

Señor

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE (REPARTO)

E. S. D.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: **RAUL CASTAÑO MORENO – C.C. 14275575**

Contra: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA – GOBERNACIÓN DEL TOLIMA**

Respetados Señores:

RAUL CASTAÑO MORENO, identificado (a) como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando en nombre propio como servidor (a) en provisionalidad en el cargo de **AUXILIAR DE SERVICIOS CODIGO 487 GRADO IV** de la Planta Administrativa de la Secretaría de Educación del Tolima con Sede en la Institución Educativa Manuel Murillo Toro de Chaparral Tolima, atentamente me dirijo a usted para interponer ACCION DE TUTELA en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC representado legalmente por el Dr. **JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN**, Presidente de la CNSC, para que se ampare el DERECHO AL DEBIDO PROCESO o subsidiariamente se conceda COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR QUE SIGA MATERIALIZANDOSE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, al encontrarse vulnerado el Derecho Fundamental, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional por presentarse una VIA DE HECHO por (defecto procedimental).

Fundo mi acción en los siguientes,

HECHOS

1º. La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No 410 del 30 de noviembre de 2022, publicó la convocatoria del proceso de selección en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de Personal de la Secretaría Departamental de Educación y Cultura del Tolima (Planta Administrativa)- Proceso de Selección No 2434 de 2022 - Territorial 8.

2º. Mediante aviso publicado en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil el pasado 17 de noviembre de 2023 se nos informó que los jefes de Unidades de personal y los integrantes de la Comisión de Personal de la entidad que forman parte del proceso de selección Territorial 8 que el 24 de noviembre de 2023 se publicaría las listas de elegibles de los empleos convocados, salvo aquellos que se encuentren cobijados por decisión judicial con medida provisional de suspensión o en trámite de acciones judiciales. Dichas listas fueron publicadas el pasado viernes 24 de noviembre de 2023, para proveer aproximadamente 433 cargos, con listas de elegibles que suman 1.081 postulados, lo que significa que debemos revisar 1.081 hojas de vida para verificar requisitos de experiencia, estudios y legales.

3º. A la fecha la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima que es quien apoya estos procesos de revisión, se encuentra trabajando en la Convocatoria Docente N° 2177 del año 2021, con 1.586 plazas y 39 OPEC, las

cuales se encuentran en la etapa de posesiones y faltan 9 OPEC que se van a realizar en el mes de diciembre de la presente anualidad y las posesiones en enero del 2024. Que fue el plazo que la Comisión Nacional del Servicio Civil otorgó a la entidad para culminar el proceso antes de que termine la presente anualidad, por temas de cierres de nómina.

4º. Fuimos enterados que el día 28 de noviembre de 2023, se remitió a la Comisión Nacional del Servicio Civil el oficio No DTH-181-0918 de la misma fecha en donde se informaba a la Comisión que mediante aviso publicado en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil el pasado 17 de noviembre de 2023 se informó que los jefes de Unidades de personal y los integrantes de la Comisión de Personal de la entidad que forman parte del proceso de selección Territorial 8 que el 24 de noviembre de 2023 se publicaría las listas de elegibles de los empleos convocados, salvo aquellos que se encuentren cobijados por decisión judicial con medida provisional de suspensión o en trámite de acciones judiciales. Esta información no se remitió de manera formal a la entidad.

5º. En ese sentido y teniendo en cuenta que es deber de la gobernación del Tolima apoyar la labor de la COMISION DE PERSONAL de esta entidad en la verificación de los requisitos de la lista de elegibles, se informó a la CNSC que a la fecha el personal capacitado para ejercer este apoyo se encuentra trabajando en la Convocatoria Docente N° 2177 del año 2021, sin perjuicio de omitir la responsabilidad se dispondrá en la medida que se avance de personal para que la COMISION DE PERSONAL pueda realizar en la verificación de requisitos, para lo cual se solicitó amablemente se otorgara un usuario y contraseña para que ellos pudieran ingresar a la plataforma del SIMO y consultar las OPEC y descargar las hojas de vida de los aspirantes a las vacantes de la convocatoria territorial 8.

6º. Dichas listas fueron publicadas el pasado viernes 24 de noviembre de 2023, para proveer aproximadamente 433 cargos, con listas de elegibles que suman 1.081 postulados, lo que significa que debemos revisar 1.081 hojas de vida para verificar requisitos de experiencia, estudios y legales.

