

Barranquilla, 22 de abril de 2022

Señor

Juez Penal Municipal (Reparto)
Ciudad

Ref: ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA-
GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA-COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Respetado/a Señor/a Juez,

Yo, TULIA ROSA ORTIZ IBAÑEZ, mayor de edad, domiciliada en Barranquilla, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.348.755 de Bogotá, actuando en nombre propio, manifiesto que interpongo ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los decretos reglamentarios 2591 de 1997, 306 de 1992 y 1382 de 2000, para que judicialmente se conceda la protección de los derechos constitucionales AL TRABAJO (art.25 C.P), AL DEBIDO PROCESO (art. 29 C.P), EL PRINCIPIO DEL MÉRITO, LA IGUALDAD (art. 13 C.P) LA BUENA FE, CONFIANZA LEGITIMA DE LOS PARTICULARES EN EL ESTADO (art. 83 CP) Y EL ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS (arts. 13,40 y 125 C.P), los cuales considero vulnerados por las entidades que mencioné, por los siguientes hechos:

HECHOS

PRIMERO: La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante el **ACUERDO No. CNSC - 2019100004476 DEL 14-05-2019**, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaria de Educación del Magdalena, convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena.

SEGUNDO: Yo, TULIA ROSA ORTIZ IBAÑEZ, me inscribí a dicha convocatoria para el empleo identificado con la OPEC No. 30422 denominado secretario ejecutivo Código 425 Grado 10.

TERCERO: Que, superé el proceso de pruebas y valoración de antecedentes ocupé el puesto No. 3 de la lista de elegibles para el cargo de la OPEC No. 30422, lo cual se demuestra con la expedición de la Resolución 2758, del 25 de febrero de 2022 y la respectiva firmeza de la lista, publicada el 11 de marzo de 2022 en donde se indica mi posición en el número 3.

CUARTO: De conformidad con la lista de elegibles la Secretaría de Educación del Magdalena, disponía de cinco (5) días hábiles para solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la exclusión de alguno de los integrantes de la lista, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

1. Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
3. No superó las pruebas del concurso.
4. Fue suplantada por otras personas para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

QUINTO: Que, transcurridos los cinco (5) días la Secretaria de Educación del Magdalena y no presentó solicitud de exclusión a nombre de TULIA ROSA ORTIZ IBAÑEZ de la lista de elegibles de la OPEC 30422, y por tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil ratificó dicha lista , quedando en pleno a partir del 11 de marzo de 2022.

SEXTO: Que en atención a que la OPEC 30422 ofertaba un total de 3 vacantes y de acuerdo a la lista plena de elegibles mi nombre aparece en la tercera posición, por tanto me asiste derecho a acceder a una de las vacantes ofertadas, razón por la cual, la entidad nominadora debe dar cumplimiento al proceso de nombramiento, teniendo en cuenta que ya finalizó el proceso de selección de la convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena de la secretaria de educación del Magdalena, -planta administrativa, dicha secretaria debe garantizar por MANDATO LEGAL, el derecho al acceso del empleo público, a quienes resulten incluidos en el listado de elegibles que proporcionó la Comisión Nacional del Servicio Civil, como es mi caso particular.

SEPTIMO: Que en atención a las mencionadas 3 vacantes ofertadas en el numeral SEXTO, la Secretaría de Educación del Magdalena procedió a realizar audiencia pública de escogencia de cargo de los funcionarios que conforman la lista de elegibles expedida por la CNSC mediante resolución 2758 del 25 de febrero de 2022, para lo cual fui citada a audiencia virtual los días 11, 12 y 13 de abril, donde me fueron presentadas las 3 opciones de ubicación dentro del municipio de El Retén, Escogiendo el siguiente orden de prioridad para asignación:

- 1 IED Roque de los Rios Valle
- 2 IED San Juan Bautista
- 3 IED Euclides Lizarazo

OCTAVO: Que el artículo 5 de la resolución 2758 del 25 de febrero de 2022, conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, y el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, la Secretaria de Educación del Magdalena disponía de diez (10) días para proyectar el acto administrativo de nombramiento en estricto orden de mérito en periodo de prueba, pero a la fecha no me han notificado dicho acto.

NOVENO: Dado que el día 11 de marzo de 2022, se emitió la firmeza de la lista de elegibles, la fecha de vencimiento para la emisión del acto administrativo de nombramiento fue el 25 de marzo, fecha en la que se cumple el término de diez (10) días hábiles establecidos legalmente para emitir dicho acto administrativo en periodo de prueba, sin que la Secretaría de Educación del Magdalena a la fecha, haya expedido el acto administrativo de mi nombramiento.

DÉCIMO: Con relación a lo anterior la CNSC emitió el 11 de septiembre de 2018, el CRITERIO UNIFICADO SOBRE DERECHO DEL ELEGIBLE A SER NOMBRADO UNA VEZ EN FIRME LA LISTA, en el cual concluyó “ De lo anterior, se colige que todas las listas de elegibles que cobren firmeza [...], respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de

mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario.

