

Señor:

Juez del juzgado 06 de pequeñas causas y competencias múltiples de Santa Marta.

E. S. D.

REF. ACCIÓN DE TUTELA de LISNAY PATRICIA GARCIA GUILLEN, contra SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA – GOBERNACION DEL MAGDALENA o quien haga sus veces y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - C.N.S.C

LISNAY PATRICIA GARCIA GUILLEN, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, con todo respeto manifiesto a usted que en ejercicio del derecho consagrado en el **artículo 86** de nuestra Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991 y sus Decretos Reglamentarios; que por medio del presente escrito me permito presentar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la SED **SECRETARIA DE EDUCACION DEL MAGDALENA – GOBERNACION DEL MAGDALENA** o quien haga sus veces y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - C.N.S.C**, para que se me protejan mis derechos fundamentales, **al trabajo, mínimo vital, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, DEBIDO PROCESO e igualdad y todo aquel que resulte vulnerado** por parte de los accionados, de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

Primero: La Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C) convocó a concurso público de méritos **para proveer definitivamente 190 empleos**, con **300** vacantes, entro del Proceso de Selección No. **1303 de 2019** – Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena. De los cuales **todos fueron ganados** de acuerdo con las listas de elegible.

Segundo: Concurse en el referido proceso para ocupar la vacante correspondiente al empleo denominado **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES**, Código 470, Grado 05, identificado con el **Código OPEC No. 28738**.

Tercero: Mediante **Resolución N° 2641 del 25 de febrero de 2022**, la C.N.S.C conformó y adoptó la **lista de elegibles** para proveer dicha vacante, lista en la cual **ocupé el segundo puesto**.

Cuarto: El día **11 de marzo de 2022**, la Resolución 2641 del 25 de febrero de 2022, **quedó en firme**, tal como consta en el Sistema Banco Nacional de Lista de Elegibles(S.B.N.L.E), el cual ha dispuesto la C.N.S.C para dar publicidad e indicar el estado de los correspondientes actos administrativos.

Quinto: Que en la mencionada Resolución 2641 del 25 de febrero de 2022, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo **2.2.6.21 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015**, se advierte en el artículo quinto que:

“Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, deberán(n) producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, el (los) nombramiento(s) en período de prueba que proceda(n), en razón al número de vacantes ofertadas”

Sexto: Siendo que, la publicación de la firmeza, de la pluricitada lista de elegibles, se produjo el día 11 de marzo de 2022, la entidad nominadora debió, a más tardar, el **día 28 de marzo**, expedir y **NOTIFICAR** el acto administrativo de nombramiento, incumpliendo de manera flagrante, lo ordenado en el artículo quinto de la Resolución No. 2641 del 25 de febrero de 2022, expedida por la C.N.S.C y el artículo 2.2.6.21 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, que expresan respectivamente lo siguiente:

“ARTÍCULO QUINTO. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, deberá(n) producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, el (los) nombramiento(s) en período de prueba que proceda(n), en razón al número de vacantes ofertadas”

“artículo 2.2.6.21. Envío de lista de elegibles en firme.

En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”

Séptimo: Que el día 11 de abril de 2022, se realizó la audiencia virtual de la Gobernación del Magdalena para escogencias de plazas, seleccionando la Institución Educativa Departamental Gabriel García Márquez de Aracataca, Magdalena. Después de realizado este procedimiento administrativo por parte de la Secretaria de Educación del Magdalena no he recibido ningún tipo de Notificación.

Octavo: Que el día 6 de mayo de 2022, mediante derecho de petición dirigido a la gobernación del Magdalena, solicité mi nombramiento sin respuesta alguna.

