

Santa Marta, 30 de agosto de 2023

Señores

JUEZ DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

E. S. M.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: VIVIALES PATRICIA LOPEZ GUERRERO

ACCIONADOS: GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA

VINCULADO: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC)

VIVIALES PATRICIA LOPEZ GUERRERO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. **1.082.469.932** de Pueblo Viejo, actuando en nombre y representación propia e invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA**, representadas por el Doctor **CARLOS CAICEDO OMAR** y **LUIS RUBIO ROMERO** respectivamente, con el objeto de que se protejan mis derechos constitucionales fundamentales al Trabajo, al Acceso y Ejercicio de Cargos Públicos, al Debido Proceso Administrativo, a la Igualdad y al Mínimo Vital, cuya vulneración que se fundamentan en los siguientes hechos:

I. HECHOS

1. Con fundamento en las normas constitucionales y legales pertinentes, mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente, entre otras, tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28722, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa.

En dicho acto administrativo se consignaron las que, en conjunto con otras normas, constituyen las disposiciones reglamentarias de la aludida convocatoria que básicamente definió las siguientes etapas: (i) convocatoria y reclutamiento, (ii) aplicación de pruebas, (iii) elaboración, solicitudes de exclusión y firmeza de listas de elegibles y (v) nombramientos en período de prueba.

2. Luego de agotadas las etapas (i) y (ii) del concurso de méritos y con base en los resultados de las pruebas aplicadas, y atendiendo los mandatos del inciso cuarto del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, la mencionada entidad expidió la **RESOLUCIÓN N° 2721 25 de febrero de 2022; (2022RES-203.300.24-002721)**, "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28722, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa" lista en la que ocupé el QUINTO lugar del orden meritório.

La parte resolutoria de ese acto administrativo es del siguiente tenor:

"RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28722, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa, así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	91015382	JAVIER MAURICIO	VELASCO SANCHEZ	82.35
2	1221968706	KEINER MIGUEL	AHUMADA SAMPER	74.42
3	57415665	ARACELIS MARIA	VELASCO FORNARIIS	70.92
4	1083554118	SANDRA MILENA	SILVA MARTINEZ	69.76
5	1082469932	VIVIALES PATRICIA	LOPEZ GUERRERO	68.25
6	1082403624	YURIBETH	GARCIA GONZALEZ	63.61
7	1085035980	KELLY JOHANA	PEREZ RICO	56.79

ARTÍCULO SEGUNDO. Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir los requisitos exigidos para el empleo en la Constitución, la ley, los reglamentos y el correspondiente Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales con base en el cual se realizó este proceso de selección, los que serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO: En los términos del artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995, corresponde al nominador, antes de realizar los respectivos nombramientos y de proceder con las correspondientes posesiones, verificar y certificar que los elegibles cumplen los requisitos exigidos para cada empleo a proveer, según la Constitución, la ley, los reglamentos y el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales utilizado para la realización de este proceso de selección y verificar los Antecedentes Fiscales, Disciplinarios y Judiciales de tales elegibles, dejando las constancias respectivas.

ARTÍCULO TERCERO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en este proceso de selección, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de esta lista de

la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- No superó las pruebas aplicadas en este proceso de selección.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en este proceso de selección.
- Conoció con anticipación las pruebas aplicadas en este proceso de selección.
- Realizó acciones para cometer fraude en este proceso de selección.

PARÁGRAFO: Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-. Las solicitudes que se reciban por un medio diferente al aquí indicado, no serán tramitadas.

ARTÍCULO CUARTO. En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la CNSC, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en este proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas aplicadas. Esta lista también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas o reubicándolas cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificatorio.

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 Prueba que procedan, en razón al número de vacantes ofertadas.

ARTÍCULO SEXTO. La Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante el presente acto administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 36, numeral 4, de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Publicar el presente acto administrativo en la página www.cns.gov.co, enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de este proceso de selección, en concordancia con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO OCTAVO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de la firmeza de las posiciones de los aspirantes en esta Lista de Elegibles o de su firmeza total, según sea el caso y contra la misma no procede recurso alguno."

