

Señores
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
(REPARTO)

REF. **ACCION DE TUTELA** instaurada por la señora YENERIS YADIRA MENDIVIL QUINTO en contra de la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.

YENERIS YADIRA MENDIVIL QUINTO, mayor, identificada civilmente con la cedula de ciudadanía N° 57.443.712 de Santa Marta, me permito instaurar Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, en contra de la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, por vulneración y transgresión a mis derechos fundamentales tales como: Confianza Legítima, transparencia, principios de legalidad y Buena fe, Dignidad humana, Igualdad (artículo 13 Constitución Nacional), justicia, al trabajo en condiciones Dignas, acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 Constitución Nacional) y Debido Proceso (artículo 29. Constitución Nacional), y los demás que el despacho estime amenazados (IURA NOVIT CURIA), de conformidad con los siguientes:

HECHOS:

1. Según constancia N° 0071 del 25 de enero de 2023, emitida por la Oficina de Talentos Humanos de la Gobernación del Magdalena, me encuentro prestando mis servicios a la Gobernación del Magdalena según el siguiente detalle:

Nombrada provisional en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 05**, de la Planta Global de Cargos de la Administración Central Departamental del Magdalena, mediante Decreto No. 0341 del 19 de Julio de 2017. Posesionada el **1ro de Agosto de 2017**. Incorporada en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 05**, de la de la Planta Global de Cargos de la Administración Central Departamental del Magdalena, mediante Decreto 0539 del 30 de octubre de 2017. En ejercicio de sus funciones como **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 05**.

SEGÚN MANUAL DE FUNCIONES – DECRETO 0537 DEL 30 DE OCTUBRE DE 2017 “POR EL CUAL SE AJUSTA EL MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES, REQUISITOS Y COMPETENCIAS LABORALES DE LOS EMPLEOS ADSCRITOS A LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA” desempeña las siguientes funciones.

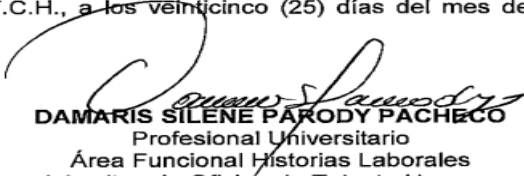
1. Realizar labores auxiliares de apoyo a los procesos administrativos, atención al público, recepción de llamadas telefónicas, fax, sistematización de datos que se ejecuten en la dependencia.
2. Atender y orientar a las personas que se presentan a la dependencia por asuntos de su competencia, organizar el ingreso al Despacho e informar al Superior Inmediato.
3. Operar correctamente el conmutador para comunicación de llamadas entrantes y salientes y establecer las comunicaciones telefónicas internas y externas que le soliciten el superior inmediato y demás funcionarios.
4. Comunicar las llamadas externas con las diferentes dependencias de la Gobernación, brindar información telefónica relacionada con las funciones de la dependencia y de sus funcionarios y tomar mensajes cuando el funcionario solicitado no esté disponible.
5. Colaborar en la consecución de la información y suministro de los documentos que le sean requeridos.
6. Recolectar y transcribir los datos requeridos para la elaboración de documentos, actos administrativos y demás trabajos encomendados.
7. Atender al público y a los funcionarios, tomar nota de los mensajes entrantes y salientes y mantener informados del estado de los mismos a los funcionarios de las dependencias asignadas.
8. Llevar los libros radicadores de documentos y velar por la seguridad y custodia de la documentación generada en la dependencia asignada y por el buen uso de los documentos, elementos y equipos asignados a su cargo.
9. Operar, manejar en forma correcta y responder por el cuidado de los equipos asignados para el cumplimiento de sus objetivos.
10. Apoyar las labores de reparto de correspondencia interna y externa.
11. Realizar las labores de fotocopiado del material documental autorizado, hacer los registros y controles respectivos de conformidad con las directrices recibidas.
12. Colaborar en las organizaciones de materiales o equipos y demás elementos entregados para uso y conservación de la oficina.

13. Mantener discreción y reserva sobre los asuntos confidenciales tramitados en la dependencia asignada y los que conozca en razón de sus deberes, y prestar los servicios de mensajería.


14. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por el superior inmediato, acorde con la naturaleza del cargo y necesidades del servicio, para el logro de la misión institucional.

Horario laboral: De 8:00 a.m. a 12 m. y de 2:00 a 6:00 p.m.

Se expide la presente constancia con destino a la PARTE INTERESADA. Dada en Santa Marta, D.T.C.H., a los veinticinco (25) días del mes de enero de dos mil veintitrés (2023).


DAMARIS SILENE PARODY PACHECO
Profesional Universitario
Área Funcional Historias Laborales
Adscrita a la Oficina de Talento Humano

Nota: Al momento de confirmar, sírvase enviar comunicado al correo historiaslaborales@magdalena.gov.co.


25-01-2023.

2. La COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, abrió concurso de méritos, a través de la convocatoria 1137 a 1304 Boyacá, Cesar y magdalena, a la cual me inscribí en la **opec 29183** al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial, grado 5, código 407 de la planta de cargos de la Gobernación del Magdalena -Oficina de Tesorería.
3. Que una vez COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL procedió con la verificación de los requisitos mínimos exigidos para este concurso, **fui admitida**, para continuar en el proceso de la convocatoria.
4. En el mismo sentido luego de presentar la prueba de competencias básicas, funcionales, comportamentales, y valoración de antecedentes, superé el concurso obteniendo un RESULTADO TOTAL de 72.28, puntaje que me colocó en el 3er lugar de la lista de aspirantes.
5. Que en el cargo al cual me inscribí el numero de vacantes era uno (1), procediendo la persona que ocupó el 1er lugar a posesionarse en su cargo.
6. Que la lista de elegibles se encuentra vigente hasta el mes de **marzo de 2024**.
7. Que la Comisión Nacional de Servicio Civil en 2023, convocó a concurso de méritos Territorial 8, en donde la GOBERNACION DEL MAGDALENA oferto 3 plazas, para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial grado 5, codigo 407 de la planta de cargos de la Gobernación del Magdalena.

Auxiliar administrativo

📌 nivel: asistencial 📌 denominación: auxiliar administrativo 📌 grado: 5 📌 código: 407 📌 número opec: 190265 → id único entidad: 25 📌 asignación salarial: \$1994000
📌 vigencia salarial: 2020
📌 CONVOCATORIA NT -2022 Abierto de 2022 GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - Proceso de Selección Abierto 📌 Cierre de inscripciones: 2023-03-15
👤 Total de vacantes del Empleo: 1 📄 Manual de Funciones

Auxiliar administrativo

📌 nivel: asistencial 📌 denominación: auxiliar administrativo 📌 grado: 5 📌 código: 407 📌 número opec: 190287 → id único entidad: 43 📌 asignación salarial: \$1994000
📌 vigencia salarial: 2020
📌 CONVOCATORIA NT -2022 Abierto de 2022 GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - Proceso de Selección Abierto 📌 Cierre de inscripciones: 2023-03-15
👤 Total de vacantes del Empleo: 2 📄 Manual de Funciones

8. Que una vez conocí que dicha convocatoria procedí a consultar a través de petición escrita a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, la razón por la cual existiendo dentro de la planta global de cargos de la GOBERNACION DEL MAGDALENA, cargos vacantes de AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial grado 5, código 407, es decir con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, **no** fue autorizado mi nombramiento haciendo uso de la lista elegible que se encuentra vigente, del concurso Boyacá, Cesar y magdalena toda vez que me encuentro ocupando el 3er lugar en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial, grado 5, código 407 de la planta de cargos de la Gobernación del Magdalena.
9. En respuesta a mis solicitudes la comisión Nacional de Servicio civil en fecha 7 de junio de 2023, aduce que debo respetar el orden de elegibilidad, puesto que debo esperar que se presente una vacante en el mismo empleo en la entidad.
10. Que en atención a la respuesta dada por la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL procedí a aclarar a la entidad que el cargo ofertado en el concurso TERRITORIAL 8, es el mismo ofertado en la convocatoria Boyacá, Cesar y magdalena, es decir con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial grado 5, código 407, razón por la que tendría derecho hacer nombrada en periodo de prueba.
11. Que en fecha 14 de julio de 2023, la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, emite respuesta en la que indica:

La Comisión Nacional del Servicio Civil, recibió la petición asignada con el radicado de la referencia mediante la cual solicita:

"Con base a la respuesta por ustedes 2023RS074072, envío anexo de la convocatoria territorial 8 son la misma funciones denominación del cargo y grado del concurso pasado Boyacá, cesar y magdalena, necesito un puesto equivalente por carrera administrativa la cual hay dos vacantes."