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.”

UNDÉCIMO: A la fecha, la Secretaria de Educación del Magdalena no me ha comunicado el nombramiento en el cargo denominado Secretario Ejecutivo Código 425 Grado 10, con lo cual viola mi DERECHO AL TRABAJO, SALUD, DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, DEBIDO PROCESO, MERITO, al tener firmeza la lista de elegibles para la OPEC N° 112158, de la cual ocupé el puesto número 3.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

a) Subsidiaridad:

Según lo señalado en la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional (incluso la reciente Sentencia T-133 de 2016 emitida en vigencia del CPACA-LEY 1437 de 2011), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los Derechos Fundamentales de los elegibles con listas en firme para proveer un cargo de carrera, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y por tanto esta corporación ha aclarado que la vía ordinaria del Contencioso Administrativo no tiene la idoneidad y eficacia para solucionar la afectación constitucional que se presenta. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 2010, que estudio la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(…) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante[5], razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”(…) En ese sentido, aunque el suscrito puede contar con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de mis derechos fundamentales, toda vez que no son idóneos, ni eficaces, para producir el nombramiento en el cargo de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el término de resolución judicial, además cada día que pasa es un día en el cual no puedo ocupar el cargo al cual accedí por mérito, ni a su remuneración y derechos de carrera a los cuales tengo derecho.

b.) Inmediatez:

La presente acción se está presentando luego de un tiempo prudencial después de la firmeza de la lista de elegibles; de otro lado se tiene que la vulneración a mis derechos fundamentales es permanente y continua en el tiempo, habida cuenta que no he sido nombrado en el cargo al cual tengo derechos.

c.) Perjuicio Irremediable:

Según lo establecido en el Decreto 562 de 2016 en su artículo 10, la lista de elegibles tiene una vigencia de dos años. Tal y como se explicó mi lista ya hace parte del Banco Nacional de Elegibles, por lo tanto, el término de vigencia ya está corriendo desde su publicación.

En este sentido, de proceder ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la congestión judicial que se presenta, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo. En consecuencia, solo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable del vencimiento de la lista de elegibles.

De otro lado, y como se expuso, en la actualidad ya se me está causando un perjuicio, en el sentido que a la fecha no se ha producido mi nombramiento y posesión en el cargo al cual pase, lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de la remuneración y demás derechos laborales, beneficios y garantías que brinda el ser Servidor Público. En este orden de ideas solo, la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño.

d.) Vulneración de Derechos Fundamentales:

La Corte Constitucional, en sentencias T-402 de 2012 y T-152 de 2012, determinó que la omisión o negación a efectuar un nombramiento de una persona en periodo de prueba con fundamento en una lista de elegibles que ha cobrado firmeza constituye una violación al derecho fundamental al trabajo, al debido proceso, y al acceso a cargos públicos.

Al respecto la Corte, en la referida sentencia T-402 de 2012 consideró:

(...) “Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. (...)”

Como mi caso se identifica con el supuesto de hecho establecido por la Corte, habida cuenta que existe un impedimento de ser nombrado en un cargo público; pese a haber sido seleccionado en concurso de méritos, la vulneración a los derechos mencionados es más que evidente. Los fundamentos de la afectación de estos derechos se exponen a continuación

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

La omisión de Secretaria de Educación del Magdalena al no realizar mi Acto Administrativo de Nombramiento y posterior posesión en el cargo denominado Secretario Ejecutivo Código 425 Grado 10, vulnera mis derechos Constitucionales Fundamentales al Trabajo (art. 25 C.P), Al Debido Proceso (art. 29 C.P), El Principio del Mérito y la Igualdad (art. 13 C.P), la Buena Fe, Confianza Legítima de los Particulares en el Estado (art.83 C.P), y el Acceso al Desempeño de Funciones y Cargos Públicos (arts. 13,40, y 125 C.P).

RAZONES DE DERECHO

La Constitución Política consagra en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo encaminado a la protección de los derechos fundamentales constitucionales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o por particulares que ejercen funciones públicas, siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial tanto más eficaz.

LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y EL CONCURSO DE MÉRITOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y que ofrece estabilidad e igualdad de oportunidad para el acceso y el ascenso al servicio público. La finalidad de la carrera es que el Estado pueda “contar con los servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir

del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-040 de 1995 explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera, esto es, que debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instructivos de selección y (iv) elaboración de listas de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración luego de agotadas las diversas fases del concurso clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, “que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman”, es decir, que generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado.