3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la comisión de personal de la entidad u organismo interesado en este proceso de

selección podía solicitar a la CNSC la exclusión de esta lista de la persona o personas que figuren en ella.

4. Cumplidos los cinco días siguientes a los que refiere la anterior disposición normativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 del Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019, la lista de elegibles conformada a través de la RESOLUCIÓN N° 2721 del 25 de febrero de 2022, cobró FIRMEZA COMPLETA el día 11 de marzo al no haberse solicitado ninguna exclusión de parte de la entidad nominadora, conforme al pantallazo anexo que prueba la firmeza completa de dicha lista de elegible así:

LISTADO DE PUNTAJES DE ASPIRANTES AL EMPLEO QUE CONTINUAN EN CONCURSO	
LISTADO DE PUNTAJES PROMEDIO Y DE LOS ASPIRANTES	
Número de identificación	Resultado final
20931110	82.39
08914440	74.40
21159330	73.33
20120000	65.76
45399641	68.25
20114470	65.21
21007000	65.85

5. Habida cuenta de que la lista de elegibles le fue comunicada a la Gobernación del Magdalena por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 11 de marzo de 2022 a través de la plataforma SIMO, la Gobernación contaba con diez días hábiles para hacer nombramientos en período de prueba, tal como lo indica la Ley 909 de 2004:

“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...

ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en período de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses.

De otra parte, el artículo 2.2.5.1.6 *ibídem*, señala:

ARTÍCULO 2.2.5.1.6 Comunicación y término para aceptar el nombramiento.
El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo."

6. El señor JAVIER MAURICIO VELASCO SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.015.382 ocupó la posición número uno (1) en la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 2721 de 2022 del empleo AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28722, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa, por lo tanto, mediante Decreto No. 290 de 13 de Junio de 2022 "Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento provisional, en la planta de cargos de funcionarios administrativos de instituciones educativas oficiales de municipios no certificados del departamento de magdalena" se decretó: "nombrar en periodo de prueba a JAVIER MAURICIO VELASCO SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.015.382 para desempeñar el empleo público de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28722, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa..." Decreto que es notificado electrónicamente y personalmente al señor VELASCO, quien no manifiesta su aceptación o rechazo.

7. Al surtir las etapas de notificación electrónica, personal y ante la falta de aceptación o rechazo de lo resuelto en el Decreto No. 290 de 13 de Junio de 2022, la Gobernación del Magdalena procede a expedir el Decreto No. 146 de 29 de Marzo de 2023 "Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba, se termina un nombramiento provisional, y se dictan otras disposiciones"

8. En el Decreto 146 de 2023 se consideró lo establecido en el artículo 2.2.5.1.12 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, que indica que la entidad nominadora deberá derogar el nombramiento en periodo de prueba cuando: "1. La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la constitución, la ley o el presente título."

9. En atención a que la señora SANDRA MILENA SILVA MARTINEZ, ocupó la posición número CUATRO (4) en la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 2721 de 2022, la Gobernación del Magdalena mediante el Decreto 146 de 2023 ordenó: "**ARTICULO PRIMERO: Nombramiento.** Nombrar en periodo de prueba a SANDRA MILENA SILVA MARTINEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.083.554.118, del empleo AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28722, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa..."

10. Al observar la falta de posesión de la señora SANDRA MILENA SILVA MARTINEZ, y en atención a mi posición número CINCO (5) de la lista elegibles, procedo a radicar petición de fecha 19 de mayo de 2023 ante la Secretaria de Educación del Magdalena solicitando información del nombramiento y posesión de la señora SILVA MARTINEZ, a través del radicado MAG2023ER010061.

11. El día 27 de Julio de 2023 radique nuevamente petición ante la Secretaria de Educación del Magdalena solicitando la derogatoria del acto administrativo por medio del cual se nombró en periodo de prueba a la señora SILVA MARTINEZ, a través del radicado MAG2023ER014763.

