

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**  
**CIVIL-FAMILIA-LABORAL**



Montería, Córdoba, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Accionantes: **LILIANA MARGARITA VERGARA FLOREZ, EDER DE JESUS ESCOBAR CASTAÑO, GUILLERMO RAMON BULA ESCOBAR Y ELIZABETH CARDOZO MARTINEZ**

Apoderado: **DAVID DE JESÚS FAJARDO CARDOZO**

Accionado: **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAHAGÚN**

Derechos fundamentales: **Debido Proceso y otros.**

Radicación: **226603184001202100346-01. Folio 023/22.**

Magistrado ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ.**

ACTA N° 16

## **TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por el extremo accionante, contra la sentencia de tutela dictada el 06 de enero de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Sahagún, Córdoba, que negó por improcedente la salvaguarda.

### **I ANTECEDENTES**

#### **1. La Demanda.**

Apoderados, los actores instaron el amparo de sus prerrogativas *al debido proceso, igualdad, trabajo, mínimo vital, vida y estabilidad laboral*, como sigue,

#### ***Expediente 2021-00346***

La Sra. Liliana Margarita Vergara Flórez, quien ocupa, en provisionalidad, el cargo de Profesional universitario, Código 219, Grado 3, en la Alcaldía de Sahagún, solicitó que se le ordene al alcalde municipal de Sahagún, Córdoba, que se abstenga de expedir el acto administrativo de nombramiento en la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil [CNSC], en la convocatoria Territorial 2019, en razón a la condición de sujeto de especial protección que ostenta, pues padece de artritis reumatoidea con osteoporosis severa.

Ruega, además que se proteja su derecho fundamental de petición, toda vez que el 23 de noviembre de 2021, elevó petición al ente territorial sin que a la fecha haya recibido respuesta. Con el memorial introductor, pidió medida provisional.

### ***Expediente 2021-00347***

El Sr. Eder De Jesús Escobar Castaño, quien ocupa, en provisionalidad, el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 1 en la Alcaldía de Sahagún, suplicó que se ordene al burgomaestre de Sahagún, que se abstenga de expedir el acto administrativo de nombramiento en la lista de elegibles expedida por la CNSC, en la convocatoria Territorial 2019, en razón a la condición de sujeto de especial protección que ostenta, por ser padre cabeza de familia y víctima del conflicto armado.

### ***Expediente 2021-00348***

El Sr. Guillermo Ramon Bula Escobar, quien ocupa, en provisionalidad, el cargo de Comisario de Familia, Código 202, Grado 6, deprecó que se ordene al alcalde municipal de Sahagún, que se abstenga de expedir el acto administrativo de nombramiento en la lista de elegibles expedida por la CNSC, en la convocatoria Territorial 2019, en razón a la condición de sujeto de especial protección que ostenta, por ser vicepresidente del sindicato SINTRAMUNICIPIO, vale decir, gozar de fuero sindical. Advierte que el 23 de noviembre pasado, formuló derecho petición sin obtener respuesta a la fecha. Con el genitor tutelar suplicó medida provisional.

### ***Expediente 2021-00349***

La señora Elizabeth Cardozo Martínez, quien ocupa, en provisionalidad, el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 7, solicitó que se ordene al burgomaestre de Sahagún, que se abstenga de expedir el acto administrativo de nombramiento en la lista de elegibles expedida por la CNSC, en la convocatoria Territorial 2019, en razón a la condición de sujeto de especial protección que ostenta, por ser prepensionada y víctima del conflicto armado. Amén de requerir la protección del derecho de petición, pues el 23 de noviembre de 2021, presentó petición a la alcaldía sin que hasta la fecha le haya sido solventada. Con el escrito inicial deprecó medida provisional.