Noveno: Hasta la fecha **NO HE SIDO NOTIFICADO**, de manera **formal y personal**, del acto administrativo de nombramiento, al que por mérito tengo derecho, de la forma que establece la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(De nada sirve que expidan el acto administrativo y este no es puesto en conocimiento de la persona a la cual va dirigido; conocimiento que solo se da, a través de su notificación y la respectiva entrega de una copia del mismo)

Decimo: Que **tengo mejor derecho** frente a cualquier persona que se encuentre ocupando el cargo que gané mediante concurso de mérito, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional de manera repetida y en especial en **sentencia SU-446 de 2011** y le corresponde a **la accionada** solucionar la situación de dicha persona, **sin afectar mi derecho**, ya sea reubicándola o nombrándola en provisionalidad,

después de agotadas las listas de elegibles.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco la Constitución Política de Colombia, en sus artículos, 13, 25, 26, 29, 6, 23 y 122, cuyas voces son:

"ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"

"ARTÍCULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas"

"ARTÍCULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social".

"ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"

"ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción"

el **Decreto 1083 de 2015**, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", señala:

"ARTÍCULO [2.2.5.3.2](#) **Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera**. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.**

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

PARÁGRAFO 2. Cuando la **lista de elegibles** elaborada como **resultado de un proceso de selección** 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 retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

(Decreto 1227 de 2005, art. 7; modificado por el Decreto 1894 de 2012, Art. 1)”

De acuerdo con el **Parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015**, si en un concurso de méritos **se convocan cinco (5) cargos** y en la lista de elegibles **quedan quince (15) personas**, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia, ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia y tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

Es importante tener en cuenta que **el Parágrafo 2 se aplica únicamente cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número MENOR de aspirantes al de empleos ofertados a proveer.**

En ningún caso está señalando que el **orden de protección se aplique** cuando la lista de elegibles resultantes del concurso esté conformada por un **número mayor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer**. Por tanto, los empleos vacantes **deben proveerse con la lista de elegibles en estricto orden de mérito.**

No desconozco la protección que eventualmente posea la persona a salir, sin embargo, esta protección debe garantizarla la administración, **sin que afecte mis derechos constitucionales y legales.**

PROCEDENCIA DE LA TUTELA y LEGITIMACIÓN

La presente acción es procedente ya que se trata de la vulneración de derechos fundamentales, aunado con lo que ha expresado la honorable Corte Constitucional a través de repetidas sentencias y en especial, la Sentencia de

Unificación **Sentencia SU-913/09:**

“Considera la Corte que **en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso**, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”. (Lo resaltado fuera del texto original)

“La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que alestar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”**, en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos”. (Lo resaltado fuera del texto original)

Por otra parte, su señoría, si la accionada quisiera alegar en defensa de su **OMISIÓN**, que el cargo en el cual **DEBE nombrarme**, se encuentra ocupado por una **persona en provisionalidad**, con una **situación administrativa de protección constitucional**, es menester recordarle, a la accionada, que desde hace mucho tiempo **la Honorable Corte Constitucional ha zanjado**, a través de jurisprudencia **unificada** el procedimiento que debe seguir la administración, que en todo caso, **no puede afectar mi derecho** obtenido a través del mérito.

Al respecto, en la **sentencia SU-446 de 2011**, la Corte precisó que:

“la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, **en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral**, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor

a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente”. (Lo resaltado fuera del texto original)

(...)

“**no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios**, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, **cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos**” (Lo resaltado fuera del texto original)

Sentencia esta que fue citada recientemente por la Corte Constitucional, a través del fallo T – 464 de 2019, así

“Ahora bien, **en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera**, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, **la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso** “no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la **estabilidad relativa** que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, **cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos**” (Lo resaltado fuera del texto original)

Por otra parte, su señoría, la Corte Constitucional en **sentencia T – 210 de 2010**, destaca en un aparte la **importancia de la notificación de los actos administrativos** de la siguiente manera:

«**La adecuada notificación de los actos administrativos, de carácter particular, es una importante manifestación del derecho fundamental al debido proceso administrativo.** Así, la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber: **i)** asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; **ii)** garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente **iii)** la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.» (negritas fuera del texto original)

Ahora, la Honorable Corte Constitucional, guardiana de la supremacía de la constitución, desde hace tiempo se ha pronunciado frente a la **procedencia de la acción de tutela en temas de listas de elegible** y como referencia se cita

la **sentencia hito**, es decir, la sentencia de Unificación **SU-913/09**:

“Considera la Corte que **en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso**, en la medida que su trámite **llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata**. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, **pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales**, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”. (negrillas fuera del texto original)

“La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que alestar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”**, en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos”. (Negrillas fuera del texto original)

En cuanto al ámbito de protección del derecho de **acceso a cargos públicos como derecho fundamental**, la Corte Constitucional en la **sentencia SU-339 de 2011**, hizo referencia a las distintas dimensiones que entran en la órbita de protección de dicho derecho. En palabras del Alto Tribunal:

“la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) **la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo**, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público”. (Subrayado fuera del texto).

