

08 de junio de 2022, Sabanas de San Ángel-Casa de Tabla Magdalena

SEÑOR
JUEZ CONSTITUCIONAL DE REPARTO (TURNO)
E.S.D.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA ACCIONANTE: DALAY AVILA GARCIA Y JORGE WILLIAM OCAMPO QUINTERO

ACCIONADO: GOBERNACION DEL MAGDALENA Y/O REPRESENTANTE LEGAL SEÑOR GOBERNADOR CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR y/o QUIEN HAGA SUS VECES AL MOMENTO DE LA NOTIFICACION.

VINCULADO A SOLICITUD DE PARTE: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Merlis Zenith Mendoza Castillo, ciudadana en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, llego a su Despacho Judicial en virtud de la presente ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el artículo 86 constitucional, para solicitar el amparo de mi derecho fundamental al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, vulnerados por la GOBERNACION DEL MAGDALENA, ante su misión. Pedimos que se vincule igualmente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC). Lo anterior conforme se pasará a exponer a continuación.

I. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la CORTE CONSTITUCIONAL (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016, ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada: "ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público, La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente." (...) "12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para

obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente. En efecto, la sentencia SU-133 de 1998 cambió la tesis sentada en la sentencia SU-458 de 1993 relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que: 1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo 2 M.P. Jorge Arango Mejía "(...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política." Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 2010 que estudió 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, 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 el mismo sentido, en la

sentencia T-156 de 2012 que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: “las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso”. Asimismo, la sentencia T-402 de 2012 estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión. 13.- De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales 3 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 4 Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. 5 M.P. María Victoria Calle Correa 6 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.- ; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas. 14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014.” En el mismo sentido refiere la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la CORTE CONSTITUCIONAL, 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 contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender

en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU913 de 2009 citada: “ACCION DE TUTELA- Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera 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. (...)” Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, pues la GOBERNACION DEL MAGDALENA, no ha efectuado mi nombramiento ni la posesión en periodo de prueba pese a que soy quien ocupa el puesto No 1 en la lista de elegibles compuestas en la RESOLUCIÓN de la CNSC No. 2744 del 25 de febrero de 2022 (2022RES-203.300.24-002744), estando como mencione anteriormente en primer (1) lugar de la lista para proveer DOS (2) vacantes para el cargo de vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30401, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA - del Sistema General de Carrera Administrativa”, la cual se encuentran con firmeza completa desde el 11 de marzo de 2022 y comunicada por la CNSC a la entidad nominadora por correo electrónico desde el mismo día 11 de marzo de 2022, fecha a partir de la cual ya transcurrieron los 10 días hábiles (esto era hasta el lunes 28 de marzo de 2022) que tenía la GOBERNACION DEL MAGDALENA, para realizar y notificar los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, conforme a lo dispuesto por los **ARTÍCULOS QUINTO** de las resoluciones de la CNSC Nos. 2601 y 2679 del 25 de febrero de 2022 que dicen: “***Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, deberán producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, los nombramientos en Período de Prueba que procedan, en razón al número de vacantes ofertadas.***”

Igualmente, según el artículo 9 del Acuerdo 562 de 2016, el cual dice: “ARTÍCULO 9º. Nombramiento en período de prueba. A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el

nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015)."

Así mismo lo señala el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, según el cual, además, no puede proveerse dicho cargo bajo ninguna otra modalidad de nombramiento cuando las listas están en firmas y sean recibidas por la entidad: 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.

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."

II. HECHOS Y RAZONES JURÍDICAS PARA AMPARAR MIS DERECHOS FUNDAMENTALES:

PRIMERO: Que la CNSC, mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - Convocatoria No. 1303 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena".