#### **1.2. Hechos**

- Relata el togado de los actores que mediante Acuerdo N° CNCS- 2019000001766 del 4 de marzo de 2019, se establecieron las reglas para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal de la Alcaldía del municipio de Sahagún.
- Explica que se realizó el examen de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría y que el 18 de noviembre de 2021, se publicó la lista de elegibles.
- Advierte que el burgomaestre de Sahagún, debe abstenerse de expedir los actos administrativos de nombramiento de la lista de elegible publicada, ya que debe atender las disposiciones contenidas en la Ley 1033 del 2006.

- Expresa que los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa de los municipios de quinta y sexta categoría, deben ser adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC-, a través de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, sin embargo, el proceso de selección Territorial 2019 fue adelantado por una universidad distinta.
- Aduce que se omitió adelantar la convocatoria de oferta pública con la CNSC y el Departamento de la función pública.
- Indica que los empleos del Sistema General de Carrera, ocupados por provisionales vinculados antes de diciembre 2018 y que les faltaren tres años o menos para acceder a la pensión de jubilación, deben ser ofertados una vez el servidor público haya adquirido su derecho pensional; lo que según afirma, no ocurrió en el caso de la referencia.
- Sostiene que los empleos de carrera deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 del 2004 y los decretos reglamentarios.
- Arguye que la Alcaldía de Sahagún, debió reportar a la CNSC, los empleos que se encuentran en condiciones especiales.
- Refiere que el Decreto 1083 del 2015, en su artículo 2.2.5.3.2, señala el orden a seguir para la provisión definitiva de los empleos de carrera.
- Señala que agotadas las reglas dispuestas en el precitado artículo y si no es posible la provisión del empleo, deberá adelantarse un proceso de selección específico para la respectiva entidad.
- Esgrime que las listas de elegibles podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas, que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos y para proveer las vacantes definitivas de los cargos equivalentes no convocados y que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.
- Expone que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 909 del 2004, parágrafo 2, cuando la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer; la administración antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retiro del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el orden de protección por enfermedad catastrófica, discapacidad, condición de padre o madre cabeza de familia, condición de prepensionados y empleado amparado con fuero sindical.
- Dice que omitió la administración antes de ofertar los empleos en la convocatoria de la CNSC, identificar los empleos ocupados por prepensionados, empleados con fuero sindical, madres y padres cabeza de familia y empleados con enfermedades catastróficas.
- Finalmente, narra que el Consejo de Estado, confirmó la sentencia del 4 de mayo del 2021, emitida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, la cual ordenó al Gobierno Nacional, darle cumplimiento al parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 2040 del 2020.

## 2. Actuaciones procesales

El 23 de diciembre de 2021, el A Quo acumula los expedientes de tutela radicados 2021-00346, 2021-00347, 2021-00348 y 2021-00349, avoca su conocimiento y niega la medida provisional solicitada. De la misma forma vinculó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, por considerar que tiene interés legítimo en el asunto.

## 3. Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Tras haberse dispuesto la notificación a los organismos accionados por el Juzgado de primera instancia, el **alcalde Municipal de Sahagún**, solicitó que se declare la improcedencia de esta acción Constitucional, pues los tutelistas no poseen las calidades que alegan.

Para el caso de la Sra. **Liliana Margarita Vergara Flórez**, explica que, la tutelante tiene 53 años, que no ostenta la calidad de prepensionada, toda vez que no le faltan tres años para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión. Además, indica que la condición de salud que padece no limita sus actividades diarias en su puesto de trabajo o funciones y que en aras de proteger su estado de salud, se aplicará la protección y respeto a los derechos de la actora, en el sentido de que su desvinculación será de las ultimas en el proceso de nombramientos de personas en lista de elegibles según concurso de méritos, como lo establece la jurisprudencia constitucional.

