

Bucaramanga, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Señor

JUEZ DE TUTELA (REPARTO)

Ciudad

ACCIÓN: TUTELA CON MEDIDA PROVISIONAL
ACCIONANTE: LAURA JIMENA CASTAÑO RAMIREZ
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

LAURA JIMENA CASTAÑO RAMIREZ identificada con C.C. No 1.098.655.604 de manera respetuosa acudo ante usted para elevar la presente acción de tutela con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Ocupo el segundo lugar de la lista de elegibles conformada para proveer una vacante del cargo de Profesional Universitario código 219 grado 7 de la Secretaria de Educación Departamental de Santander, identificado con la OPEC 9027 ofertado en la Convocatoria 505 de 2017. Esta lista de elegibles fue conformada mediante Resolución No 6605 del 5 de junio de 2020 y **declarada en firme desde el pasado 2 de octubre de 2020 por el término de 2 años.** (Anexo)

SEGUNDO: Tengo conocimiento que desde el mes de Enero de 2020 un cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 7 de la Secretaría de Educación Departamental, que venía siendo ocupado en carrera administrativa por la Sra JANETH ALONSO RINCÓN identificada con C.C. No 37.921.148, quedó en vacancia definitiva con ocasión de su renuncia por jubilación.

TERCERO: En aras de corroborar la anterior información, elevé derecho de petición ante la oficina de talento humano de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER obteniendo respuesta el pasado 09 de julio de 2020 en la que se me informó que en efecto existe un empleo de profesional universitario código 219 grado 7 de la Secretaria de Educación Departamental que no está reportado en la convocatoria 505. (Respuesta anexa como prueba)

CUARTO: Como es de público conocimiento, el 27 de Junio de 2019 fue proferida la **LEY 1960 DE 2019** mediante la cual se modificó el numeral 4 del art 31 de la Ley 909 de 2004 quedando así:

*“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**”.* (negrilla y subrayado fuera de texto).

Así mismo el Decreto 1083 de 2015 – Decreto único Reglamentario del Sector de Función Pública- fue modificado el pasado 30 de marzo de 2020 con la expedición del **Decreto 498 del 2020**, modificando, entre otras disposiciones, la contemplada en el parágrafo 1 del art. 2.2.5.3.2, quedando así:

“Una vez provistos en periodo de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitiva de los cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad” (negrilla fuera de texto)

QUINTO: La discusión en torno a si la Ley 1960 es aplicable o no a convocatorias como la 505 de 2017 es un asunto fuera de litigio, pues la misma COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL expidió el 16 de Enero de 2020 el **Criterio Unificado para el uso de las listas de elegibles en el Marco de la Ley 1960 de 2019**, concluyendo que las listas de elegibles de procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019 (fecha de expedición de la Ley 1960) **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 corresponden a los “mismos empleos”**, entendiéndose por mismos empleos los que corresponden a igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes. (Anexo)

SEXTO: El 21 de febrero de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Circular 01 en la que se dan las instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado del 16 de Enero de 2020 con el fin de **garantizar y proteger el sistema del mérito en el empleo público.**

En esta Circular claramente se indica **a los jefes de talento humano los lineamientos a seguir para el reporte de las nuevas vacantes generadas**, haciendo hincapié acerca de que *“el no reporte oportuno del mismo constituye una omisión administrativa que podrá ser sancionada por la CNSC, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004”*. (Anexo)

SEPTIMO: El cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 7 de la Secretaría de Educación que se encuentra en vacancia definitiva desde el mes de Enero de 2020, y que antes era ocupado por la funcionaria JANETH ALONSO RINCÓN, cumple con los parámetros determinados por la CNSC en su criterio unificado toda vez que al compararlo con el empleo que fue ofertado con OPEC 9027 (antes desempeñado por la funcionaria EMELLY AMPARO RAMIREZ VALBUENA C.C. 27.959.500) se observa que cuentan con igual:

- Denominación: Profesional Universitario
- Código: 219
- Grado: 07
- Asignación básica mensual
- Ubicación geográfica
- Funciones y propósito, pues ambos son cargos asignados a la Secretaria de Educación Departamental para el cumplimiento de funciones administrativas **(no jurídicas ni de contabilidad)**.

Entre tantas pruebas de lo anterior, existe la Resolución No 19858 de 2013 expedida por la Gobernación de Santander, en cuyos artículos 2 y 3 se deja constancia que la Señora JANETH ALONSO RINCÓN desempeñaba en carrera administrativa el cargo Profesional Universitario Código 219 Grado 7 de la Secretaría de Educación y la Señora EMELLY AMPARO RAMIREZ VALBUENA el mismo cargo pero en provisionalidad, siendo éste último el cargo ofertado con OPEC 9027 al cual la suscrita aspiró.