7º. También se informó a la Comisión, que, a la fecha del envío del oficio, la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima que es quien apoya estos procesos de revisión, se encuentra trabajando en la Convocatoria Docente N° 2177 del año 2021, con 1.586 plazas y 39 OPEC, las cuales se encuentran en la etapa de posesiones y faltan 9 OPEC que se van a realizar en el mes de diciembre de la presente anualidad y las posesiones en enero del 2024. Que fue el plazo que la Comisión Nacional del Servicio Civil otorgó a la entidad para culminar el proceso antes de que termine la presente anualidad, por temas de cierres de nómina.

8º. Así mismo, se informó a la Comisión, que a la fecha del envío del oficio, el personal capacitado para ejercer este apoyo se encontraba trabajando en la Convocatoria Docente N° 2177 del año 2021, y que para que la COMISION DE PERSONAL pudiera desarrollar la labor de verificación se debía otorgar un usuario y contraseña a la Dirección de Talento Humano de la entidad para que puedan ingresar a la plataforma del SIMO y poder consultar las OPEC y descargar las hojas de vida de los aspirantes a las vacantes de la convocatoria territorial 8 con el fin de proceder a dicha verificación. A la fecha la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha dado respuesta a dicho requerimiento.

9º. El artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 establece lo siguiente: "*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.

Para acceder a la información de cada aspirante y hacer efectivo el derecho de solicitar la exclusión de persona o personas que figuren en ella y se encuentren dentro de las exclusiones del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 y poder desarrollar la labor de verificación se debía otorgar un usuario y contraseña a la Dirección de Talento Humano de la entidad para que puedan ingresar a la plataforma del SIMO y poder consultar las OPEC y descargar las hojas de vida de los aspirantes a las vacantes de la convocatoria territorial 8 con el fin de proceder a dicha verificación. Al no contar con el usuario y contraseña respectivo se vulnera de manera directa el objeto y naturaleza del traslado contenido en la precitada disposición.

10. Así las cosas, existe claramente vocación aparente de viabilidad de la presente acción constitucional, toda vez que se vulnera de manera directa el contenido del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, en tanto, prima facie, se infiere que existe un grado de afectación de los derechos al debido proceso administrativo, al no permitirse el acceso por parte de la Gobernación del Tolima y de la Comisión de Personal al SIMO, situación que puede ser subsanada antes de que se proceda con los nombramientos en período de prueba, pero que de darse aplicabilidad a la firmeza de las listas, podría ser usado posteriormente para dejar sin efecto el concurso o posesionar a los elegibles que se encuentran dentro de las causales de exclusión de la lista de elegibles. Lo que de entrada constituye una vía de hecho por defecto procedimental.

11. Nos encontramos en igual sentido frente a un riesgo inminente de la estabilidad laboral tanto del personal provisional como de los mismos aspirantes, frente a la existencia de un riesgo probable, por cuanto existe un mayor riesgo de afectación de estos derechos como consecuencia de la firmeza de unas listas de elegibles, sin que se haya agotado el procedimiento previsto en el Decreto Ley 760 de 2005.

12º. En la actualidad El Departamento del Tolima no cuenta con otro mecanismo legal para que cese la vulneración sistemática de la ley procedimental contenida en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, la cual están generando perjuicios al ente territorial que represento. Quedando como única herramienta legal para cesar con esta irregularidad la presente acción Constitucional.

13º. De acuerdo con lo anterior, se hace imperativa la protección constitucional en el sentido de dejar sin efecto la publicación de las listas definitivas de elegibles que fueron publicadas el pasado viernes 24 de noviembre de 2023, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer aproximadamente 433 cargos, con listas de elegibles que suman 1.081 postulados, hasta tanto no se garantice el acceso a la plataforma del SIMO y poder consultar las OPEC y descargar las hojas de vida de los aspirantes a las vacantes de la convocatoria territorial 8 con el fin de proceder a dicha verificación. Toda vez que al no contar con el usuario y contraseña respectivo se vulnera de manera directa el objeto y naturaleza del traslado contenido en la precitada disposición.

Así las cosas, la presente acción es proporcional, habida cuenta de que la adopción del amparo solicitado no implicaría una afectación desproporcionada a la entidad accionada o a los derechos de otras personas involucradas, por el contrario, busca que estos no se quebranten o vulneren.

14. LA VIA DE HECHO, que tiene un carácter eminentemente excepcional, se presenta en los siguientes casos:

1. Cuando la decisión impugnada se fundamenta en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo).
2. Cuando la decisión se basó en la aplicación de una disposición legal, sin contar con el debido apoyo probatorio de los hechos (defecto fáctico).
3. Cuando el funcionario que profirió la decisión carece en forma absoluta de competencia para hacerlo; no es titular de la atribución que se toma para efectuar la decisión (defecto orgánico).