En cuanto a los hechos narrados por **Eder De Jesús Escobar Castaño**, explica que el actor tiene 58 años, que no es prepensionado; además expone que aunque el inicialista asegura ostentar la condición de padre cabeza de familia, no cumple con lo señalado en la jurisprudencia constitucional al respecto; en cuanto a la condición de miembro de junta directiva sindical, indica que el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, señala que no es necesario solicitar autorización al juez laboral para levantar el fuero sindical de servidor público, cuando los empleos provistos en provisionalidad sean sometidos a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

Referente a lo narrado por el Sr. **Guillermo Ramón Bula Escobar**, dice que el impulsor no es prepensionado, porque tiene 57 años y en cuanto a la condición de miembro de junta directiva sindical, indica que el acuerdo del Decreto 760 de 2005 artículo 24, señala que no es necesario solicitar autorización al juez laboral para el levantamiento de fuero sindical de servidor público, cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

Finalmente, sobre los hechos narrados por la señora **Elizabeth Cardozo Martínez** refirió que no es prepensionada, porque tiene 61 años y el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, no le son suficientes.

#### **4. Contestación de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-**

Pidió la improcedencia del amparo, pues no existe vulneración de las garantías fundamentales de los precursores, amén de no cumplir con el presupuesto de la subsidiariedad, ya que la controversia gira en torno al inconformismo de los accionantes respecto a la normatividad que rige el concurso de méritos y la etapa de pruebas escritas.

Afirma que en el caso de marras no existe un perjuicio irremediable, como quiera que la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del auxilio que reclama.

Refiere que los tutelantes fueron admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos del proceso de selección; que las pruebas escritas fueron aplicadas el 28 de febrero de 2021 y que el 27 de abril del año 2021, se publicaron los resultados preliminares de las Pruebas Escritas sobre Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales; que el 23 de mayo de 2021, se llevó a cabo el acceso al material de la prueba escrita y que el 09 de julio de 2021, se publicaron los resultados definitivos de las reclamaciones, donde los accionantes no superaron esa etapa.

Arguye que es causal de exclusión del concurso, no presentar o no superar las pruebas de carácter eliminatorio establecidas para el proceso de selección.

Dice que los cargos en vacancia definitiva deben ser reportados por la Alcaldía de Sahagún, para ser sometidos a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del mismo, que por lo tanto, prevalece el mérito. Que situaciones como la condición de pre pensionado, madres y/o padres cabeza de familia y/o situaciones de discapacidad, no resultan oponibles al mérito.

Cuenta que el pasado 18 de noviembre de 2021, se publicaron las listas de elegibles, las cuales quedaron en firme el 26 de noviembre siguiente, lo cual le otorga un derecho adquirido a los elegibles y por tanto esa Comisión pierde competencia sobre la misma, ya que en este momento la competencia es de la entidad nominadora, pues es responsable de los nombramientos y posesiones.

Ya por último, suplicó este organismo que se le desvincule de este trámite superlativo.

#### **5. Fallo de Primera Instancia.**

El A-quo, el 06 de enero de 2022, negó por improcedente el amparo invocado, explicando que no es el mecanismo idóneo para suplir los procedimientos establecidos en la jurisdicción ordinaria, además, consideró que no se evidencia un perjuicio irremediable en el presente asunto.

#### **6. Impugnación**

Inconforme, el extremo demandante confutó el veredicto, explicando que no cuentan con otro mecanismo tan eficaz como la acción de tutela para proteger sus derechos, porque ya fueron declarados insubsistentes en los cargos que ocupaban.

Advierten que el 17 de noviembre del 2021, presentaron derecho de petición ante la Alcaldía de Sahagún, solicitando *"que se abstuviera de producir cualquier acto administrativo, hasta tanto no proceda administrativamente hacer actos afirmativos para no vulnerar los derechos fundamentales a los accionantes"*.

Sostienen que la acción de tutela, se presentó como un mecanismo excepcional, subsidiario, residual con la finalidad de que a sus representados les sea protegido su derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Aseveran que la alcaldía de Sahagún, no aportó ningún documento, ni prueba que evidenciara las gestiones realizadas para garantizar su debido proceso. Que el procedimiento administrativo que debe aplicarse por parte de la administración, es el señalado en los Decretos 1083 de 2015 y 1415 de 2021.

Esgrimen que el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, señala que, *"1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales"*. Que por ello, ***"la sentencia de primera instancia adolece de nulidad por falta de competencia y jurisdicción"***. Por lo que solicitan que se corrija ese yerro y que se envíe la presente acción de tutela acumulada al juzgado municipal competente.

