elegibles cobró firmeza el 12 de diciembre anterior, solo hasta el día 23 de enero LA SECRETRARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ procedió a solicitar de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la habilitación del aplicativo web para la realización de la audiencia de que trata el decreto aludido, es decir, cuando ya mediaba conocimiento de su cuenta en el uso de las presentes acciones constitucionales, si en cuenta se tiene que la inicial fue notificada el 19 de enero y el auto que dispuso la acumulación respectiva de las otras dos acciones tiene fecha del 22 siguiente.

Bajo esa óptica, ninguna prueba se arrimó al dossier referente a la realización de alguna gestión por cuenta de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ en lo que atañe a la concreción del proceso de selección correspondiente, de forma previa al avoque de esta tutela y su acumulación, de donde se establece la negligencia por parte de esa entidad en el cumplimiento de los mandatos legales para la realización del mérito y los derechos de carrera administrativa, en tanto solo con motivo de la interposición de las acciones de tutela respectivas, procedió a ello, sin que, se repite, se

allegara de su cuenta elemento de juicio del que se pudiera cerciorar el adelantamiento de las gestiones correspondientes para llevar a feliz término el proceso de selección. Así mismo, y aun cuando en la respuesta a las tutelas, se indicó que se ofició a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para anotar los pormenores presentados en virtud de las justificaciones esbozadas por su cuenta, lo cierto es que al plenario no se allegó dicha documental, no pudiendo establecerse la veracidad de su dicho.

No obstante, de haberse incorporado, -se insiste- lo cierto es que los argumentos expuestos por la accionada, no resultan suficientes para justificar su omisión, en tanto deben primar los derechos de las personas que, habiendo agotado las etapas correspondientes, se encuentran en registro de elegibles para ser nombrados en período de prueba. Incluso, pese a que se solicitó por cuenta de aquella la habilitación del aplicativo para la realización de la audiencia correspondiente, lo cierto es que a la fecha no se tiene certeza de data precisa para su materialización, situación que evidentemente, perpetuaría en el tiempo la violación de los derechos fundamentales de los accionantes, motivo por el que hay lugar al amparo deprecado.

19

Con este actuar se están desconociendo múltiples mandatos constitucionales en perjuicio de los accionantes, entre ellos el establecido en el artículo 25 que determina el trabajo como un derecho y una obligación social que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado y la garantía de toda persona a acceder a un trabajo en condiciones dignas y justas.

De igual manera se cercena la posibilidad del acceso a la carrera administrativa a través de la meritocracia según lo dispuesto en los artículos 40 numeral 7 y 125 de la Constitución Nacional, en los que se instituye el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo este derecho puede, entre otras, tener acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, acogiéndose a las reglas del concurso público y con sujeción a los méritos y calidades propios.

Esta posibilidad se deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, reconociendo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, declara que pueden acceder *"a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos"*².

Tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional ha indicado que *"el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad" que se opone al establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes", pues, en tal evento, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales"*³

Ello toma mayor relevancia si en cuenta se tiene que por disposición constitucional, los concursos de mérito constituyen la principal forma de provisión de empleos públicos y existe la prevalencia del mérito como parámetro para la selección de los funcionarios públicos. Es así porque la carrera administrativa, tal como la concibió el Constituyente de 1991, permite que la función pública sea desarrollada por personas calificadas y *"bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia"*⁴

20

En consecuencia, se impartirán las siguientes órdenes:

ORDENAR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a citar mediante el aplicativo correspondiente a la audiencia de selección de que trata el decreto 166 del 20 de marzo de 2020 a los aspirantes del registro de elegibles adoptado mediante resolución No. 16698 del 20 de noviembre de 2023 *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos cuarenta y tres (243) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 190302, perteneciente al Sistema*

² Sentencia de la Corte Constitucional C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo

³ Sentencias de la Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE BOYACÁ (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ) PROCESO DE SELECCIÓN EN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8” la cual deberá realizarse en todo caso dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término inicial de las cuarenta y ocho (48) horas.

Efectuada la audiencia respectiva, se ORDENA a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ que un término máximo de quince (15) días contados a partir del vencimiento de los cinco (5) días iniciales para la materialización de la audiencia de selección de que trata el decreto 166 del 20 de marzo de 2020, proceda a realizar el nombramiento en período de prueba de los accionantes JHON JAIRO TOSCANO CASTRO, DEISY LINETH CALA SALAS y ANA MILENA SARMIENTO CASTRO, en estricto orden de mérito y conforme a los parámetros legales establecidos por el legislador. Lo anterior, sin perjuicio del mejor derecho que ostenten aquellas personas dentro de la lista de elegibles correspondiente.

21

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro (Santander)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos por mérito y de petición de JHON JAIRO TOSCANO CASTRO, DEISY LINETH CALA SALAS y ANA MILENA SARMIENTO CASTRO acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a citar mediante el aplicativo correspondiente a la audiencia de selección de que trata el decreto 166 del 20 de marzo de

2020 a los aspirantes del registro de elegibles adoptado mediante resolución No. 16698 del 20 de noviembre de 2023 “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos cuarenta y tres (243) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 190302, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE BOYACÁ (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ) PROCESO DE SELECCIÓN EN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8*” la cual deberá realizarse en todo caso dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término inicial de las cuarenta y ocho (48) horas.

Efectuada la audiencia respectiva, se **ORDENA** a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ** que un término máximo de quince (15) días contados a partir del vencimiento de los cinco (5) días iniciales para la materialización de la audiencia de selección de que trata el decreto 166 del 20 de marzo de 2020, proceda a realizar el nombramiento en período de prueba de los accionantes JHON JAIRO TOSCANO CASTRO, DEISY LINETH CALA SALAS y ANA MILENA SARMIENTO CASTRO, en estricto orden de mérito y conforme a los parámetros legales establecidos por el legislador. Lo anterior, sin perjuicio del mejor derecho que ostenten aquellas personas dentro de la lista de elegibles correspondiente.

22

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: La presente decisión puede ser impugnada. En caso de no serlo, remítase el diligenciamiento ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN

JUEZ

Firmado Por:
Victor Hugo Andrade Garzon
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003
Socorro - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **355b431c2d255683d4cee7eabe1f925b276ce5e16bce7d097926c21a55dae851**

Documento generado en 01/02/2024 08:06:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>