SEGUNDO: Que participe como Concursante en la Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, para los cargos de carrera administrativa de SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30401, pertenecientes a la Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DEL AGDALENA, en la cual

supere todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (conocimientos básicos y funcionales, comportamentales y de antecedentes), por lo que me encuentro en la posición número (1) respectivamente, de las listas para proveer dos (2) vacantes que se ofertaron, como lo prueba la lista de elegibles del cargo que gane: para la OPEC No. 30401 la RESOLUCIÓN de la CNSC No. 2744 del 25 de febrero de 2022, para proveer DOS (2) vacantes para el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30401, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa.

TERCERO: Dicha RESOLUCIÓN de la CNSC No. 2744 del 25 de febrero de 2022, contiene la lista de elegibles que se encuentran en firme a partir del 11 de marzo de 2022, y que se encuentra debidamente comunicada a los interesados (elegibles y Gobernación del Magdalena), según lo prueba: 1) la publicación hecha a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) que se puede verificar con la OPEC No. 30401 (Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena) en la página oficial de la CNSC en el sitio web www.cnsc.gov.co, link Banco Nacional de Listas de Elegibles, o a través del siguiente enlace: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>, así como en el comunicado informativo que de allí se descarga y se anexa como prueba, y que muestra en un cuadro de texto la firmeza de la lista de elegibles desde el 11 de marzo de 2022; igualmente dicha firmeza de la lista fue comunicada por la CNSC a la GOBERNACION DEL MAGDALENA mediante correo electrónico el mismo día 11 de marzo de 2022.

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	1065629617	MERLIS ZENITH	MENDOZA CASTILLO	76.41
2	86065495	JORGE ELIECER	GAITAN COCUY	74.65
3	8724289	ALEX ENRIQUE	OROZCO ESCORCIA	72.98
4	57106942	YAMIRIS YOJANA	GONZALEZ LOBATO	72.84
5	1131005668	ANTONIO JOSE	BARROS SIMANCA	71.51
6	39067743	SARAY SOFIA	MENDOZA SOCARRAS	71.48
7	77094480	DEYBIS	VERGARA MARTINEZ	69.79
8	39071148	ANA MARIA	TERNERA VENERA	68.96
9	1081791419	HILDA ISABEL	OROZCO POLO	68.89
10	19597826	CARLOS ALBERTO	BRIEVA CARRANZA	64.91
11	1193549858	JOAQUIN ANTONIO	AROCA MEZA	63.82
12	1082242952	ADALBERTO	CARO PEÑA	62.31

Adicionalmente, en las Resoluciones No. 2744 del 25 de febrero de 2022 expedidas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, le instruye a la GOBERNACION DEL MAGDALENA, conforme lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020, “ Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, lo siguiente: “ARTÍCULO QUINTO. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, deberán producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, los nombramientos en Período de Prueba⁴ que procedan, en razón al número de vacantes ofertadas.

En adicional, la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, deberá efectuar los nombramientos en estricto orden de mérito, esto es, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación, siendo una entidad a la que le aplica el Sistema General de Carrera Administrativa, según la Ley 909 de 2004" "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública".

CUARTO: Es de vital importancia aclarar que las listas de elegibles tienen una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años (conforme el Art. 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004), lo cual, como lo ha señalado la CORTE CONSTITUCIONAL (Sentencia T-133 de 2016), ante la premura del tiempo, es otra de las causales de la procedencia de la Acción de Tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiariedad frente a un proceso contencioso administrativo demorado. En el caso particular la lista de elegibles (OPEC No. 30401), según lo establece la CNSC en la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles, tiene vigencia hasta el 10 de marzo de 2024.

QUINTO: Tengo un derecho adquirido a ser nombrada y posesionada en periodo de prueba, el cual está dentro de mi patrimonio conforme el artículo 58 constitucional, - y no una mera expectativa-, al estar en las listas de elegibles en firme y debidamente comunicada a la GOBERNACION DEL MAGDALENA, para el cargo SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30401 , GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA-, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaria de educación según lo ha señalado la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenida en la Sentencia SU-913 de 2009 (pág. 145), la cual indica: "CONCURSO DE MERITOS-Quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado LISTA DE ELEGIBLES-Acto administrativo mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto 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 las personas que la conforman. (...) Pág. 145 de la Sentencia: En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)". A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e

interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado. (...) Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer. Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular - Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 9 Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008. 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona. (...)"