12. Al vencerse el término para dar respuesta clara y de fondo a mi petición, radique acción de tutela ante el Juez Promiscuo Municipal de Pueblo Viejo para que se protegiera mi derecho fundamental a presentar peticiones, y es por ello que la Secretaria de Educación del Magdalena procede a brindarme la información e indicando expresamente: *"...Es por esto que atendiendo la verificación de la documentación allegada por la señora silva, se evidencio una posible inconsistencia, por lo que, con el fin de garantizar el debido proceso de la misma, esta entidad elevo petición a la CNSC, el pasado 7 de julio de 2023, sin que a la fecha hayamos obtenido respuesta..."*

13. Con la firmeza de la lista de elegibles en posición de mérito, y ante la falta de posesión de la señora SILVA, constituye mi derecho consolidado y subjetivo a ser nombrada 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, derecho que está siendo violado por parte de la entidad nominadora.

14. El Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, establece que la autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento en periodo de prueba en los siguientes casos:

"ARTÍCULO 2.2.5.1.12 Derogatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando:

1) La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la ley o el presente Título.

2) No sea viable dar posesión en los términos señalados en el presente Título.

3) La administración no haya comunicado el nombramiento.

4) Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado."

15. Ante la demora injustificada de la entidad accionada de efectuar la posesión de la señora SILVA, se configura la causal número 2 establecida en el ARTÍCULO 2.2.5.1.12 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017.

16. Según lo anterior, se encuentra vencido el plazo para la que Gobernación del Magdalena me notificará el nombramiento en el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 10, del que habla la RESOLUCIÓN № 2721 25 de febrero de 2022.

17. Que es preciso mencionar que soy MADRE CABEZA DE FAMILIA, toda vez que tengo bajo mi cargo, cuidado y protección a mis hijos menores de edad de nombres HUMBERTO JUNIOR GARCIA LOPEZ, identificado con Tarjeta de identidad No. 1.082.412.205 de 9 años de edad, y HEIDER DAVID GARCIA LOPEZ, identificado con Registro civil de Nacimiento No. 1.082.415.685 de 5 años de edad, parentescos que demuestro con los Registro civiles de nacimiento Números 1.082.412.205 y 1.082.415.685 respectivamente, quienes dependen total y económicamente de mí, toda vez que soy la única persona encargada de sufragar todos los gastos necesarios para su subsistencia, alimentación, vestir, salud, recreación, educación y demás derechos que mis hijos requieren, por ende solicito a su honorable despacho se sirvan otorgar protección a mi favor por la condición especial de **Madre Cabeza de Familia**, por lo cual requiero a su vez de un ingreso estable para poder darle el sustento digno que mis hijos necesitan, Máxime a los derechos de carrera administrativa que he adquirido por haber sido posicionada en el orden de mérito correspondiente para ser nombrada en una de las vacantes de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28722, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa en la planta global de la Gobernación del Magdalena y Secretaria de Educación Departamental del Magdalena, y que a la fecha los accionados se han negado a proferir acto administrativo de nombramiento correspondiente.

18. Soy una mujer Puebloviejera, con ganas de superarse, que se inscribió en el concurso con la esperanza de brindarle una vida digna a mis hijos, toda vez que vivimos en condiciones de Pobreza Extrema, tal como lo certifica mi SISBEN, me encuentro clasificada en el Grupo Sisen IV como A2 Pobreza Extrema.

Sisben

Fecha de consulta:

Estado:

Registro SISBEN

28/04/2023

47570066921400000148

A2

SISTEMA NACIONAL DE
Pobreza extrema

DATOS PERSONALES

Nombre(s): VIVALES PATRICIA

Apellido(s): LOPEZ GUERRERO

Tipo de documento: Cédula de ciudadanía

Número de documento: 1082488992

Municipio: Pueblito

19. Con la omisión de la derogatoria del Decreto 146 de 2023 y ante el no nombramiento de la suscrita en periodo de prueba la Secretaria de Educación Departamental del Magdalena y la Gobernación del Magdalena, están vulnerando una vez más mi derechos fundamentales al trabajo, al acceso y ejercicio de cargos públicos, al debido proceso administrativo, a la igualdad y al mínimo vital, ya que la supuesta situación de falta de posesión de la señora SILVA por inconsistencias, es una situación que ya debió ser resuelta, al cumplirse los términos para su posesión y mi posterior nombramiento, vulnerando mis derechos de carrera administrativa ya adquiridos y que ello no puede retrasar el proferimiento del acto administrativo que me nombre en periodo de prueba por parte de los accionados, ya que el concurso público de méritos surtió todas las etapas procesales y administrativas correspondientes y es más aun dicha situación cumplió su término para ser resuelta.