## **II. CONSIDERACIONES:**

### **1. Competencia**

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia el fallo polemizado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, entre tanto las reglas de reparto se atendieron y dado que esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

Sea lo primero advertir que, en el sub examine, el apoderado de los actores se queja de que el Juzgado Promiscuo de Familia Del Circuito Sahagún, Córdoba, carece de competencia para conocer del amparo constitucional de marras, comoquiera que el numeral 1 del artículo 1 del Decreto 333 de 2021 que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, dispone que, *"Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales"*.

No obstante, se advierte que los argumentos del extremo accionante, no encuadran en la causal de nulidad que pregonan; toda vez que para la fecha en que fueron repartidas las acciones de tutela sub judice, que lo fue el 23 de diciembre de 2021, la Rama Judicial se encontraba en vacancia Judicial y que a través de Acuerdo N° CSJCOA21-108 del 13 de diciembre de 2021, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, se dispuso que,

*"En las cabeceras de los Circuitos judiciales de Cereté, Loricá, Chinú, Plantea (sic) Rica, **Sahagún y Montelíbano solamente recibirán reparto de las acciones constitucionales de tutela los juzgados promiscuos de familia desde el 13 de diciembre de 2021 hasta el 10 de enero de 2022**"*

Razón por la cual, el conocimiento de las acciones superlativas aquí acumuladas, correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, sin que pueda pregonarse nulidad por tal motivo.

Solventado lo anterior, en el sub examine, sería del caso entrar a resolver de fondo la impugnación formulada por los promotores contra la sentencia de tutela emitida el 06 de enero de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia Del Circuito Sahagún, Córdoba, si no se observara la configuración de una causal de nulidad que en este caso resulta insaneable.

Razón por la cual se hace necesario traer a cuento la jurisprudencia constitucional sobre el tema y que dice relación a la nulidad del trámite tuitivo, cuando de falta de integración o vinculación de terceros con interés, se trata. Señaló el Alto Tribunal en sentencia T-633 de 2017, lo que sigue:

**"DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**-Vulneración por cuanto Juzgado no vinculó a la acción de amparo a tercero con interés, lo cual determinó la negativa a la impugnación, que es una forma de concretarse el derecho de defensa y la garantía de la doble instancia.

*Se constató que el Juzgado, dentro del trámite de la acción de tutela, incurrió en una indebida integración del contradictorio por no vincular a un tercero con interés ni permitirle que impugnara el fallo, lo que conllevaría a que se dejara sin efecto todo lo actuado a partir del auto admisorio, y ordenar al despacho judicial accionado que notificara nuevamente aquella pieza procesal a las partes y a los terceros con interés en la decisión".*

En nuestro caso, examinando el contenido de las tutelas allegadas por el abogado David De Jesús Fajardo Cardozo, se evidencia que solicita que se ordene al alcalde municipal de Sahagún que se abstenga de expedir el acto administrativo de nombramiento en la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio, Civil en la convocatoria Territorial 2019.

Sin embargo, se observa que a esta herramienta supralegal no fueron llamadas las personas que conforman la lista de elegibles para las vacantes de los empleos ofertados en el Municipio de Sahagún, Córdoba, del Proceso de Selección Territorial 2019 - Alcaldía de Sahagún, por lo que una eventual condena que auxilie las garantías fundamentales cuya protección se ruega, podría afectar dicha a dichas personas, por tanto, se requiere su intervención dentro del presente decurso, para que ejerzan su derecho de defensa.