Para lo anterior, se ratifica el fundamento y criterio establecido en la respuesta 2023RS074072. Adicionalmente, se aclara que los empleos a los cuales se refiere el Criterio Unificado "Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" son **"mismos empleos"** o **empleos equivalentes**, caracterizados de la siguiente manera:

"MISMO EMPLEO

*Se entenderá por "mismos empleos", los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, **mismos requisitos de estudio** y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*

EMPLEO EQUIVALENTE

*Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, **requisitos de estudios** y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles."*

En concordancia con lo anterior, se muestran a continuación los requisitos de los empleos identificados con números de OPEC 190287 (Territorial 8) y 29183 (Convocatoria 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena:

OPEC 190287

OPEC 190287

Requisitos

📖 **Estudio:** Título de BACHILLERATO.

📅 **Experiencia:** Doce(12) meses de EXPERIENCIA RELACIONADA

Equivalencias

☰ [Ver aquí](#)

🏢 **Dependencia:** Secretaria General, 🏠 **Municipio:** Santa Marta, **Total vacantes:** 1

🏢 **Dependencia:** Secretaria General, 🏠 **Municipio:** Santa Marta, **Total vacantes:** 1

OPEC 29183

Requisitos

📖 **Estudio:** Diploma de Bachiller en cualquier modalidad con cursos en Áreas Administrativas.

📅 **Experiencia:** Doce (12) meses de experiencia relacionada.

Equivalencias

☰ [Ver aquí](#)

🏢 **Dependencia:** Oficina de Tesorería, 🏠 **Municipio:** Santa Marta, **Total vacantes:** 1

Tal como se logra demostrar, los empleos referenciados contienen distintos requisitos de formación académica, siendo que en el segundo (OPEC 29183), de acuerdo a una necesidad en el servicio exige un curso en áreas administrativas que requiere la Oficina de Tesorería, mientras que el identificado con número de OPEC 190287 solo se exige título de bachiller, lo que permite determinar que ambos empleos no contienen los mismos requisitos de educación, lo que conlleva a no estar clasificados dentro de MISMO EMPLEO o EMPLEO EQUIVALENTE.

12. En la respuesta dada por la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL resalta de bulto que se pretende imponer otro requisito adicional a los establecidos por la ley 1960 de 2019, la cual establece lo siguiente:

La Ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004, consagra:

“ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. *Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (...)*

4. *Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.*

“ARTÍCULO 7. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.”

A su vez, en criterio unificado denominado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil concluyó lo siguiente, a saber:

“ (...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las

vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a “los mismos empleos”, entiéndase con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.” (negrilla y subrayado fuera del texto).

A partir de la modificación dispuesta en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2009, la respectiva lista de elegibles como resultado del concurso de méritos, será aplicable en estricto orden para proveer los empleos vacantes para los cuales se efectuó el concurso de méritos, así como también para proveer las demás vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos.

Frente a esto último, se reitera, entendiendo “los mismos empleos” a aquellos con igual denominación; código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en la respectiva convocatoria se identifica el empleo con el número que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC–, tengo derecho a que la COMISION DEL SERVICIO CIVIL autorice a la GOBERNACION DEL MAGDALENA mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial grado 5, código 407, toda vez que me encuentro en lista de espera veinte hasta el mes de marzo de 2024.

13.No le asiste razón a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL cuando aduce que los empleos identificados con la OPEC 29183 Y 190287, contienen distintos requisitos de formación académica, circunstancia que se puede verificar con el manual de funciones DECRETO 0537 de 2017, donde se especifica claramente:

NIVEL JERARQUICO
DENOMINACION DEL EMPLEO
CODIGO
GRADO
NUMERO DE EMPLEOS
DEPENDENCIA
REQUISITOS DE ESTUDIOS, entre otros.