20. Por todo lo anterior, solicito a su honorable amparar mis derechos fundamentales deprecados en protección a través de esta acción judicial.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De la procedencia de la presente acción de tutela

1.1. La Corte Constitucional se ha ocupado ampliamente de abordar la procedencia de las acciones de tutela tratándose de concursos de mérito. Así, en sentencia T-090 del 26 de febrero de 2013, en relación con este tópico expresó:

"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso- administrativos, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso

de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.

A su vez, en sentencia T-059 de 2019, se afirmó:

Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)

Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el periodo del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)

Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un

ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)

Corolario de los lineamientos constitucionales expuestos, lo primero que debe advertirse es que en el presente caso la causa vulneradora de los derechos fundamentales que se imputa no tiene lugar con ocasión de los actos administrativos proferidos en el marco de la Convocatoria realizada a través del Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019, sino que ésta deriva de la omisión de las entidades implicadas, principalmente de la Gobernación del Magdalena y la Secretaría de Educación del Magdalena de proceder a mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo a que se aludió en el acápite de "HECHOS" del presente escrito, comprometiendo con ello, además de los derechos fundamentales al trabajo, al acceso y ejercicio de cargos públicos, el debido proceso administrativo, a la igualdad, al mínimo vital, el principio constitucional al mérito, en el marco del sistema de carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho.

- 1.2. Definido esto, resulta oportuno analizar, la procedencia de la presente solicitud de amparo:
 - a) **Legitimación en la causa por activa.** La Carta Política establece en el artículo 86 que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. La accionante, quien aquí actúa en causa propia, se encuentra legitimado por ser el titular de los derechos fundamentales que alega como vulnerados por parte de las entidades accionadas.
 - b) **Legitimación en la causa por pasiva.** De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace con vulnerar un derecho fundamental. En este caso, la acción se dirige en contra

el Departamento del Magdalena y la Secretaría de Educación del Magdalena, a quienes se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales objeto de la solicitud de protección, debido a su omisión, dentro del término legal correspondiente, del nombramiento del elegible que ocupó el QUINTO lugar en orden meritorio conforme lo dispuso RESOLUCIÓN N° 2721 25 de febrero de 2022, en atención a que quien ocupó el PRIMERO no manifestó su aceptación o rechazo, y quien ocupó el CUARTO le encontraron inconsistencia que no han permitido su posesión en el término legal establecido.

- c) **Inmediatez.** La omisión que ocasiona la vulneración a mis garantías fundamentales es progresiva en el tiempo desde que se cumplió el término legal para posesionar en el cargo a la señora SILVA, venciendo el plazo establecido en el Decreto 1083 de 2015 y la RESOLUCIÓN N° 2721 25 de febrero de 2022, lo que conduce a afirmar que se trata de una acción interpuesta dentro del plazo razonable.
- d) **Subsidiariedad.** El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, señalando que esta procederá solo *"cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"*. En desarrollo de esa disposición, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, prevé que será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Actualmente no dispongo de ningún medio de defensa judicial que cumpla con las características descritas, pues no existe en ordenamiento jurídico contencioso administrativo un medio de control que me permita garantizar eficazmente los derechos fundamentales que aquí se identifican como transgredidos y que tenga como objeto obtener la pronta emisión del acto administrativo que me nombre en el cargo que concursé y ocupé la Segunda posición meritoria, adquiriendo con ello el derecho a ser nombrado.

2. Del contenido y alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, sustento de la vulneración.

Este derecho se encuentra previsto en el en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política, el cual dispone que:

"Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse."

En otras palabras, consiste en la prerrogativa que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

La Corte Constitucional frente al alcance del derecho de acceso a cargos públicos, en la Sentencia SU-544 de 2001, sostuvo:

El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.

En cuanto al ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos como derecho fundamental, la Corte 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. A modo de síntesis luego de un extenso análisis sobre esta garantía fundamental, la sentencia T- 257 de 2012, precisó en relación con la vulneración de este derecho que:

A manera de conclusión se tiene 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.

A su turno el derecho fundamental al trabajo en el marco de los concursos de mérito se refiere a la posibilidad que tiene su titular de desempeñarse en la labor del empleo público a la que accedió a través del mérito al ocupar la mejor posición meritatoria en relación con los demás concursantes, lo que significa que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos se convierte en el titular del derecho al trabajo y, por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues solo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador, de ahí que *"la vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima"* (Sentencia T 625 de 2000).

La precitada sentencia T-257 de 2012 expresamente indicó que:

El derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

En la sentencia T-090 de 2013, la Corte Constitucional también expresó:

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se

sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior, que no puede ser desconocido.

Podemos colegir de lo anterior y de las situaciones fácticas descritas en este escrito de tutela, que el incumplimiento de los términos legales que regulan lo relacionado con el nombramiento de los ganadores que se identifican en la RESOLUCIÓN N° 2721 25 de febrero de 2022; (2022RES-203.300.24-00272), "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28722, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa" así como lo ordenado por la CNSC en los actos administrativos que las integraron representa la vulneración de los derechos fundamentales de los concursantes, tal como ocurre en este caso con la omisión de la Gobernación del Magdalena y la Secretaría de Educación de realizar mi nombramiento en el cargo del que trata la RESOLUCIÓN N° 2721 25 de febrero de 2022, al ocupar el QUINTO lugar del orden meritorio, para el reparto de las tres (3) vacantes a proveer, en atención a que el señor VELASCO quien ocupó el PRIMERO, no manifestó su aceptación o rechazo y la señora SILVA, quien ocupó el CUARTO se evidenciaron inconsistencias que no permitieron su posesión en los términos establecidos.

Adicionalmente, resulta pertinente traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia de unificación SU-613 de 2002, en la que expresamente se indicó que la omisión que aquí se atribuye al ente territorial accionado compromete irrefutablemente los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo de los elegibles, veamos:

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 es 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.

Tal línea de argumentación fue reiterada en la Sentencia T-604 de 2013, en la que se afirmó lo siguiente:

Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo (...).

Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata, el deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas. Este tribunal ha aclarado que las órdenes que puede impartir un juez de tutela pueden ser de diverso tipo, ya que la decisión a adoptar tiene que ser suficiente y razonable para lograr que la situación de vulneración cese.

Así pues, podemos concluir que para el caso expuesto cada día que se avanza se continúa presentando la vulneración a mis derechos fundamentales, razón por la cual es dable al juez constitucional adoptar las medidas para restablecer los derechos fundamentales que vienen siendo vulnerados por la Gobernación del Magdalena y la Secretaría de Educación del Magdalena al desconocer su deber de efectuar mi nombramiento, máxime cuando no existen otros medios para lograr la protección de estos derechos fundamentales ni del principio constitucional al mérito en condiciones de idoneidad y eficacia.

Tal pedimento encuentra sustento además en las sentencias SU-133 de 1998 y SU086 de 1999, en las que la misma corporación determinó:

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 tramites 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 requiera 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 periodo en disputa haya terminado.

Los pronunciamientos antes mencionados convergen unívocamente en señalar que una vez en firme las listas de elegibles se deben proceder a mi nombramiento en periodo de prueba por parte de la Gobernación del Magdalena y de la Secretaría de Educación del Magdalena, tal y como lo dispone el ordenamiento jurídico y lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional.

III. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor juez disponer y ordenar en favor mío lo siguiente:

PRIMERO. Declarar que la Gobernación del Magdalena y la Secretaría de Educación del Magdalena han vulnerado mis derechos fundamentales al trabajo, al acceso y ejercicio de cargos públicos, al debido proceso administrativo, a la igualdad, al mínimo vital y a una Vida Digna.