Ergo, como el A-quo no vinculó a este trámite sumarial, a un tercero con interés, es decir, a las personas que integran las listas de elegibles de los empleos ofertados en el

Municipio de Sahagún, quienes, se itera, pueden resultar afectados con la decisión que se tome, razón por la cual la Sala se abstendrá de resolver de fondo la presente acción y en acatamiento del artículo 132 del C.G.P., declarará la nulidad del fallo de tutela impugnado. En consecuencia, se dispondrá devolver el expediente al juzgado de origen, para que subsane la actuación viciada por nulidad.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del fallo de fecha y origen indicados en el pósito de esta providencia, y, en consecuencia, se ordena rehacer el trámite con la debida vinculación de las personas que integran las listas de elegibles de los empleos ofertados en el Municipio de Sahagún, del Proceso de Selección Territorial 2019 - Alcaldía de Sahagún.

**SEGUNDO: DISPONER** que por Secretaría se devuelva el expediente al juzgado de origen.

**TERCERO:** Comuníquese, por el medio más expedito, esta decisión a los interesados y al juzgado de primera instancia.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
CIVIL-FAMILIA-LABORAL**



Montería, Córdoba, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Accionante: **JAIDER LUIS BARRERA PEREIRA**

Accionado: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y MUNICIPIO DE LORICA**

Derechos fundamentales: **Consulta previa, autonomía e identidad étnica y etnoeducación.**

Radicación: **2021-00453 FOLIO 026/2022**

Magistrado ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ.**

ACTA N° 16

### **TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a resolver la impugnación incoada por el accionante, contra la sentencia de tutela dictada el 4 de enero de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica, Córdoba, que negó por improcedente el amparo.

#### **I ANTECEDENTES**

##### **1. La Demanda.**

El promotor, formuló acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC- y el Municipio de Santa Cruz de Lorica, para que le sean amparados sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la autonomía e identidad étnica y a la etnoeducación; por consiguiente, se ordene al Municipio de Santa Cruz de Lorica y a la CNSC, *que inicien las gestiones para llevar a cabo el proceso de consulta previa antes de realizar los nombramiento de los cargos del personal administrativo y en especial los relacionados con la etnoeducación, en coordinación con la dirección de consulta previa del Ministerio del Interior y con la convocatoria de todas las comunidades étnicas que resulten afectada y la participación de la defensoría del pueblo como garante del proceso.*

El impulsor, solicitó medida provisional a fin de que se suspenda provisionalmente la Convocatoria N° 1104 Territorial 2019, de la Alcaldía de Santa Cruz de Lorica.

Lo anterior con fundamento en que la comunidad Indígena Lorica Zenú Nueva Esperanza, se encuentra ubicada en el Municipio de Lorica, Córdoba y goza de protección constitucional por la autonomía e identidad étnica.

Manifiesta que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santa Cruz de Lorica, celebraron el Acuerdo CNSC – 20191000001686 del 04 de marzo de 2019, con el propósito de adelantar la Convocatoria No. 1104 de 2019, donde ofertaron 73 empleos que corresponden a 131 vacantes, sin realizar el proceso de la consulta previa con las comunidades indígenas, afrodescendientes y raizales del Municipio de Lorica.

Afirma que en los cargos ofertados en la convocatoria, se encuentran empleos de personal administrativo de la Secretaría de Educación que pertenecen a las comunidades indígenas, afrodescendientes y raizales y que desarrollan sus actividades en las diferentes instituciones educativas del municipio de Santa Cruz de Lorica, quienes brindan un servicio que garantiza la autonomía e identidad cultural a las diferentes etnias por conocer su cultura, lenguaje, tradiciones y religión.

Asegura que hay niños de su comunidad, matriculados en las diferentes instituciones educativas del Municipio de Lorica, que se verán afectados con la decisión administrativa de la CNSC y el Municipio de Lorica, por omitir realizar la consulta previa.

Expone que del Convenio 169 de la O.I.T. y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se puede concluir que las accionadas deben velar por la protección del derecho fundamental a la consulta previa, para garantizar la autonomía e identidad étnica de las comunidades y que la omisión en la que incurrieron las demandadas ocasiona la lesión a su derecho fundamental.

Indica que el proceso de selección No. 1104 de 2019, se encuentra en curso, por lo que su solicitud de amparo cumple con el requisito de inmediatez, para que se garantice la protección constitucional de la consulta previa a su comunidad.