De antemano se advierte que, si bien existen otras dos listas para el cargo denominado Profesional universitario código 219 grado 7 ofertados con OPEC 9023 y 9024, éstas no cumplen con los parámetros definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues las funciones y propósitos del mismo no son administrativas sino **jurídicas (requisito del empleo – tener título en derecho y afines)** tal y como se observa en la OPEC publicada en SIMO.

OCTAVO: Pese a que desde **el mes de Enero de 2020 (hace 9 meses)** se generó la nueva vacante para el mencionado cargo -Profesional Universitario Grado 07 código 219, a la fecha el DEPARTAMENTO DE SANTANDER **no** ha reportado ante la CNSC la existencia de la misma, contrariando con ello el PRINCIPIO DEL MÉRITO en el acceso a cargos públicos y lo establecido en la Ley 1960 de 2019, el Decreto 498 de 2020, las instrucciones impartidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 y su Circular 01 de febrero de 2020.

A la fecha, la mencionada vacante ya debería estar reportada en el SIMO e inclusive ya debía estar en estudio la autorización para el uso de la lista de elegibles de la OPEC 9027 por parte de la CNSC.

Contrario a lo anterior, actualmente dicho cargo se encuentra suplido bajo la modalidad de “encargo” por la funcionaria MARIA SILENIA ALFONSO OJEDA identificada con C.C. No 63.306.258 contrariando así la constitución política y el PRINCIPIO DEL MÉRITO en el acceso a cargos públicos.

NOVENO: Frente a la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en convocatorias iniciadas antes del 27 de junio de 2019 existen ya varios pronunciamientos como los son: **i)** Sentencia de Tutela del 30 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga confirmada por el H. Tribunal Administrativo de Santander radicado 2020-00070 **ii)** Sentencia de Tutela del 18 de Junio de 2020, radicado 2020-00077 proferida por el Juzgado 3 Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, **iii)** Sentencia del 18 de junio de 2020 proferida por el Juzgado 07 Penal del Circuito Judicial de Bucaramanga radicado 2020-00036 **iv)** Sentencia de tutela del 3 de junio de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander radicado 2019-131-01

PRETENSIONES.

Solicito señor Juez se TUTELEN mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS y en consecuencia se ordene a la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER dar cumplimiento a la Ley 1960 de 2019, al Decreto 498 de 2020 y a la Circular 01 del 21 de febrero de 2020 de la CNSC procediendo a:

- Reportar ante la CNSC la vacante definitiva generada para el cargo de Profesional Universitario Grado 7 Código 219 de la Secretaria de Educación desde el mes de Enero de 2020,
- Solicitar al Gerente del proceso de selección 505 de 2017 la habilitación de la etapa OPEC en SIMO con el fin de adicionar la información de la nueva vacante definitiva generada para el cargo identificado con OPEC 9027.
- Solicitar ante la CNSC la autorización para el uso de las listas de elegibles conformada mediante Resolución No 6605 del 5 de junio de 2020, con el propósito de cubrir de manera definitiva la nueva vacante generada para el cargo de Profesional Universitario Código 219 grado 7.

- Una vez se autorice el uso de la lista de elegibles por parte de la CNSC proceda a efectuar el nombramiento de la suscrita en los términos de Ley.

MEDIDA PROVISIONAL

Con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, le solicito señor Juez se decrete MEDIDA PROVISIONAL consistente en que hasta tanto no se resuelva esta acción de tutela el DEPARTAMENTO DE SANTANDER se abstenga de modificar el manual de funciones y requisitos del cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 07 CODIGO 219 de la Secretaria de Educación Departamental.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De la procedencia de la presente acción constitucional.

Como primer aspecto quiero exponer a usted señor Juez que la presente acción constitucional es el mecanismo idóneo para la protección de mis derechos fundamentales, pues no existe en el ordenamiento jurídico otro mecanismo para garantizar la tutela de mi derecho fundamental de acceso a cargos públicos, pues para acceder al mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho debe existir siquiera un acto administrativo cuya nulidad pueda solicitarse, pero en este caso no lo hay.

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte dejó clara su posición acerca de la procedencia de la acción de tutela como la presente indicando que:

“... 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.”

Así mismo, el máximo órgano Constitucional en **Sentencia de Tutela T112A-14 (Nancy Torres Rodríguez Vs Departamento de Santander)** indicó que *“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela (...) En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera”*

Normatividad aplicable.

La Ley 1960 del 27 de junio 2019 reformó determinados apartes de la Ley 909 de 2004, entre los cuales se encuentra el numeral 4 del art. 31 el cual quedó así:

*“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". (negrilla y subrayado fuera de texto).