SEGUNDO. Ordenar a la Gobernación del Magdalena y a la Secretaría de Educación del Magdalena que de manera inmediata, procedan a emitir el acto administrativo por medio del cual se Derogue el Decreto No. 146 de 29 de Marzo de 2023 *"Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba, se termina un nombramiento provisional, y se dictan otras disposiciones"*

TERCERO. Ordenar a la Gobernación del Magdalena y a la Secretaría de Educación del Magdalena que, de manera inmediata, procedan a emitir el acto administrativo por medio del cual se realice mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo descrito en la RESOLUCIÓN N^o 2721 25 de febrero de 2022; (2022RES-203.300.24-00272), *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE*

SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28722, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa" lista en la que ocupé el QUINTO lugar del orden meritorio, para el reparto de las tres (3) vacantes a proveer, en atención a que el señor VELASCO quien ocupó el PRIMERO, no manifestó su aceptación o rechazo y la señora SILVA, quien ocupó el CUARTO se evidenciaron inconsistencias que no permitieron su posesión en los términos establecidos en la ley.

CUARTO. Ordenar a la Gobernación del Magdalena y a la Secretaría de Educación del Magdalena que el acto administrativo a que se refiere la pretensión Tercera de este escrito me sea efectiva e inmediatamente notificado en los términos del artículo del Decreto 1083 de 2015 y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO. Comunicar el contenido de este escrito, así como el fallo que de este se desprenda a todas las partes interesadas, a saber: integrantes de la lista de elegibles establecida por la RESOLUCIÓN N° 2721 25 de febrero de 2022; (2022RES-203.300.24-00272), y la persona que ocupa, en condición de provisionalidad, el cargo del que habla la mencionada resolución.

SEXTO. Las demás que considere el juez.

IV. PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito a su despacho tener como pruebas los siguientes documentos que se aportan en calidad de anexos:

1. Copia cedula de la suscrita accionante.
2. 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"*.
3. RESOLUCIÓN N° 2721 25 de febrero de 2022; (2022RES-203.300.24-002721), *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28722, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa"*.
4. Decreto No. 290 de 13 de Junio de 2022 *"Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento provisional, en la planta de cargos de funcionarios administrativos de*

- instituciones educativas oficiales de municipios no certificados del departamento de magdalena"*
5. Decreto No. 146 de 29 de Marzo de 2023 *"Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba, se termina un nombramiento provisional, y se dictan otras disposiciones"*
 6. Respuesta a la petición de fecha 19 de mayo de 2023 proferida el día 07 de julio de 2023 por la Secretaria de Educación del Magdalena en la que se brinda información del nombramiento y posesión de la señora SILVA MARTINEZ, a través del radicado MAG2023ER010061.
 7. Respuesta a la petición de fecha 27 de Julio de 2023 - radicado MAG2023ER014763 proferida el 14 de agosto de 2023 por la Secretaria de Educación del Magdalena en se indica que *"...Es por esto que atendiendo la verificación de la documentación allegada por la señora silva, se evidencio una posible inconsistencia, por lo que, con el fin de garantizar el debido proceso de la misma, esta entidad elevó petición a la CNSC, el pasado 7 de julio de 2023, sin que a la fecha hayamos obtenido respuesta..."* a través del radicado MAG2023ER014763.
 8. Registro civiles de nacimiento y tarjeta de identidad de los menores HUMBERTO JUNIOR GARCIA LOPEZ, y HEIDER DAVID GARCIA LOPEZ.
 9. Declaración de Madre Cabeza de Familia.

V. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos, y que toda la información contenida en este escrito es verídica.

VI. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones suministro la siguiente información:

Accionante:

Vivales Patricia López Guerrero

Dirección:

E-mail: contactenos@personeriapuebloviejo.gov.co

Celular:

Accionados

Gobernación del Magdalena

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

Email: tutelas@magdalena.gov.co

Teléfono (605) 4210239

Secretaría de Educación del Magdalena

Dirección: Carrera 12 No. 18-56. Edificio Los Corales, Santa Marta - Magdalena.

Email: notificacionesjudiciales@sedmagdalena.gov.co

Teléfono (605) 4209645

Tercero Vinculado:

Comisión Nacional de Servicio Civil

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

Email: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Teléfono: (601) 3259700

Del señor Juez. Atentamente,

Viviales López Guerrero
VIVIALES PATRICIA LOPEZ GUERRERO
C.C. No. 1.082.469.932 de Puebloviejo (Magdalena)