La entidad accionada ha vulnerado mis derechos fundamentales ya mencionados al omitir realizar mi nombramiento y posesión en el cargo de carrera ya dicho, desconociendo:

1. La firmeza de la lista de elegibles que me generó el derecho particular a ser nombrado en el cargo.
2. Que como lo puntualizo la CNSC en el criterio unificado, no tiene alcance de suspender ni afectar los actos administrativos en firme que establecieron listas de elegibles.
3. Que la Resolución 9003 del 11 de noviembre de 2021, es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, sobre el mismo no existe pronunciamiento sobre su nulidad, ni suspensión provisional.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SOBRE LA LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME COMO

SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA QUE GENERA DERECHOS ADQUIRIDOS

- T-180 DE 2015 “Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido”
- Sentencia del Consejo de Estado Rad 2013-00563 del 21 de abril de 2014. Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren “Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman”
- T-156 DE 2012 “Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”, y en cuanto a que “aquel que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”. Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo”

Así las cosas, y ante la demostrada firmeza de mi lista de elegibles, la Secretaría de Educación del Magdalena, debió proceder a mi nombramiento, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dando aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.

Al respecto el Artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, por el cual se modifica y adiciona con el Decreto 648 de 2017, prevé: “Artículo 2.2.5.3.1. Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda. Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto-ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan. (las negrillas son nuestras).”

“Artículo 2.2.5.3.3. Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera. (las negrillas son nuestras).”

En el caso que nos ocupa, el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 648 de 2017, establece que “Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto-ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.”

En cuanto a la terminación de la provisionalidad, el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, establece: “ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”. (subrayado nuestro)

Razón por la cual, la entidad nominadora debe dar cumplimiento, teniendo en cuenta que ya finalizó la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena de la Secretaría de Educación del Magdalena, - Planta Administrativa, dicha Secretaría, debe garantizar por MANDATO LEGAL, el derecho al acceso del empleo público, a quienes resulten incluidos en el listado de elegibles que proporcionó la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PRETENSIONES

1. TUTELAR mis derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima.
2. En consecuencia ORDENAR, a la autoridad nominadora, Secretaria de Educación del Magdalena, para que a través de la dependencia encargada de los nombramientos y dentro del término de las 48 horas siguientes a la comunicación de esta decisión, proceda a realizar las actuaciones necesarias tendientes para expedir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba en el cargo denominado Secretario ejecutivo Código 425 Grado 100, identificado con el

código OPEC N° 30422, conforme la lista de elegibles contenida en la Resolución 2758 del 25 de febrero de 2022, publicada el 3 de marzo de 2022 y cuya firmeza se dio el 11 de marzo de 2022

3. ORDENAR, a la Secretaría de Educación del Magdalena que, una vez efectuado el nombramiento en periodo de prueba, se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera mis derechos fundamentales, como imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso y en concordancia con lo establecido en los artículos 2.2.5.5.6 y 2.2.5.7.1 del Decreto 1083 de 2015, se dé efectiva posesión del cargo sin dilatación alguna y por tanto se establezca un tiempo máximo no superior a diez (10) días hábiles para mi posesión, tal como indica el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017.

SOLICITUD DE VINCULACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Si bien la CNSC no ha vulnerado derecho fundamental alguno, si es necesaria su intervención en el presente proceso para su esclarecimiento, al ser la entidad administradora de la Carrera Administrativa y encargada de los concursos de méritos, así como tener participación en los hechos relacionados, aunado a tener un criterio unificado sobre el derecho del elegibles a ser nombrado una vez en firme la lista, expuesto en pronunciamiento del 11 de septiembre de 2018.

PRUEBAS Y ANEXOS

- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía No. 52.348.755 de Bogotá D.C, perteneciente a la suscrita
- Acuerdo **ACUERDO No. CNSC - 2019100004476 DEL 14-05-2019** que convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaria de Educación del Magdalena, convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019
- Resolución 2758 del 25 de febrero de 2022, publicada el 3 de marzo de 2022 y cuya firmeza se dio el 11 de marzo de 2022, en donde se indica mi posición en el número 3.
- Criterio Unificado sobre el derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, expedido por la CNSC en fecha 11 de septiembre de 2018.

DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra TUTELA con fundamento en los mismos hechos y derechos materia de esta acción, según el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFICACIONES

Accionante:

TULIA ROSA ORTIZ IBÁÑEZ

Dirección: Cille 44 # 18-49 Barranquilla

E-mail: tuortizi@hotmail.com

Celular: 3007052154

Accionado:

Secretaría de Educación del Magdalena

Dirección: Cra 12 #18-56 Santa Marta, Magdalena

E-mail: **notificacionesjudiciales@sedmagdalena.gov.co**

Teléfono: 4380128

Accionado:

Comisión Nacional del Servicio Civil

Dirección: Carrera 16 No. 96- 64, Piso 7, Bogotá D.C Teléfono: 57 (1) 3259700

E-mail: **notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co**

Accionado:

Gobernación del Magdalena

Dirección: Cra 1C # 16-04 Santa Marta, Magdalena

E-mail: **notificacionjudicial@magdalena.gov.co**

Teléfono: 4381144

Del señor Juez, atentamente,



TULIA ROSA ORTIZ IBÁÑEZ

C.C 52.348.755 de Bogotá D.C