Finalmente, arguye que no existe otro mecanismo judicial que permita la protección constitucional del derecho fundamental de la consulta previa, el cual ha sido vulnerado a su comunidad indígena y a las comunidades afrodescendientes y raizales del Municipio de Lorica.

## **2. Actuación procesal**

La A quo mediante auto del 23 de diciembre de 2021, admite el trámite de marras, niega la medida provisional invocada, además vinculó a los aspirantes del Proceso de Selección No. 1104 de 2019 – Territorial 2019 y ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC- que notificara el auto admisorio de la acción de tutela a todos los aspirantes del mencionado proceso de selección.

## **3. Trámite, contestación, sentencia y recurso.**

Tras haberse dispuesto la notificación a los organismos accionados por el Juzgado de primera instancia, el Sr. Jorge Isaac Negrete López, **alcalde del municipio de Lorica**, solicitó que se declare la improcedencia del amparo rogado, bajo el argumento de que

la acción de marras desconoce el principio de inmediatez, puesto que la consulta previa debió exigirse cuando se celebró el acuerdo donde se ofertaron los empleos.

Afirma que ni la Constitución, ni la Ley, ni el Convenio 169 de la OIT, establecen la consulta previa obligatoria para el caso de los concursos de méritos para proveer cargos dentro de la planta de personal de una entidad territorial.

#### **4. Contestación de la Comisión Nacional del Servicio Civil**

El Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, actuando en representación de la **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-**, solicitó que se declare improcedente la acción *ejusdem*, o se nieguen las pretensiones, aduciendo que no existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante por parte de la CNSC.

Que esa entidad en garantía de los derechos de los grupos étnicos, en sesión de la sala plena del 07 de noviembre de 2019, aprobó el Criterio Unificado en el cual se estableció que no están llamados a ser convocados en los procesos de selección a cargo de la CNSC, aquellas vacantes de personal administrativo de instituciones educativas oficiales que reúnan los siguientes requisitos:

- 1. Que el establecimiento educativo este ubicado en Territorio Indígena y que atienda población mayoritariamente indígena.*
- 2. Que atienda población mayoritariamente indígena, aunque se encuentre en un territorio que no sea considerado indígena.*
- 3. Cuando estén desarrollando proyectos educativos comunicativos, proyectos o modelos etnoeducativos o proyectos educativos propios o cuando presenten una propuesta educativa integra en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema educativo indígena propio y acorde al contexto sociocultural de la población indígena donde se va a desarrollar.*

Afirma que para el proceso de selección 990 a 1131, 1135, 1136 a 1322 de 2019 denominado Territorial 2019, se requirió a la Gobernación de Córdoba, para que certificara si en la OPEC reportada se encontraban empleos que pertenecieran a la planta de personal administrativo de instituciones educativas que cumplan con alguno de los requisitos anteriormente mencionados.

Que dicha Gobernación, mediante oficio del 22 de noviembre de 2019, reportó los empleos que pertenecían a la planta de personal administrativo de instituciones educativas que prestan sus servicios a la población indígena.

Arguye que la consulta previa que pretende el actor ya fue definida por la Corte Constitucional, en materia de concurso de méritos, señalando que es procedente para incorporación de etnoeducadores, situación que no se presenta en este caso.

Refirió que el 18 de noviembre de 2021, se publicaron las Listas de elegibles, que, por tanto, se encuentran con firmeza completa, lo cual hace que su representada pierda competencia para continuar con el proceso, siguiendo la etapa correspondiente a nombramientos en periodo de prueba de las personas elegidas, en estricto orden de

mérito en los actos administrativos. Designación que está en cabeza de la entidad territorial nominadora.

Y, para terminar, aduce que acceder a las pretensiones de la tutela, implica un trato desigual, preferente y un menoscabo a los derechos de los demás aspirantes.

## **5. Fallo de Primera Instancia.**

La A-quo, el 04 de enero de 2022, no tutela los derechos invocados, argumentado que el amparo es improcedente porque no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que caracteriza a la acción de tutela.