Ya que para ambos cargos de los ofertados tanto en la OPEC 29183 Y 190287 de AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 05 CODIGO 407, se exige como mínimo requisito de estudios el **título de Bachiller en cualquier modalidad**, y el requisito de **cursos en áreas administrativas** son estudios adicionales, lo que significa que en cuanto a formación académica cumpla a cabalidad con los requisitos exigidos para las nuevas vacantes que se generaron con posterioridad a la convocatoria 1137 a 1304 Boyacá, Cesar y magdalena, en la cual estoy en lista de espera ocupando el 3er lugar de la lista, la cual a la fecha se encuentra vigente.

Debe tenerse en cuenta el Decreto 0235 del 8 de junio de 2017, en donde se AJUSTA MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES, REQUISITOS Y COMPETENCIAS LABORALES DE LOS EMPLEADOS ADSCRITOS A LA ADMINISTRACION CENTRAL DEPARTAMENTAL DE MAGDALENA. Se anexa.

Ahora bien en gracia de discusión, si no existe similitud en la formación académica como lo pretende hacer entrever la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, es preciso mencionar una vez mas lo establecido en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019 que establece que para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a “los mismos empleos”, entiéndase con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos,

funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC, es decir por ningún lado hace referencia a los requisitos de formación.

14. Se tiene que la comisión nacional de servicio civil debió advertir que se encontraba una lista vigente del proceso de selección de Boyacá, cesar y magdalena, para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial grado 5, código 407 de la planta de cargos de la Gobernación del Magdalena, lista en la que me encuentro por haber superado el concurso de méritos y existir en la entidad nuevas vacantes que se generaron con posterioridad al concurso, tal como sucedió con los concursantes relacionados a continuación:

 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Merito y Oportunidad

**Alcance Estudio Técnico de Mismos Empleos Nuevo Proceso de Selección
"Nueva Territorial 2022"**

27 de septiembre de 2022

La Dirección de Administración de Carrera Administrativa efectuó estudio técnico el pasado 26 de septiembre de 2022, para las OPEC reportadas como disponibles por parte de las Entidades en la base de datos remitida por el equipo de Convocatoria el 8 de septiembre de 2022, y las OPEC de las Entidades que cuentan con Listas de Elegibles para el proceso de Selección de "Boyacá, Cesar y Magdalena".

Que, de acuerdo a lo requerido por el equipo de convocatoria, se da alcance y se aclaran los siguientes puntos:

Gobernación del Magdalena

Se identifican, cuatro (4) empleos que cuentan actualmente con listas y no deberían salir, bajo esas condiciones a un nuevo proceso de selección.


ENTIDAD	EMPLEO OFERTADO	EMPLEO NUEVO	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	RESOLUCIÓN QUE CONFORMA LA LISTA	FECHA
Gobernación del Magdalena	25724	190254	Secretario	440	1	2616	25/02/2022
Gobernación del Magdalena	19839	190288 ¹	Técnico Operativo	314	1	2645	25/02/2022
Gobernación del Magdalena	27313	190295	Conductor	480	2	2635	25/02/2022
Gobernación del Magdalena	27312	190253	Conductor	482	2	2679	25/02/2022

Se precisa que el empleo Nro. 190288 cuenta con seis (6) vacantes, pero solo hay un elegible disponible en la lista del empleo 19839, por lo que el empleo 190288 puede ofertarse en el nuevo proceso de selección únicamente con cinco (5) vacantes.

Alcaldía de Tunja

Se debe indicar, que los empleos 109173 y 189187, también son mismo empleo, sin embargo, la OPEC 109173, tiene la lista de elegibles agotada por tanto no podría usarse; lo que liberaría el empleo 189187 para ofertarse en el nuevo proceso de selección.

Cordialmente,


EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO
Directora de Administración de Carrera Administrativa

Elaboró: Nicolás Pinzón Cortés
Revisó Aprobó: Robin Rozo

15. La COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL en respuesta dado en fecha 10 de agosto de 2023, insiste en aducir que los cargos ofertados en la OPEC 29183 Y 190287 no son los mismos, y según ellos, no contienen las características para ser considerados mismos empleos, debido a que las funciones, ubicación geográfica y requisitos de estudio no son iguales.

