

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



Montería, Córdoba, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Accionante: <b>YUDIS BOSSIO PEREIRA</b> Accionado: <b>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA.</b> Asunto: <b>Dignidad, honra, debido proceso, igualdad, trabajo y consulta previa</b> Radicación: <b>2021-00127 FOLIO 326/21</b> Magistrado ponente: <b>PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ.</b> ACTA N° 97
---

## **TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por la accionante, contra la sentencia de tutela proferida el 30 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, Córdoba, que negó el auxilio.

### **I ANTECEDENTES**

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

La señora Yudis Bossio Pereira, impetró acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC- y el Departamento de Córdoba, para que le fuesen amparados sus prerrogativas *a la dignidad, a la honra, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y a la consulta previa*; por consiguiente, se ordene a las accionadas excluir del concurso de méritos convocatoria 1106 Territorial 2019, el cargo de Técnico Administrativo grado 06, código 367, de la Institución Educativa Barro Prieto, ubicada en el municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba.

Lo anterior con fundamento en que desde hace once años desempeña en forma provisional, dicho empleo; que la aludida institución se encuentra ubicada en el Resguardo Indígena Zenú, Cabildo menor de Barro Prieto, del municipio de Ciénaga de Oro, cuyo capitán menor es el señor Mauricio José Pérez Pacheco.

Explica que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación de Córdoba, mediante los actos administrativos: Acuerdo N.º CNSC-2019000002006 del 05-03-2019, Acuerdo N.º CNSC- 20191000009086 del 19-11-2019 y Acuerdo CNSC-20191000009426 del 05-12-2019 respectivamente, convocaron a concurso en el Departamento de Córdoba y

establecieron las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera.

Afirma que la señalada actuación vulnera sus derechos fundamentales y los de las etnias indígenas.

Explica que según la certificación de 07 de septiembre del 2020, expedida por el área de cobertura de Educación de Córdoba, se certifica que en la IE Barro Prieto, se encuentran matriculados 408 niños de los cuales 308 son indígenas Zenues.

Informa que en el documento denominado criterio unificado de fecha noviembre 07/2019, la CNSC indicó a todos los interesados, los cargos que no podían ser convocados en los procesos de selección y que entre esos señaló los que se encontraban dentro de una escuela ubicada en una comunidad indígena o con mayoría de alumnos de alguna etnia.

Afirma que el criterio unificado tiene como fundamento el contenido del oficio N.º Of18-40883-DAI-2200 de fecha 11 de octubre del 2018, expedido por la Dirección de Asuntos indígenas ROM y Minorías del Ministerio del Interior, la cual señaló los requisitos que debían cumplirse para excluir esa clase de cargos de los procesos de convocatoria de la CNSC.

Arguye que la Comisión, debe respetar sus propias normas y las decisiones de la Corte Constitucional, toda vez que no se inscribió en esa convocatoria, por cuanto ya se había anunciado que su cargo no sería convocado en el concurso señalado.

Esgrime que conforme a las normas de etnoeducación y al convenio 169 de la OIT y la normatividad interna de la CNSC, se encuentran excluidos de dicho concurso los cargos de carrera administrativa como el que ocupa desde hace 11 años en provisionalidad.

Refiere que las reglas señaladas, determinan la exclusión del concurso de méritos del cargo en disputa, pero que el mismo fue ofertado, vulnerándose así los derechos denunciados.

Relata que la actitud de las accionadas vulnera sus principios de buena fe y confianza legítima, porque con posterioridad a la notificación y ejecutoria de los actos que inician el concurso, se enteró que su cargo fue sometido a convocatoria.

Considera que la situación descrita no es un error involuntario de la administración, sino *"un deseo de algunos funcionarios de burlarse de la ley y de los derechos de los indígenas"*.

Asevera que el capitán menor del cabildo Barro Prieto, envió un derecho de petición dirigido a la Gobernación de Córdoba y al presidente de la CNSC, con la finalidad de que las tuteladas excluyeran su cargo del concurso, respondiendo la gobernación que podía solicitar la exclusión del cargo a la CNSC, porque existían acuerdos de concertación entre las autoridades competentes, las cuales están integradas por el cabildo, funcionarios de la Secretaria de Educación y del Ministerio del interior.