SEXTO: El lunes 28 de marzo de 2022, se cumplieron los 10 días hábiles “máximos” (palabra utilizada en el art. 9 Acuerdo 562 de 2016) que tenía la GOBERNACION DEL MAGDALENA, para realizar mi nombramiento y una vez aceptados el cargo por mi parte dentro de los 10 días siguientes haber realizado la posesión en periodo de prueba, conforme lo ordena el artículo 9 del Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC, que regula el manejo de las listas de elegibles; no obstante lo anterior, a la fecha de presentación de esta demanda, la GOBERNACION DEL MAGDALENA accionada no ha procedido a efectuar dicha actuaciones de nombramientos y posesiones en periodo de prueba: “ARTÍCULO 9º. Nombramiento en período de prueba. A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).”; es así que el ente territorial, nos está violando el debido proceso al cual tengo derecho por haberlo adquirido a través de la convocatoria ya mencionada.

SEPTIMO: Es de vital importancia igualmente recordar que, la firmeza de las listas de elegibles “opera de pleno derecho” como lo establece el artículo 8 del Acuerdo 562 de 2016 de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, cuando está ejecutoriada la decisión que resuelve sobre las exclusiones de la lista que puede pedir la entidad. En el presente caso no se presentaron a la CNSC solicitudes de exclusión contra mi MERLIS ZENITH MENDOZA CASTILLO, por lo que la lista de elegibles está debidamente ejecutoriada y en firme, de pleno derecho, desde el 11 de marzo de 2022. Esto dispone el artículo en mención: “Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso,

desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. (...)"

OCTAVO: Quiero manifestar al señor juez del conocimiento, que hasta la fecha no he presentado ninguna acción de tutela contra las OPEC No. 30401 correspondiente al cargo de SECRETARIO EJECUTIVO, código 425, grado 10 de la Secretaría de Educación, que invalide el proceso de nombramiento en periodo de prueba de acuerdo a la lista elegibles establecida mediante resoluciones No. 2744 del 25 de febrero de 2022 de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.

NOVENA: El 11 de septiembre de 2018 la Comisión Nacional del servicio Civil expidió criterio Unificado sobre el Derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, donde entre otras cosas estableció: "(...) De lo anterior se colige que todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, 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 presupuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una convocatoria y que cuentan con las 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 (...)"

DECIMO: Contrario al comportamiento violatorio de derechos fundamentales que está asumiendo la GOBERNACION DEL MAGDALENA, con su omisión en el nombramiento de las personas que nos encontramos en listas de elegibles en firme, hay entidades que también participaron en la Convocatoria, que sí están adelantado las actuaciones administrativas necesarias para los nombramientos y posesiones en periodo de prueba de aquellas listas que la CNSC publicó. Por otra parte, tampoco se puede excusar la GOBERNACION DEL MAGDDALENA, en que no existen recursos para nombrarnos debido a que los empleos ya existen y la apropiación presupuestal para el pago de salarios están siendo ocupados por empleados provisionales o mediante encargos. Tampoco puede excusarse en que los ganadores del concurso por mérito deben solicitar los nombramientos por vía judicial por cuanto estamos frente a un derecho adquirido, previamente protegido por la Ley.

DECIMO PRIMERO: Y es que el acceso a la Función Pública es nada más ni nada menos que un derecho fundamental como lo consagra el numeral 7 del artículo 40 de nuestra Constitución Política, el cual es de inmediata aplicación como lo señala el artículo 85 de la misma carta política.

DECIMO SEGUNDO: Finalmente, Debo manifestar que, en virtud de la Confianza Legítima generada por la lista de Elegibles, realice gastos, para inscribirme en la Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, presentando

las pruebas el 25 de julio de 2021 en la ciudad de Santa Marta, las cuales aprobe por mérito, en todas sus etapas.

Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció: “(...) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)” Dado lo anterior es claro que la entidad, al no nombrarme dentro del tiempo dado por la norma, en el cargo para el cual yo concurre para acceder a un cargo en carrera administrativa, transgrede ese principio de confianza legítima. También debe tenerse en cuenta que los Actos administrativos expedidos por la autoridad competente gozan de la presunción de legalidad, presunción esta, que es de derecho, dicho lo anterior el no cumplir con lo ordenado en el mencionado acto administrativo “lista de elegibles” expedido de manera legal.

DECIMO TERCERO: Línea Jurisprudencial-Precedente Constitucional Vertical (Vinculante) La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia a establecido que las listas de elegibles en firme son inmodificables y generan derechos adquiridos, tales precedentes jurisprudenciales serán puestas en su conocimiento para que sean tenidas en cuenta al momento de dictar sentencia esto en razón a que son parte de lo que se conoce como precedente jurisprudencial vertical, la cual es vinculante. El precedente jurisprudencial que debe ser aplicado en mi caso particular se encuentra, así: Sentencia SU-133 de 1998: En esta sentencia de Unificación la Corte Constitucional estableció: “(...) CONCURSO PUBLICO-Fundamentos/DERECHO AL TRABAJO, Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto/DERECHO A LA IGUALDAD Nombramiento de quien

obtuvo el primer puesto/PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-
Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto. El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo, a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático. El derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, ibídem, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Esa persona es privada del acceso a un empleo y a una responsabilidad pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía ciertas condiciones – ganar el concurso, en el caso que se examina, sería escogida para el efecto. De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección.

EFECTO UTIL DE LOS CONCURSOS DE MERITOS La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas. Así, la Sentencia SU- 089 de 1999 expresó: “No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.” Esa misma posición se reiteró en la Sentencia SU- 1140 de 2000: “La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el

ascenso dentro de ésta debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.” El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma. En esta línea se ubica la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia C040 de 1995: “Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”. De acuerdo con lo anterior, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes. (...)” Sentencia SU-613 de 2002: Esta sentencia de Unificación establece el principio del efecto útil de la lista de elegibles y el orden de elegibilidad y los terceros de buena fe en los concursos de méritos, sentencia que hace referencia al concurso en la Carrera Judicial pero que sus principios son aplicables a todos los demás concursos PRINCIPIO DE INTERPRETACION DEL EFECTO UTIL-Lista de elegibles y lista de candidatos Aplicando el criterio del efecto útil, debería admitirse que se han previsto dos sistemas distintos: uno la constitución de lista de elegibles, que supone la designación del primero de la lista y otro mediante la conformación de una lista de candidatos, entre los cuales se elegirá a la persona que ocupe el cargo. Esta interpretación se estimaría correcta pues el legislador claramente distinguió dos sistemas y, por otra parte, al equiparar los dos sistemas, la diferencia carecería de sentido. Sin embargo, esta distinción únicamente resulta compatible con la Constitución en la medida en que el procedimiento establecido para lograr la selección, respete un determinado criterio final de escogencia

que asegure una igualdad real para acceder al cargo ofrecido. TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Protección de derechos/TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Reubicación en un cargo igual o superior La Corte Suprema de Justicia nombró a otro ciudadano para ocupar el cargo Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. Este obró de buena fe, es decir, confiado en el legítimo proceder de la administración, no puede ahora soportar desproporcionada e injustificadamente las consecuencias de una decisión que le termina siendo adversa en forma indirecta. Para superar este impase, debe garantizársele su reubicación en un cargo de carrera judicial igual al que ocupaba al momento de ser designado, o en uno superior si reuniere los requisitos (incluido por supuesto el resultado del concurso de méritos) y existiere la correspondiente vacante. ← Sentencia SU-913 de 2009: En esta Sentencia de unificación entre otros asuntos la Corte Constitucional reitero que la Acción de Tutela es un Mecanismo idóneo para defender el nombramiento de quienes cuentan con una lista de elegibles en firme: “ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera 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. (...)” Así las cosas y ante la demostrada firmeza de mi lista no le queda más al juez de tutela que dar plena aplicación del precedente jurisprudencial y tutelar mis derechos fundamentales y decretar las órdenes necesarias para protegerlo. Este argumento se encuentra plenamente respaldado en lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-621 de 2015, así: En sede de control abstracto, la Corte también resaltó la importancia de la carga argumentativa para justificar el apartamiento del precedente judicial, en los siguientes términos: “Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. El desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe. Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales”.