16. Respecto al hecho anterior, no le asiste razón a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL por tanto las **funciones** de los nuevos empleos en vacancia con posterioridad al proceso de selección de Boyacá, cesar y magdalena son las mismas del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial grado 5, código 407 de la Planta de Cargos de la Gobernación del Magdalena, **ubicación geográfica** es exactamente la misma "GOBERNACION DEPARTAMENTAL DE MAGADALENA", y los **requisitos mínimos de estudios** son exactamente los mismos, y se itera este requisito no está establecido en la ley Ley 1960 de 27 de junio de 2019 la cual establece que para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a "los mismos empleos", entiéndase con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un

número de OPEC, es decir por ningún lado hace referencia a los requisitos de formación.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS.

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley.

La Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros el expresado en Sentencia T-052 de 2009, han admitido que:

“La acción de tutela en caso de vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso, al trabajo, y de acceso a los cargos públicos, que se presenten en el trámite de un concurso, procede de manera excepcional para conjurar su conculcación.

Con fundamento en la sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional, ha precisado que la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de los concursos de méritos adelantados para proveer empleos públicos“ porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos carecen de eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos”.

5.1 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 al estar 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.

5.2 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.

Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó:

... 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.”

En idéntico sentido se pronunció nuevamente la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación SU - 613 de 2002, en la cual estableció:

“[...] existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Artículo 228 de la Constitución Nacional. Exceso ritual manifiesto. Reiteración de Jurisprudencia.

La Constitución Nacional en su artículo 228, dentro de los principios de la administración de justicia, consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, con la finalidad de garantizar que los funcionarios judiciales al aplicar las normas que regulan los procedimientos no obstaculicen la realización del derecho sustancial. Si bien las formalidades o ritos son parte de todo proceso judicial, dichas formas han sido establecidas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un debido proceso que respete sus derechos. No obstante, al aplicarse de manera manifiesta, las normas atendiendo únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto.

Frente al alcance del artículo 228 superior, La Honorable Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. Esta corporación al establecer el alcance de la mencionada norma ha dicho:

“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.” En materia de tutela, en desarrollo del principio contemplado en el artículo 228 constitucional, se dijo que de manera excepcional podría el juez alejarse del procedimiento establecido con el fin de proteger el derecho sustancial: “La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o más grave aún. Contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado. (...)”. (Sentencia T-283/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así las cosas, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales, y evitar la negación de los mismos, en los casos en que la observancia de las formalidades atente contra la protección del derecho fundamental quebrantado, éste debe prevalecer sobre las normas procesales. Con relación a la procedencia de la acción de tutela interpuesta como consecuencia de una irregularidad dentro de un concurso de mérito, La Corte ha sostenido que: “En lo que hace referencia a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos la Corte ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, a pesar de la presencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por cuanto esta última no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo al debido proceso y de acceso a los cargos públicos.” (Sentencia T-514/05. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Por consiguiente, considero que es procedente la acción de tutela interpuesta, ya que esta acción constitucional viene a suplir el espacio de desamparo o desprotección del derecho fundamental que deja el mecanismo alternativo de defensa judicial, por no ser adecuado y carecer del atributo de la eficacia requerida para la efectiva y real protección del referido derecho fundamental.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado:

“La corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través (le los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha (le tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la constitución no permite que se subplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.”

TUTELA COMO MEDIDA TRANSITORIA

De considerarse que no dispongo de otro medio de defensa judicial, solicito al señor Juez, que se estime la procedencia de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables.

El artículo 86 de la Carta Política, señala: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En ningún caso podrá transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.”

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones éstas que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario, cuyo objeto es proteger, de manera inmediata y eficaz, los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pero, que no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

Las normas enunciadas establecen la improcedencia de esta acción al existir otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos fundamentales del demandante.

De acuerdo con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

El principio de **Inmediatez** se encuentra satisfecho, en el entendido que es a partir del actuar de la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, quien, de manera omisiva, negligente y sin motivación alguna se niega a resolver autorizar a la GOBERNACION DEL MAGDALENA, mi nombramiento en periodo de prueba, lo que insta a la actora impetrar esta acción constitucional.

