

 **ACCION DE TUTELA.**

Señor:
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA.
E. S. D.

Asunto: Acción de tutela- Debido proceso, derecho al trabajo, acceso a la carrera administrativa, igualdad.
Accionante: ARGENIS MARIA GONZALEZ CABRALES
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,
DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, SECRETARIA DE EDUCACION
DEPARTAMENTAL.

YURANIS TATIANA CABRALES VARGAS, mayor y vecina de Ciénaga Magdalena, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1221964026 de Ciénaga Magdalena, y portadora de la T.P. No. 308676 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico yuracabrales06@hotmail.com obrando en representación de la señora, **ARGENIS MARIA GONZALEZ CABRALES**, mayor de edad y vecina de [REDACTED] identificada con cedula de ciudadanía [REDACTED] en correo electrónico argenismaria0122@gmail.com, instauro ante su despacho **ACCION DE TUTELA** en contra de **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL**, con el fin de que se protejan los derechos fundamentales de mi mandante, al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANDA, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA PREVENCIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE, PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y CONFIANZA LEGÍTIMA** y los demás que el despacho estime amenazados (IURA NOVIT CURIA) por la pasiva, como consecuencia de la negativa a realizar el nombramiento para cubrir el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 10 OPEC No 30398, conforme se pasará a exponer a continuación.

HECHOS

PRIMERO- La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- expidió el acuerdo No. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019, a través del cual se convocó a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACION DEL MAGDALENA.

SEGUNDO- Dentro del mencionado concurso se surtieron las etapas de inscripciones, verificación de requisitos, pruebas y conformación de lista de elegibles contempladas en la convocatoria.

TERCERO- En la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de **Resolución CNSC No 2577 del 25 de febrero de 2022**, para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 10 OPEC No 30398 la señora **ARGENIS MARIA GONZALES CABRALES** identificada con CC. 57412956, se encuentra en tercer puesto con un puntaje de 80.06, existiendo dos vacantes para el cargo.

CUARTO- La primera posición según **Resolución CNSC No 2577 del 25 de febrero de 2022** la ocupo el señor **JHON JAIRO ARDILA MUNEVAR**, a quien la Gobernación del

Magdalena procedió a realizar el nombramiento, sin embargo, el antes mencionado solicitó prórroga para tomar posesión del cargo por 90 días en fecha 8 de agosto de 2022, término que se venció el 8 de noviembre de 2022 sin que tomara posesión del cargo.

QUINTO- En fecha 05 de mayo de 2023 la señora **ARGENIS MARIA GONZALES CABRALES**, radicó petición para ser informada del estado de los cargos, y por tal razón el 02 de junio de 2023 la Gobernación del Magdalena procedió a emitir el decreto 245 por medio del cual se deroga el nombramiento del señor **JHON JAIRO ARDILA MUNEVAR** y se decreta proveer el cargo a través del orden de la lista de elegibles; tal situación denota total pasiva por parte de la entidad territorial quien actuó casi 7 meses después de vencido el término de la prórroga.

SEXTO- En fecha 23 de junio 2023 mi poderdante radicó petición solicitando iniciar el trámite correspondiente para proveer el cargo a la siguiente posición en la lista de legibles, la entidad territorial dio respuesta el 12 de julio manifestando que habían iniciado el trámite con la CNSC para el uso de la lista de elegibles.

SEPTIMA- En fecha 12 de septiembre de 2023 mi poderdante radicó petición solicitando información del estado en que se encontraba la solicitud de la CNSC para el uso de la lista de elegibles, a la cual respondió la entidad territorial en fecha 03 de octubre manifestando que la autorización a la oficina de talento humano de la Secretaría de Educación Departamental, y que procederían con la proyección del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba.

OCTAVA- En fecha 30 de octubre mi poderdante radicó petición solicitando realizar el correspondiente nombramiento toda vez que se habían agotado las etapas correspondientes, a lo que la entidad territorial en fecha 24 de noviembre respondió que el acto se encuentra en etapa de revisión y firma, respuesta que es totalmente carente fondo, inconclusa y violatoria del debido proceso teniendo que desde el 03 de octubre la entidad manifestó tener la autorización para hacer uso de la lista de elegibles.

NOVENA- Hasta la fecha mi poderdante no ha sido notificada del acto administrativo de nombramiento, quedando más que probada la pasiva de la entidad, las repetidas dilaciones y retrasos en el proceso que ha llevado a ruego la señora **ARGENIS MARIA GONZALES CABRALES** con las diferentes peticiones desde el mes de mayo, las notorias violaciones al debido proceso, el acceso a la carrera administrativa, el derecho al trabajo, entre otros.