Cuenta que esa respuesta es incoherente porque esa autoridad nunca ha solicitado a la CNSC, corregir el error que se presenta con su cargo y el de once técnicos administrativos que pertenecen a la etnia indígena.

Por último, señala que la actuación de las encausadas desconoce claramente el contenido del acto administrativo Circular 022 de 2020, proveniente del Ministerio de Educación Nacional, que garantiza el derecho a la educación indígena.

## **2. Actuación procesal**

El A Quo mediante auto de 17 de agosto de 2021, admite el trámite de marras y dispone vincular a la Institución Educativa Barro Prieto de Ciénaga de Oro. Además niega la medida provisional solicitada.

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

Tras haberse dispuesto la notificación a los organismos accionados por el Juzgado de primera instancia, la **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-** señaló que en el presente caso, no se cumple con el requisito de legitimación en la causa activa, toda vez que la accionante interpuso la acción de tutela por cuanto estimó vulnerados sus derechos fundamentales, sin embargo, como la impulsora ataca el Manual Específico de Funciones, no podría verse afectada dado que el manual es la radiografía de las necesidades de la entidad.

Señala que la promotora no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados.

Explica que en el sub lite la controversia gira en torno al inconformismo de la tutelista con la normatividad que rige el concurso de méritos, el Manual Específico de Funciones, el cual es un acto administrativo de carácter general, pero que el mismo puede ser atacado a través de los medios de control, por lo que la tutela no es la vía idónea para cuestionar su legalidad.

Indica que la inicialista no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, que no es responsabilidad de la CNSC la emisión del Manual Específico de Funciones sino de la entidad nominadora.

Refiere que la CNSC, 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.

Aduce que actualmente el concurso se encuentra en la etapa de valoración de antecedentes, para quienes aprobaron la prueba escrita con un puntaje superior a 65.

Aseguró que el Cabildo Menor Barrio Prieto, interpuso acción de tutela con los mismos hechos y pretensiones ante el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Montería, el cual el 05 de marzo de 2021, negó por improcedente el amparo deprecado.

Por lo dicho, solicita que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la propulsora por parte de esa Comisión.

#### **4. Contestación de la Gobernación de Córdoba. Secretaría de Educación.**

Afirma que la acción de tutela impetrada es improcedente frente a ella, toda vez que por ley no tienen injerencia en las diferentes etapas del proceso de selección, porque su intervención se limita al reporte de las plazas vacantes para ofertarlas y los nombramientos en periodo de prueba, una vez la comisión les envié las listas de elegibles, por ello la competente para excluir un cargo de una convocatoria pública es la CNCS.

Sobre el puesto de Técnico Administrativo grado 06 código 367 de la I.E. Barro Prieto ubicada en la Comunidad Indígena Barro Prieto de Ciénaga de Oro, Córdoba, señaló que al momento de reportar el cargo a la CNCS, para su inclusión en la oferta pública de empleos - OPEC, esa institución educativa no se encontraba focalizada como Institución Etnoeducativa – Indígena.

Que pese a que la accionante asevera que esa comunidad está ubicada en un territorio indígena, debería corroborarse con la Agencia Nacional de Tierras, toda vez que la Gobernación de Córdoba, nunca ha concertado con Autoridades Indígenas la focalización de tal institución, dicho de otra manera, no existe un acta de concertación suscrita con autoridades indígenas donde se determine que esa IE es indígena.

Asegura que las Autoridades del Resguardo Indígena de la Etnia Zenú, ubicados en los Municipios de San Andrés de Sotavento y Tuchin, en el año 2004, suscribieron un acta de concertación con la Gobernación de Córdoba, donde se establecen todas las IE que

pertenecen a esa etnia que quedaban focalizadas con etnoeducativas - Indígenas y, la IE Barro Prieto de Ciénaga de Oro, no se encuentra incluida en esa acta de concertación, por lo tanto, no se puede excluir del concurso de méritos el referido cargo.