Principio de **Subsidiariedad**, el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema

judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

La Corte Constitucional ha señalado, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones.

Conforme a lo anteriormente expuesto, solicito señor juez constitucional se sirva:

1. Amparar los derechos fundamentales constitucionales conculcados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tales como Confianza Legítima, transparencia, principios de legalidad y Buena fe, Dignidad humana, Igualdad (artículo 13 Constitución Nacional), justicia, al trabajo en condiciones Dignas, acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 Constitución Nacional) y Debido Proceso (artículo 29. Constitución Nacional), y los demás que el despacho estime amenazados (IURA NOVIT CURIA).
2. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil dar aplicación al artículo 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, con efectos retrospectivo, y proceda a autorizar a la GOBERNACION DEL MAGDALENA para se efectúe mi nombramiento y posesión en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la GOBERNACION DEL MAGDALENA para cualquiera de los 3 cargos de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial grado 5, código 407 de la planta de cargos de la Gobernación del Magdalena**, que con posterioridad al concurso quedaron en vacancia definitiva, y fueron ofertados en la convocatoria TERRITORIAL 8, vulnerado mis derechos de carrera administrativa, por haber ocupado una posición meritoria de acuerdo a la lista de elegibles o en su defecto autorice que de manera subsidiaria con mi nombramiento en algún otro cargo de carácter equivalente dentro de la planta Global de Personal de la GOBERNACION DEL MAGDALENA, todo en estricta observancia del orden del mérito de conformidad con los puntajes obtenidos durante todo el proceso o curso abierto de méritos.
3. Las que el despacho estime conveniente para la protección de mis derechos fundamentales.

PRUEBAS:

Se allegan las siguientes pruebas DOCUMENTALES:

1. CERTIFICACION LABORAL.
2. FOTOCOPIA DE MI CEDULA DE CIUDADANÍA.
3. DECRETO 0235 DE 2017.
4. DECRERO 0537 DE 2017.
5. DOCUMENTOS CONCURSO (RESPUESTAS EMITIDAD POR LA COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y resolución mediante la cual se conforma la lista de elegibles del concurso de méritos Boyacá, cesar y magdalena, donde se evidencia que ocupe el tercer lugar).
6. ESTUDIO TECNICO EXCLUSION DE CARGOS DEL CONCURSO POR EXISTIR LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE.
7. PETICION DE LA SUSCRITA DONDE SE ACLARA LA FORMACION ACADEMICA EXIGIDA.
8. RESPUESTA DE TALENTOS HUMANOS LISTA ELEGIBLE.

De oficio:

Solicito al despacho, decretar de oficio las siguientes pruebas a cargo de la GOBERNACION DEL MAGDALENA y la Comisión Nacional del Servicio Civil ello en virtud lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso:

1. Certifiquen el total de vacantes definitivas a la fecha de la apertura del concurso de méritos convocatoria TERRITORIAL 8, ocupadas en provisionalidad y/o encargo en el empleo denominando **AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial grado 5, código 407 de la planta de cargos de la Gobernación del Magdalena**, o aquellos que fueron declarados en vacancia definitiva posterior a la fecha de la convocatoria Boyacá, cesar y magdalena.
2. A la Comisión Nacional del Servicio Civil, certifique el estudio técnico de mismos empleos en el nuevo proceso de selección convocatoria territorial 8, en lo que respecta a la lista de elegibles del cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO nivel asistencial grado 5, código 407 de la planta de cargos de la Gobernación del Magdalena**.

JURAMENTO

9. Manifiesto que no he iniciado ACCION DE TUTELA ante ninguna autoridad judicial, con base en los mismos hechos y pretensiones.

NOTIFICACIÓN

Para efectos de notificación téngase como dirección electrónica los siguientes correos:

El suscrita recibe notificaciones en E-mail: mendivilyerenis@gmail.com. Celular: 3003819503.

LA COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL en la dirección electrónica notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Atentamente,

YENERIS YADIRA MENDIVIL QUINTO

CC N° 57.443.712 de Santa Marta

E-mail: mendivilyerenis@gmail.com.

Celular: 3003819503