III. PRETENSIONES:

1. Rogamos al Despacho amparar mi derecho fundamental al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009.
2. Que en concordancia con lo anterior, se ordene a la GOBERNACION DEL MAGDALENA, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de la tutela, realice las actuaciones pendientes para producir y notificar el nombramiento en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa a MERLIS ZENITH MENDOZA CASTILLO – OPEC No. 30401 quien ostenta el primer puesto de la lista de elegibles según Resolución de la CNSC No. 2744 del 25 de febrero de 2022, que provee DOS (2) vacantes para el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO , Código 425 , Grado 10 , identificado con el Código OPEC No. 30401, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa, en la Secretaria de Educación; lista de elegibles que se encuentra con firmeza completa y que genera derechos fundamentales violados.

IV. SOLICITUD DE VINCULACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Si bien la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sí es necesaria su intervención en el presente proceso por el esclarecimiento y criterio jurídico importante que puede ofrecer respecto de lo sucedido, al ser la entidad administradora de la Carrera Administrativa y encargada de la realización de los concursos de méritos, así como tener participación en los hechos relacionados, aunado a tener un criterio unificado en el nombramiento inmediato quienes nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza y esté comunicada.

V. PRUEBAS

Documentales que se aportan:

- 1) ACUERDO No. CNSC - 20191000004476 del 14-05-2019 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - Convocatoria No. 1303 de 2019— Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena"
- 2) Resolución No. 2744 del 25 de febrero de 2022 (2022RES-203.300.24-002744), "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30401, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA - del Sistema General de Carrera Administrativa".
- 3) Respuesta de la CNSC COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a derecho de petición radicado el día 11 de mayo de 2022 en donde se solicita información de estado del proceso.
- 4) Fotocopia de la Cedula de la Accionante MERLIS ZENITH MENDOZA CASTILLO C.C. 1.065.629.617

VI. JURAMENTO

Manifestamos bajo la gravedad de juramento, el cual se entiende prestado con este escrito, que los aquí accionantes no hemos presentado otra acción de tutela en razón de los mismos hechos anteriormente descritos.

VII. NOTIFICACIONES

La accionante MERLIS ZENITH MENDOZA CASTILLO, recibe notificaciones en:
Correo electrónico: mzmendoza1072@gmail.com
Dirección: Calle 3 # 3A – 77 Casa de tabla – Sabanas de San ángel
Celular: 3005579793 y 3192395519

Accionados

GOBERNACION DEL MAGDALENA

Dirección: Carrera 1 No. 16-15. Palacio Tayrona, Santa Marta, Magdalena.

Email: tutelas@magdalena.gov.co

Teléfono (605) 4210239

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, recibe notificaciones en:

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@sedmagdalena.gov.co

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

Teléfono: 57 (605) 4380128

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, recibe notificaciones en:

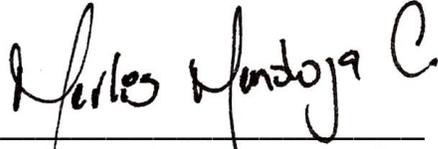
correo electrónico: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Dirección: Carrera 16 No. 96- 64, Piso 7, Bogotá D.C

Teléfono: 57 (601) 3259700

Respetuosamente,

Del señor juez,



Merlis Zenith Mendoza Castillo

C.C. 1.065.629.617 de Valledupar