Reitera que para dicha institución, no están dados los presupuestos para ser focalizada como indígena, porque dicho centro educativo no tiene un sistema indígena propio - SEIP-, no tiene un Proyecto Educativo Comunitario-PEC-, no tiene modelos etnoeducativos, que son requisitos obligatorios que esas instituciones etnoeducadoras deben cumplir, para tal fin, por ello surgía mérito para someter a concurso el mentado empleo.

Indica que la acción de tutela es improcedente toda vez que no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, puesto que en el presente caso han transcurrido más de dos años de la ocurrencia de los hechos, cuando fueron ofertados los cargos en el año 2019.

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

La A Quo, el 30 de agosto de 2021, niega el amparo, bajo el argumento de que la accionante no ha agotado el medio de control jurisdiccional establecido por el legislador para los actos administrativos de carácter general.

Además explicó que la convocante no demuestra afectación a derecho fundamental alguno, ya que la presunta vulneración se basa solamente en hechos que no la afectan directamente, por eso no está legitimada en la causa para defenderlos.

Por otro lado, indicó que el derecho al trabajo de la impulsora, tampoco está afectado, pues está en el cargo desempeñando sus funciones y no se le ha nombrado reemplazo.

### **6. Impugnación**

Inconforme, la promotora impugnó, aduciendo que no se tuvo en cuenta que es miembro de una comunidad indígena y que por tanto le asiste el derecho a la consulta previa para decidir sobre su permanencia en el cargo.

Que la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba, certificó que la IE de la comunidad indígena Cabildo de Barro Prieto, tiene estudiantes pertenecientes a la etnia Zenú.

Censuró que en el veredicto fustigado, no se haga referencia a la situación de perjuicio irremediable, que el despacho desconoce los mandatos del pluralismo contenidos en los artículos 1 y 7 de la Constitución que obligan a las autoridades como son la CNSC y la Gobernación de Córdoba, en la Convocatoria territorial 2019, a respetar el principio de autonomía de las comunidades indígenas y sus derechos colectivos e individuales.

Suplicó, entonces, que se revoque el fallo combatido, porque sobre sus derechos fundamentales y los de su comunidad se cierne un peligro inminente.

## 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 la señora Yudis Bossio Pereira, contra la sentencia de tutela dictada el 30 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, 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 el caso de la especie, examinado el contenido de la tutela presentada por la señora Bossio Pereira, se evidencia que la misma solicita el amparo de su derecho fundamental a la consulta previa y que se excluya el cargo denominado Técnico Administrativo grado 06, código 367 de la IE Barro Prieto, de la convocatoria 1106 Territorial 2019; sin embargo, se observa que en el sub examine, no se vinculó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, ni a los ciudadanos que participaron por dicho cargo y que aprobaron la prueba de conocimientos escrita y la de valoración de antecedentes, por lo que una eventual condena que auxilie las garantías fundamentales cuya protección se ruega, podría afectar a dichas personas y a entidad Ministerial, por tanto, se requiere de su intervención dentro de este decurso superlativo, para que ejerzan su derecho de defensa.

Ergo, como la A Quo no vinculó a este trámite sumarial, a los terceros con interés, es decir, a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y a los ciudadanos que se inscribieron, participaron y aprobaron la prueba de conocimiento escrita y la de valoración de antecedentes, del cargo *ejusdem*, quienes, se itera, pueden resultar

afectados con la decisión que se tome, la Sala se abstendrá de resolver de fondo la presente herramienta supralegal y, en acatamiento del artículo 132 del C.G.P., declarará la nulidad de la sentencia fustigada. En consecuencia, se dispondrá devolver el expediente al juzgado de origen, para que subsane la actuación viciada por nulidad.

Por lo motivado, se

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del fallo confutado y, en consecuencia, se ordena rehacer el trámite con la debida vinculación de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de los ciudadanos que se inscribieron, participaron y aprobaron la prueba de conocimiento escrita y la de valoración de antecedentes para ocupar el cargo acá tantas veces relacionado.

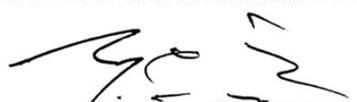
**SEGUNDO: DISPONER** que por Secretaría se devuelva el expediente al juzgado de origen.

**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