4. Cuando la actuación adelantada por el funcionario estuvo por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

15º. Con la firmeza de las listas definitivas de elegibles que fueron publicadas el pasado viernes 24 de noviembre de 2023, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin haberse garantizado el requisito establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, no solo se vulnera el Derecho al Debido Proceso, sino que además se transgrede nuestro derecho al trabajo, al mínimo vital en conexidad con el derecho a la vida, al despojarnos de un cargo sin que se hubiese surtido un proceso de selección respetando el debido proceso, lo que de entrada transgrede de manera directa el artículo 53 de la Constitución, el cual contiene una serie de garantías básicas de protección al trabajador, entre las que se incluye el principio de la *"situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho."* Con apoyo en este enunciado, afirman que *"el hecho de que la administración aun existiendo un cargo de vacancia definitiva o temporal, y que se otorgue un estímulo de "ascenso" mediante nombramiento provisional, a un empleado en provisionalidad, es en sí mismo, una medida desfavorable al empleado de carrera administrativa."*^[52]

16º. De acuerdo con lo anterior, solicito a su señoría se amparen mis derechos fundamentales y se me cobije con el precedente Jurisprudencial de carácter obligatorio contenido en las sentencias Sentencia SU446/11 y SU-917 de 2010. En cuyos apartes se establece entre otros:

CONCURSO DE MERITOS-Etapas

La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así: 1. Convocatoria. ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. 2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso. 3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. 5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. "Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente".regan que "se debe aplicar el derecho preferencial al encargo al empleado de carrera, este principio se equipara a la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho." ^[53]...

...QUINTO.- CONFIRMAR las sentencias de las Salas de Decisión de Tutela de la Sala Penal y de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, proferidas dentro de los expedientes T-2.700.019, Demandante: Bolivia Renza Bacca; T-2.734.433. Demandante: Reinaldo de Jesús Gómez Muñetón y T2.743.538. Demandante: Gloria Nelly Delgado Castañeda. No obstante, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, estos accionantes sean nombrados en provisionalidad hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010...

PRETENSIONES

PRINCIPAL: Solicito al Juez Constitucional en forma respetuosa se tutele los Derechos Fundamentales consagrados en el artículo 29 de la Constitución Nacional, y en por lo tanto se declare lo siguiente:

Se ampare el derecho fundamental al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo y en consecuencia se corrija y deje sin efecto la publicación de las listas definitivas de elegibles que fueron publicadas el pasado viernes 24 de noviembre de 2023, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicada en la página de la entidad, para proveer aproximadamente 433 cargos, con listas de elegibles que suman 1.081 postulados. Hasta tanto no se garantice el acceso a la plataforma del SIMO con el fin de poder consultar las OPEC y descargar las hojas de vida de los aspirantes a las vacantes de la convocatoria territorial 8 con el fin de proceder a dicha verificación. Toda vez que al no contar con el usuario y contraseña respectivo se vulnera de manera directa el objeto y naturaleza del traslado contenido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, y que por lo tanto con dicha publicación se genera un acto constitutivo de VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL descrito en los numerales; 10 y 13, de los hechos de la presente acción.

SUBSIDIARIA: Se ampare el derecho al Debido Proceso y en consecuencia se conceda la presente acción COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR QUE SIGA MATERIALIZANDOSE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, ya que se vulnera la estabilidad laboral tanto del personal provisional como de los mismos aspirantes, como consecuencia de la firmeza de unas listas de elegibles, sin que se haya agotado el procedimiento previsto en el Decreto Ley 760 de 2005. Por o que el amparo como mecanismo transitorio se debe conceder por un término prudencial hasta tanto no se adelante una acción de simple nulidad contra el proceso de concurso viciado por violación de la pluricitada norma.

La presente acción de tutela, tiene un carácter eminentemente excepcional, y que para el presente caso se configuró por que la actuación adelantada por el funcionario judicial estuvo por fuera del procedimiento establecido y se desconoció los medios de prueba existentes en el plenario (defecto procedimental).

Las actuaciones de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, deben ajustarse a las atribuciones que le son conferidas por la Constitución o la ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. La decisión de una autoridad pública que carezca de dicho fundamento objeto, que se salga del marco constitucional y legal y que afecte derechos fundamentales de la persona, es ilegal, constituye vía de hecho y es susceptible del control jurisdiccional de la acción de tutela.