## **6. Impugnación**

Inconforme, el accionante, impugnó la decisión, señalando que la A Quo no tuvo en cuenta al momento de fallar, los parámetros constitucionales relacionados con la Consulta Previa, la que no cuenta con otros mecanismos de defensa, ya que la consulta previa no requiere de trámites legales.

Asegura que no pretende impedir la realización del concurso de méritos, sino que se proteja la autonomía de gobierno, identidad étnica y cultural de su comunidad, que no fueron tenidos en cuenta dentro del proceso de selección del Municipio de Lorica.

Que la única manera de subsanar esa vulneración constitucional, es llevando a cabo el trámite constitucional de la Consulta Previa, para lo cual se requiere de la suspensión del concurso y que una vez se supere el trámite correspondiente a la consulta previa, se continúe con el concurso.

Al finalizar ruega la concesión de la salvaguarda.

## **II. CONSIDERACIONES:**

### **1. Competencia**

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, entre tanto las reglas de reparto se atendieron, dado que la acción se dirigió contra una autoridad nacional y esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

Ahora bien, en el sub-lite sería del caso entrar a resolver de fondo la impugnación formulada por el Sr. Jaider Luis Barrera Pereira, contra la sentencia de tutela del 04 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica, si no se observara la configuración de una causal de nulidad que en este caso resulta insaneable.

Razón por la cual se hace necesario traer a cuento la jurisprudencia constitucional sobre el tema; que en relación a la nulidad del trámite tuitivo, cuando de falta de integración o vinculación de terceros con interés, se trata.

Así señaló el Alto Tribunal en sentencia **T-633 de 2017**, lo que sigue:

**“DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**-Vulneración por cuanto Juzgado no vinculó a la acción de amparo a terceros con interés, lo cual determinó la negativa a la impugnación, que es una forma de concretarse el derecho de defensa y la garantía de la doble instancia.

*Se constató que el Juzgado, dentro del trámite de la acción de tutela, incurrió en una indebida integración del contradictorio por no vincular a un tercero con interés ni permitirle que impugnara el fallo, lo que conllevaría a que se dejara sin efecto todo lo actuado a partir del auto admisorio, y ordenar al despacho judicial accionado que notificara nuevamente aquella pieza procesal a las partes y a los terceros con interés”.*

En nuestro caso, examinando el contenido de la tutela allegada por el Sr. Jaider Luis Barrera Pereira, se evidencia que el mismo solicita el amparo del derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad Indígena Lorica Zenú Nueva Esperanza, a la que pertenece; sin embargo, se observa que en el sub examine no se vinculó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que es la entidad encargada de dirigir los procesos de consulta previa que se le realizan a los sujetos colectivos de protección especial, por lo que una eventual condena que auxilie las garantías fundamentales cuya protección se ruega, podría afectar a dicha entidad, por tanto, se requiere su intervención dentro del presente decurso, para que ejerzan su derecho de defensa.

Ergo, como la A Quo no vinculó a este trámite sumarial, a un tercero con interés, es decir, a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, quien, se itera, puede resultar afectada con la decisión que se tome, la Sala se abstendrá de resolver de fondo la presente acción y en acatamiento del artículo 132 del C.G.P., declarará la nulidad del fallo de tutela impugnado. En consecuencia, se dispondrá devolver el expediente al juzgado de origen, para que subsane la actuación viciada por nulidad.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del fallo de fecha y origen indicados en el pósito de esta providencia, y, en consecuencia, se ordena rehacer el trámite con la debida vinculación de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

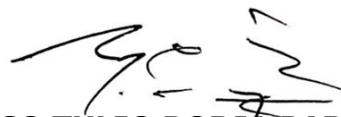
**SEGUNDO: DISPONER** que por Secretaría se devuelva el expediente al juzgado de origen.

**TERCERO:** Comuníquese, por el medio más expedito, esta decisión a los interesados y al juzgado de primera instancia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado