



SENTENCIA

Radicación No. 00142-2022

Barranquilla D.E.I.P., veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022).

1.- OBJETO

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela presentada por BISAIDIS BARRERA PAEZ, contra la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.

2.- ANTECEDENTES

La accionante funda el amparo constitucional de la referencia, aduciendo que:

- Las accionadas realizaron la Convocatoria Pública de empleos de carrera administrativa denominada "Convocatoria Territorial 2019 II", para proveer el cargo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16, identificado con el OPEC No. 71588, nivel asistencial, al cual se inscribió.
- Mediante Resolución No. 9023 del 11 de noviembre del 2021, la CNSC conformó, en orden meritario, la lista de elegibles para proveer el mencionado cargo, posicionándose de segunda con un puntaje de 75.72.
- La aludida lista de elegibles fue publicada por la CNSC el 19 de noviembre del 2021 y obtuvo firmeza el 29 de noviembre del mismo año.
- Mediante comunicado con radicado ATL2021ER026723 del 18 de diciembre del 2021 la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO dio respuesta a una petición presentada, informando que para la aceptación del cargo debe esperar que se proyecte el acto administrativo de nombramiento y se le notifique el mismo.
- El 23 de diciembre del 2021 la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, vía correo electrónico, le solicitó la documentación para el nombramiento en periodo de prueba, los cuales fueron enviados dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación.
- A la fecha de presentación de esta acción de tutela, la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO no ha realizado el nombramiento en periodo de prueba en el aludido cargo.

3.- DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES

El accionante, con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso al empleo público; y que, como consecuencia, se ordene a las entidades accionadas, realizar todas las actuaciones administrativas tendientes a nombrarla en periodo de prueba en el cargo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16, identificado con el OPEC No. 71588, nivel asistencial, del proceso de selección Territorial 2019 II, convocatoria No. 1344.

4.- ACTUACIÓN PROCESAL

Surtidas las formalidades del reparto, mediante auto del 05 de abril del año en curso, se dispuso la admisión de la acción de tutela y se concedió el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de dicha providencia, para que las accionadas GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO y la COMISIÓN

NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC allegaron un informe escrito relacionado con los hechos que originaron esta acción de tutela; y, además, se ordenó, para los mismos fines, la vinculación al presente trámite de los aspirantes al proceso de selección No. 1344 Convocatoria Territorial 2019-II, con No. de OPEC 71588 denominado "Auxiliar Administrativo, grado 16, código 407", que se encuentren en la lista de elegibles estructurada mediante la Resolución No. 9023 del 11 de noviembre del 2021.

Además, mediante auto del 8 de abril del 2022, se negó la medida provisional solicitada por la accionante en su escrito de tutela.

- Al momento de rendir el respectivo informe, la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC manifestó que no vulneró ningún derecho fundamental de la accionante, advirtiendo que la competencia del nombramiento y posesión en periodo de prueba de los elegibles que ocupan posición meritatoria, recae exclusivamente en el representante legal y nominador de la correspondiente entidad para la que se hace el concurso, razón por la cual solicita se exhorte a la Secretaría de Educación del Atlántico para que cumpla con los deberes legales que corresponde frente al aludido nombramiento.

- En cuanto a la accionada GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, al momento de rendir el respectivo informe manifestó que se encuentra adelantando los trámites de provisión del cargo que reclama la accionante, teniendo en cuenta las medidas afirmativas y de cuidado que le corresponde ejecutar, para no menoscabar los derechos de las personas que, por causa de la provisión, se desvincularán de la planta de personal de la entidad y que alegan u ostentan una condición de protección especial. Para el cargo que aspira ocupar la accionante, señaló que, está ocupado en la actualidad por ANGELICA MARIA DAVILA NAVARRO, una servidora pública con vinculación provisional que se encuentra en licencia de maternidad, quien informó de su embarazo mucho antes de expedirse la Resolución No. 9023 de fecha 11 de noviembre del 2021, a través de la cual se estructuró la lista de elegibles, por lo que están evaluando los movimientos de la planta de personal para no menoscabar los derechos de las persona con especial protección.

Así las cosas, el Juzgado procede a decidir previa a las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal específico y subsidiario con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es subsidiario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal o constitucional con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que, de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable.

De lo expuesto hasta aquí se colige, que la acción de tutela es una herramienta constitucional excepcional, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o, incluso, de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley o la jurisprudencia, que ciertamente amenacen o vulneren derechos fundamentales; no para ventilar toda suerte de conflicto, a no ser que éstos pongan en inminente peligro uno o varios derechos de aquellos en tal medida que, de no actuarse de inmediato en procura de sofocarlos, se ocasionaría un daño irremediable.

Siendo el Derecho al Debido Proceso objeto de dicho amparo, por cuanto se halla consagrado como garantía fundamental en nuestra Carta Política, aquélla tiene procedencia si la actuación judicial o administrativa que se adelante contra una persona o con su intervención, no se ejecuta con la

observancia plena de las formas propias de cada juicio, más aún cuando con esa omisión se ponen en peligro otros derechos, también, fundamentales.

5.1. Caso concreto

Conocidos los argumentos en los que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO fundamentaron su oposición a lo pretendido por el accionante, se resalta que la señora BISAIDIS BARRERA PAEZ se inscribió al cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 16, identificado con el Código OPEC No. 71588, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, ofertado en el Proceso de Selección 1344 de 2019 - Territorial 2019 - II.

También se encuentra probado que mediante Resolución No. 9023 del 11 de noviembre del 2021, con Rad. 2021RES-400.300.24-9023, la CNSC conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes definitivas dentro del cargo al cual se inscribió la accionante, de la cual se desprende que la señora BISAIDIS BARRERA PAEZ ocupó la posición segunda.

La aludida Resolución estableció, en su artículo sexto, que la lista conformada tendrá una vigencia de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que se produzca su firmeza total, lo cual ocurrió el 29 de noviembre del 2021, según el informe rendido por la CNSC, es decir, que la vigencia de la lista de elegibles se entiende extendida hasta el 29 de noviembre del 2023.

Por su parte, la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, en el informe rendido, el cual puede leerse en párrafos anteriores, señaló que el cargo al cual aspiró la accionante se encuentra actualmente ocupado en provisionalidad por la señora ANGELICA MARIA DAVILA NAVARRO, quien se encuentra disfrutando de una licencia de maternidad, razón por la cual no ha procedido a nombrar, en periodo de prueba a la señora BISAIDIS BARRERA PAEZ.

Sobre este entendido, la Corte Constitucional, en sentencia T-096 del 2018 señaló que los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

De esta forma, “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”¹

En lo que respecta a aquellas persona en condiciones especiales, la jurisprudencia citada estableció que los nominadores están en la obligación de adoptar las medidas tendientes a no lesionar los derechos fundamentales de este grupo de servidores, como por ejemplo: (i) disponer lo necesario para garantizar que sean los últimos en ser desvinculados y, (ii) de ser posible, procurar su reubicación en empleos que aún se encuentren vacantes, iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando en provisionalidad, mientras estos son cubiertos en propiedad mediante el sistema de carrera.

Ahora, en los eventos en que la persona deba dejar su cargo ocupado en provisionalidad y no sea posible su vinculación en un empleo similar por inexistencia de vacantes, le corresponde al empleador mantener su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta que se supere el estado especial que ostenta (condición de discapacidad o padecimiento de enfermedad grave) o un nuevo empleador asuma tal obligación.

¹ Sentencia SU-446 de 2011, reiterada en sentencia T-096 del 2018.

Al revisar las pruebas aportadas en el informe rendido por la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, se observó que fue allegada la Resolución No. 0070 de 2022 por medio de la cual se le concedió una licencia de maternidad a la señora ANGELICA MARIA DAVILA NAVARRO, por el término de ciento veintiséis (126) días, contados desde el 13 de diciembre del 2021, hasta el 17 de abril del 2022, debiéndose reintegrar a sus funciones el 18 de abril del 2022, lo que quiere decir que, actualmente, dicha funcionaria no se encuentra disfrutando licencia de maternidad alguna.

Habiéndose superado la situación que impedía a la entidad nominadora, efectuar el nombramiento de la hoy accionante, no cabe duda que, de conformidad con el orden establecido en la lista de elegibles mencionada, la señora BISAIDIS BARRERA PAEZ tiene derecho a ser nombrada en período de prueba en el cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 16, identificado con el Código OPEC No. 71588, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, ofertado en el Proceso de Selección 1344 de 2019 - Territorial 2019 - II, sin que esto implique que se está desconociendo los derechos fundamentales de quien, actualmente, ocupa el mencionado cargo en provisionalidad, pues la estabilidad relativa o intermedia que se le ha reconocido a esta categoría de servidores, cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participaron en un concurso público e integraron la lista de elegibles.

En este sentido, este Juzgado considera procedente dictar una orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales al debido proceso trabajo, igualdad, y acceso al empleo público de la señora BISAIDIS BARRERA PAEZ, y, en consecuencia, la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a expedir el acto administrativo que ordene el nombramiento en periodo de prueba y en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 16, identificado con el Código OPEC No. 71588, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, ofertado en el Proceso de Selección 1344 de 2019 - Territorial 2019 - II, y dentro del mismo termino, notifique dicha resolución de nombramiento a la accionante, para que ésta, a su vez, manifieste si acepta o rechaza el cargo, disponiendo de forma posterior, si es que lo acepta, que el acto de su posesión material en dicho puesto público, se dé dentro del término legal siguientes a la manifestación de aceptación que realice.

Ahora bien, en lo que respecta a la persona que actualmente ocupa en provisionalidad el cargo mencionado, se ordenará a la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO para que, previo el nombramiento en periodo de prueba de la accionante, y si observa que, aunque fenecida la licencia de maternidad concedida a la señora ANGELICA MARIA DAVILA NAVARRO, mediante Resolución No. 0070 de 2022, la misma goza de protección especial en los términos del numeral 2 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo², disponga lo necesario para garantizar que sea la última en ser desvinculada y, de ser posible, procurar su reubicación en empleos que aún se encuentren vacantes, iguales o equivalentes a aquel que venía ocupando en provisionalidad, mientras sea cubierto en propiedad mediante el sistema de carrera. Si esto último tampoco fuere posible, deberá, el ente nominador, mantener su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta que se supere el estado especial que ostenta o un nuevo empleador asuma tal obligación, lo primero que ocurra.

En ese orden de ideas, el JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

6.- RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso al empleo público por mérito, de la señora BISAIDIS BARRERA PAEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

² El numeral 2 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo contempla que se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las **dieciocho (18) semanas posteriores al parto.** (negrillas fuera del texto original)

SEGUNDO. -ORDÉNESE a la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, que, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a expedir el acto administrativo de nombramiento de la accionante, señora BISAIDIS BARRERA PAEZ, en periodo de prueba y en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 16, identificado con el Código OPEC No. 71588, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, ofertado en el Proceso de Selección 1344 de 2019 - Territorial 2019 - II.

TERCERO. - ORDÉNESE a la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, que, dentro del término legal, **NOTIFIQUE** dicha resolución de nombramiento a la accionante, señora BISAIDIS BARRERA PAEZ, a fin de que ésta, a su vez, manifieste si acepta o no el cargo.

CUARTO. - ORDÉNESE a la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO que, previo el nombramiento en periodo de prueba de la accionante, y si observa que, aunque fenecida la licencia de maternidad concedida a la señora ANGELICA MARIA DAVILA NAVARRO, mediante Resolución No. 0070 de 2022, la misma goza de protección especial en los términos del numeral 2 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, disponga lo necesario para garantizar que sea la última en ser desvinculada y, de ser posible, procurar su reubicación en empleos que aún se encuentren vacantes, iguales o equivalentes a aquel que venía ocupando en provisionalidad, mientras sea cubierto en propiedad mediante el sistema de carrera. Si esto último tampoco fuere posible, deberá el ente nominador, mantener su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta que se supere el estado especial que ostenta o un nuevo empleador asuma tal obligación, lo que ocurra primero.

QUINTO. - NOTIFIQUESE el presente fallo a las partes, vinculados y Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. - ORDÉNESE a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC que, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del recibo de la notificación de este proveído, publique en su página web oficial, la decisión aquí tomada, con el fin de que los interesados en la misma, conozcan su contenido, y si es su voluntad, se pronuncien al respecto.

SÉPTIMO. - En caso de no ser impugnada la presente providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



NESTOR JAVIER OCHOA ANDRADE
Juez Noveno de Familia de Barranquilla