De la lectura anterior se puede colegir que, **el derecho de acceder a cargos públicos**, consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de presentarse a concursar para proveer dichos cargos, una vez se hayan cumplido los requisitos previstos en la convocatoria para postularse.

Este derecho implica protección a favor de los ciudadanos en el sentido de que las decisiones estatales no pueden **arbitrariamente impedirles acceder a un cargo público**, así como tampoco pueden estar encaminadas a desvincularlos de manera arbitraria del mismo, ni mucho menos les está dado impedirles arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, para que este derecho pueda ejercerse de manera efectiva, es necesaria la concurrencia del acto de nombramiento, en virtud del cual el Estado designa en cabeza de una persona, las funciones, deberes y responsabilidades propias del cargo, **y la posesión**, que es el hecho por el cual la persona asume esas funciones, deberes y responsabilidades.

Entonces, al ser el derecho de acceso a cargos públicos una garantía cuyo ejercicio depende de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o **elegido**, a no ser que falte alguno de los requisitos legales, implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio.

La pluricitada Corte Constitucional, **Sentencia SU.917/10**, enseñó:

“De manera previa debe recordarse que la revisión de los fallos de tutela encomendada a esta Corporación es eventual y no constituye una tercera instancia, sino que representa el escenario idóneo **para delimitar el alcance de los derechos fundamentales**, por supuesto teniendo presente el deber de asegurar su protección cuando se encuentren vulnerados o amenazados en cada caso particular. En este sentido, desde la **Sentencia C-018 de 1993** se ha precisado que **“la labor de la Corte en materia de tutela es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional, todo lo cual se logra más eficientemente con unos fallos preseleccionados por su importancia y su carácter paradigmático”**, de modo que puede restringir el ámbito de la revisión a los temas de mayor relevancia jurídica, **especialmente en las sentencias de unificación de jurisprudencia como la que ahora profiere la Sala Plena”**

Esta acción de Tutela es procedente de conformidad con lo establecido el Decreto 1382 de 2000.

PRETENSIONES

PRIMERO: Solicito con todo respeto, que se me Tutelen los Derechos Fundamentales **al trabajo, mínimo vital, el acceso al desempeño de**

funciones y cargos públicos, debido proceso e igualdad y todo aquel que resulte vulnerado por parte de los accionados.

SEGUNDO: En consecuencia, de la decisión anterior, se le ordene a la accionada que, en un término de 24 horas **Expida y NOTIFIQUE** el acto administrativo (Decreto) de nombramiento, en periodo de prueba, del empleo denominado, **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28738**, a mi nombre, acorde con la lista de elegible conformada por la resolución N° 2641 del 25 de febrero de 2022

PRUEBAS Y ANEXOS

1. Copia de la Resolución N° 2641 del 25 de febrero de 2022.
2. Copia de la cedula de ciudadanía
3. Listado de selección de la audiencia virtual
4. Pantallazo del Banco de Lista de elegibles
5. Derecho de Petición a la gobernación

JURAMENTO ESPECIAL

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto que no hemos presentado otra acción de tutela por los mismos hechos, ni en contra de la misma persona.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones: lisnaygarcia.1@hotmail.com

La Secretaria de educación de Magdalena:

notificacionesjudiciales@sedmagdalena.gov.co

Gobernación del Magdalena: notificacionjudicial@magdalena.gov.co

La C.N.S.C: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Con el respeto que su señoría se merece, atentamente,



LISNAY PATRICIA GARCIA GUILLEN

C.C. 36.452.692 EXPEDIDA EN FUNDACIÓN, MAGDALENA.