Así mismo el Decreto 1083 de 2015 – Decreto único Reglamentario del Sector de Función Pública- fue modificado el pasado 30 de marzo de 2020 con la expedición del **Decreto 498 del 2020**, modificando, entre otras disposiciones, la contemplada en el párrafo 1 del art. 2.2.5.3.2, quedando así:

*“Una vez provistos en periodo de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004 y **para proveer las vacantes definitiva de los cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad**”* (negrilla fuera de texto)

En un principio, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante criterio del 01 de agosto de 2019 había concluido que a los procesos de selección iniciados con anterioridad al 27 de junio de 2019 (fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019) como el proceso de selección 505 de 2017 no era aplicable la Ley 1960; **sin embargo en atención a las sendas acciones de tutela interpuestas en su contra el 16 de Enero de 2020 se profirió un nuevo criterio** mediante el cual se dejó sin efectos el de fecha 01 de agosto de 2019 y en su lugar se concluyó que:

*“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquella que sean expedidas en 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, propósito, 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 de texto).*

En efecto, entidades territoriales como el MUNICIPIO DE BUCARAMANGA si están dando aplicación al anterior criterio con base en los parámetros e indicaciones dadas por la misma CNSC en Circular 01 de 2020.

En reciente sentencia de tutela proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER con ponencia del Magistrado RAFAEL GUTIERREZ SOLANO, al resolver un caso de similares situaciones fácticas a las aquí reseñadas pero en la convocatoria ICBF 2016, se expuso “no es cierto que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja plenamente con la de la aquí accionante y que permite su aplicación, teniendo en cuenta que para el momento de la expedición de la citada ley, la lista de elegibles conformada por la Resolución No. CNSC – 20182230062335 del 22 de junio de 2018 se encontraba vigente y de acuerdo a lo informado por el ICBF, para el caso de la Regional Santander existen

12 vacantes (2 en Barrancabermeja, 8 en Bucaramanga, 1 Floridablanca y 1 en Girón), siendo exactamente iguales a aquel para el cual aspiró la señora CAICEDO LARA, superó el concurso de méritos y se encuentra en lista de elegibles vigente (...)”

No obstante lo anterior, y pese a que la nueva vacante para el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 219 GRADO 7 de la Secretaria de Educación Departamental se generó desde hace 9 meses, a la fecha la OFICINA DE TALENTO HUMANO del DEPARTAMENTO DE SANTANDER no ha adelantado el procedimiento para reportar dicha vacante y poder así acceder a mi nombramiento como segunda integrante de la lista de elegibles conformada para el cargo, y que se encuentra en firme desde el pasado 2 de octubre de 2020.

PRINCIPIO DEL MERITO - Fundamento de la función pública. Lo garantiza el sistema de carrera administrativa /

El artículo 125 de la Constitución Política, establece el principio de mérito como substrato de la función pública; por virtud del referido principio el acceso, permanencia y retiro de un empleo oficial está determinado por las condiciones demostradas por el aspirante al momento del ingreso y durante la vigencia de la relación laboral. Dichas condiciones sólo pueden verificarse mediante mecanismos técnicos de administración de personal como el denominado sistema de carrera administrativa, que considera tanto organismos como procedimientos y existe para garantizar la igualdad de condiciones en el acceso al servicio así como la eficiencia de la función pública.

Al tratarse de una vacante generada con posterioridad a la convocatoria 505 de 2017, la Lista de elegibles contenida en Resolución No 6605 del 5 de junio de 2020 debe ser utilizada para proveerla en carrera administrativa, con fundamento en la Ley 1960 de 2019 y el Decreto 498 de 2020.

En este punto debo exponer frente a la INMEDIATEZ de esta acción que si bien la vacante se generó hace nueve meses, acudo a la presente acción hasta la fecha pues con base en la CONFIANZA LEGITIMA que tengo en la administración asumí que la vacante quedaría reportada para la fecha en que quedara en firme la lista de elegibles. No obstante, dicha firmeza se declaró el pasado 2 de octubre y continúa reportándose para el cargo una sola vacante.

DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.

El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento le manifiesto a su despacho que no he interpuesto acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones aquí relacionados.

NOTIFICACIONES.

A
D
nc

nado
iales

1. Lista de elegibles OPEC 9027 Convocatoria 505 de 2017
2. Constancia de firmeza de la lista de elegibles
3. Respuesta petición existencia de vacantes
4. Resolución No 19858 de 2013
5. Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 expedido por la CNSC - aplicación Ley 1960 de 2019
6. Circular 01 del 21 de febrero de 2020 de la CNSC
7. OPEC 9027, 9023 y 9024
8. Precedentes jurisprudenciales

Cordialmente,



LAURA JIMENA CASTAÑO RAMIREZ
C.C. 1.098.655.604