Según lo ha indicado la Corte Constitucional, para que se califique el vicio del que adolece el acto impugnado como una vía de hecho, este debe ser evidente e incuestionable; debe surgir a simple vista como una lesión superlativa del ordenamiento jurídico, en cuanto el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley.

Con respecto del Derecho fundamental al Debido Proceso resulta viable traer las siguientes citas doctrinales.

"Colombia es un Estado Social de Derecho. Por ser un estado social de derecho tiene todas sus competencias regladas, por estado de derecho se entiende el sistema de principios y reglas procesales según las cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan

los derechos del individuo; así, surge entonces el derecho de defensa del individuo frente al Estado.

Todo proceso que se tramite debe estar ajustado a las disposiciones legales que lo regulan, lo cual limita y controla el poder estatal y garantiza la observancia de los derechos y obligaciones de las personas y partes procesales.

Las actuaciones de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, deben ajustarse a las atribuciones que le son conferidas por la Constitución o la ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. La decisión de una autoridad pública que carezca de dicho fundamento objeto, que se salga del marco constitucional y legal y que afecte derechos fundamentales de la persona, es ilegal, constituye vía de hecho y es susceptible del control jurisdiccional de la acción de tutela. "

De acuerdo a lo anterior, se debe establecer que Colombia es un Estado social de derecho y, en éste, la validez del ejercicio del poder público por parte de las autoridades constituidas está condicionada a la adscripción constitucional o legal de las funciones. Este principio fundamental de la organización política nacional se encuentra desarrollado en los artículos 121 ("ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley"), y 122 ("No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento") de la Carta Política, sobre los cuales se fundamenta el desarrollo legal del sistema de responsabilidad exigible a los servidores públicos, quienes responderán ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6).

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Constitución nacional Art. 86, 13, 23, 29 y 48, Ley 100 de 1.993, Decreto 806 de 1.998 y Decreto 2591 de 1.991 artículo 42 Num. 4.

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL: T-551-2010, T-786-2008, T-1103 de 2000 y C-1035 de 2008.

SENTENCIAS CONSEJO DE ESTADO: T-1103-2000.

MEDIDA PREVIA

Solicito como medida previa se ordene la suspensión del proceso de selección en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de Personal de la Secretaría Departamental de Educación y Cultura del Tolima (Planta Administrativa)- Proceso de Selección No 2434 de 2022 - Territorial 8, hasta tanto no se resuelva la presente acción de tutela.

PRUEBAS

INSPECCION JUDICIAL: Solicito se practique INSPECCION JUDICIAL al proceso de selección en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de Personal de la Secretaría Departamental de Educación y Cultura del Tolima (Planta Administrativa)- Proceso de Selección No 2434 de 2022 - Territorial 8. Adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para lo cual se deberá solicitar desde ya EL EXPEDIENTE DIGITAL CONTENTIVO DEL PROCESO, con el fin de que este despacho pueda practicar Inspección Judicial al proceso.

DOCUMENTAL: Solicito se tenga como prueba documental las copias en PDF de los siguientes documentos:

- Oficio DTH – 181-0918 de fecha 28 de noviembre de 2023.
- Certificación de la DIRECTORA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACIÓN DEL TOLIMA fechada del 6 de diciembre de 2023 Oficio DTH –181- 0944

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado otra acción por los derechos aquí expuestos y quedo advertido de las consecuencias penales que implica el falso testimonio ratificando que se trata de un fiel asunto de lo sucedido sin obrar con temeridad sino de buena fe y a mi leal saber y entender sobre la materia.

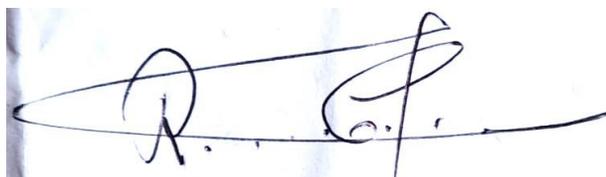
NOTIFICACIONES

El Accionado **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, recibirá notificación en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cncs.gov.co o en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 de Bogotá D.C.

El accionado **GOBERNACIÓN DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL** en la Edificio Gobernación del Tolima, Piso 8 o en el correo electrónico notificaciones.judiciales@tolima.gov.co, atencionalciudadano@sedtolima.gov.co, o contactenos@tolima.gov.co.

El accionante en la dirección física Manzana E Casa 24 Barrio Ambeima de Chaparral Tolima o en el correo electrónico raulcm0406@gmail.com o ecastano@live.com.

Del señor Magistrado,



RAUL CASTAÑO MORENO
C.C. No. 14.275.575 de Rioblanco Tolima