DECIMA- La lista de elegibles adoptada por la **Resolución CNSC No 2577** es de fecha **25 de febrero de 2022** cumpliendo los dos años de su vigencia en **febrero de 2024**, causando un perjuicio grave a mi poderdante a quien se le habrían transgredido por parte de la Gobernación de Magdalena- Secretaría de Educación, sus derechos fundamentales, ya que la vacante se encuentra disponible desde el vencimiento de la prórroga del señor **JHON JAIRO ARDILA MUNEVAR** el 8 de noviembre de 2022.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

A) SUBSIDIARIEDAD:

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016 emitida en vigencia del CPACA - Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de los elegibles con listas en firme para proveer un cargo de carrera,

habiendo o no pronunciamiento administrativo, y por tanto esta corporación ha aclarado que la vía ordinaria del Contencioso Administrativo no tienen la idoneidad y eficacia para solucionar la afectación constitucional que se presenta. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 2010, 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 accionante², 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.”

La Corte Constitucional en Sentencia SU 133 de 1998 reitera la procedencia de la acción de tutela en los nombramientos de los concursos de méritos de carrera administrativa del estado señalando:

“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 ese sentido, aunque mi poderdante pueda contar con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que no son idóneos ni eficaces, para producir el nombramiento en el cargo de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el término de resolución judicial que debido a congestión es bastante largo. De otro lado, es tal ineficacia de estos medios, que se corre el riesgo del vencimiento de la lista de elegibles (2 años), además que cada día que pasa, es un día en el cual no se puede ocupar el cargo al cual accedimos por mérito, ni a su remuneración y derechos.

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 SU-913 de 2009 citada:

“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.”

Más recientemente, la Jurisprudencia ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable, tal y como lo señaló en la Sentencia T-059 de 2019 así:

“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 período 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. (...)”

Por lo anterior, y de acuerdo con lo señalado la acción de tutela es el mecanismo idóneo en los casos de concursos de méritos ya que se están vulnerando los derechos fundamentales al trabajo, igualdad y debido proceso, acceso a la carrera administrativa entre otros derechos fundamentales; toda vez que mi poderdante es integrante de la Lista de Elegibles de la CNSC **Resolución CNSC No 2577 del 25 de febrero de 2022**, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de Carrera Administrativa de la Secretaría de educación Departamental quien ha dilatado el ingreso al cargo, a pesar de contar con Lista de Elegibles vigente para cubrir la vacante AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 10 OPEC No 30398.

B) INMEDIATEZ

La presente acción se está presentando luego de un tiempo prudencial después de la firmeza de la lista de elegibles y el agotamiento del proceso para hacer uso de la misma. De otro lado se tiene que la vulneración de los derechos fundamentales de mi poderdante es permanente y continua en el tiempo, habida cuenta de que aún no ha sido nombrada en el cargo al cual tiene derecho.

C) PERJUICIO IRREMEDIABLE

En consonancia con lo expuesto en líneas anteriores, las listas de elegibles tienen una vigencia establecida en la ley, la cual es de dos años. Tal y como se explicó, lista en cuestión ya hace parte del **Banco Nacional de Listas de Elegibles**, cuenta con una autorización por parte de la CNSC para su uso, y el término de vigencia ya está corriendo desde su publicación y aún más grave **se encuentra a punto de expirar en febrero de 2024**, En ese sentido, de procederse a ventilar el asunto ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, con los problemas de congestión judicial que deben ser conocidos por su señoría, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo. En consecuencia, solo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable del vencimiento de la lista de elegibles, sin poder acceder al cargo público el cual le corresponde a mi poderdante por meritocracia.

De otro lado, en la actualidad ya se le está causando un perjuicio a la accionante, en consideración a que el nombramiento y posesión en el cargo no se ha efectuado, lo cual implica que no puede estar disfrutando de la remuneración y demás derechos laborales. En ese orden, solo la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño.

D) VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La Corte Constitucional, en sentencias T-402 de 2012 y T-156 de 2012, determinó que la omisión o negación a efectuar un nombramiento de una persona en periodo de prueba con fundamento en una lista de elegibles que ha cobrado firmeza constituye una violación al derecho fundamental al trabajo, al debido proceso, a la igualdad, a la confianza legítima y al acceso a cargos públicos.

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

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

En Sentencia T – 156 de 2012 la Corte Constitucional fijó la siguiente subregla señalando:

“Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”, y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado

sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”. Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.”

También lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T 569 de 2011 consideró:

“Para este Tribunal, la etapa de convocatoria juega un papel primordial en el desenvolvimiento del concurso, ya que en dicha etapa la administración, al establecerlas bases de dicho trámite, señala de manera definitiva e irrevocable las reglas que aplicará dentro de aquel, sin que tenga posibilidad de desconocerlas o modificarlas posteriormente. Tal imposición constituye una garantía para los administrados, toda vez que les permite saber con certeza cuáles son las reglas a las que estarán sometidos dentro del concurso - especialmente los requisitos y condiciones necesarias para acceder al empleo al cual aspiran - y los legitima para ejercer la acción de tutela por violación al derecho al debido proceso o cualquier otro derecho fundamental, cuando quiera que aquellas resulten transgredidas “

F) OBLIGATORIEDAD DE NOMBRAR EN PERIODO DE PRUEBA UNA VEZ SE ENCUENTRA EN FIRME LA LISTA DE ELEGIBLES

Respecto a la doctrina y criterios de unificación expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, esta entidad concluyó unificadamente qué:

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 públicos³, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.**

Desde la Sentencia T-112 A de 2014 la Corte Constitucional no se pronunciaba acerca del Uso de Listas de elegibles, Y precisamente lo hizo para aclarar que la Ley 1960 de 2019 se puede aplicar de manera retrospectiva para autorizar a aquellos que quedaron en listas de espera, o lo que es lo mismo, aquellos que no lograron quedar dentro de las vacantes ofertadas. En efecto, la Corte en SENTENCIA T-340 de 2020, Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez del 21 de agosto de 2020 (Anexo 13), introdujo un cambio jurisprudencial acerca de la figura del uso de listas de elegibles, teniendo como fundamento jurídico, como se recalca, lo preceptuado en el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, dijo la Corte:

“3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente”

PETICIONES

Por lo expuesto, respetuosa y comedidamente me permito solicitar al juez constitucional:

PRIMERO-. Se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso administrativo, confianza legítima y el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos de conformidad con los artículos 13, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política de mi poderdante, así como cualquier otro derecho fundamental que el Honorable Juez encuentre vulnerado o amenazado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Gobernación del Magdalena y la Secretaría de Educación Departamental (iura novit curia).

En consecuencia:

SEGUNDO-. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Gobernación del Magdalena y la Secretaría de Educación Departamental proceda a efectuar el nombramiento y posesión en periodo de prueba de mi mandante, dentro de la planta global de personal de la Secretaría de Educación Departamental para el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 10 OPEC No 30398, teniendo en cuenta que es la siguiente posición elegible.

TERCERO-. Las que el despacho estime conveniente para la protección de los derechos fundamentales de la señora **ARGENIS MARIA GONZALEZ CABRALES**.

PRUEBAS

1. Resolución CNSC No 2577 del 25 de febrero de 2022- Lista de elegibles.
2. Decreto 245 del 2 de junio- Deroga nombramiento **JHON JAIRO ARDILA MUNEVAR**
3. Petición 1/ 05 de mayo de 2023
4. Respuesta petición 1 /31 de mayo
5. Petición 2 / 23 de junio
6. Respuesta petición 2/ 12 de julio
7. Petición 3 / 12 de septiembre
8. Respuesta petición 3 / 3 de octubre
9. Petición 4 / 30 de octubre
10. Respuesta petición 4 / 24 de noviembre
11. Poder / constancia de envió.
12. Cedula **ARGENIS MARIA GONZALEZ CABRALES**.
13. Cedula **YURANIS TATIANA CABRALES VARGAS**.
14. Constancia notificación Comisión Nacional del Servicio Civil.
15. Constancia notificación Gobernación del Magdalena.
16. Constancia notificación Secretaría de Educación Departamental.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he instaurado otra Acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos e invocando las mismas pretensiones a que se contrae la presente ante ninguna autoridad judicial y que involucre a las mismas partes (art- 37 del Decreto 2591).

ANEXOS

Todos aquellos aportados como prueba.

NOTIFICACIONES

La suscrita:

Dirección: Calle 15 No 18- 102 Ciénaga Magdalena.
Correo Electrónico: lexfortsas@gmail.com

La accionante:

Dirección: [REDACTED]
Correo Electrónico: [REDACTED]

La accionada Gobernación del Magdalena:

Dirección: Carrera 1 No 16- 15 Palacio Tayrona – Santa Marta.
Correo Electrónico: notificacionjudicial@magdalena.gov.co

La accionada Secretaría de Educación Dept del Magdalena:

Dirección: Carrera 12 No 18-56 Ed Los Corales – Santa Marta.
Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@sedmagdalena.gov.co

La accionada Comisión Nacional del Servicio Civil:

Dirección: Carrera 16 No 96- 64 – Bogotá.
Correo Electrónico: notificacionjudicial@cnscc.gov.co

Atentamente



YURANIS CABRALES VARGAS
C.C. No. 1.221.964.026 de Ciénaga Magdalena
T.P. No. 308676 del C. S. de la J.