

Santa Marta, 13 de mayo de 2022

JUZGADO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA DE TUTELA - REPARTO
E. S. D.

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA SIN MEDIDA CAUTELAR

ACCIONANTE: SHIRLEY MARIA OJITO DUARTE

ACCIONADA: DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE SANTA MARTA - SEDSM

VINCULADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - MEN

Funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan empleos de Docente de Aula de BÁSICA PRIMARIA, de la Entidad Territorial DISTRITO DE SANTA MARTA, y demás integrantes de la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC-20202310106485 del 04 de noviembre de 2020.

SHIRLEY MARIA OJITO DUARTE identificado como aparece al pie de mi firma, con domicilio en CIENAGA MAGDALENA, concursante de la Convocatoria 623 de 2018 para el DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, para la OPEC 83173, al empleo de Docente de BÁSICA PRIMARIA, del sistema de Directivos Docentes y Docentes de la Entidad Territorial DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, e integrante de la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC-2020231010652 del 04 de nov de 2020 cuya firmeza es del 20 de ENERO de 2021, en mi propio nombre, ante el despacho a su digno cargo, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE SANTA MARTA**, y vinculamos a la **CNSC**, al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y a los docentes del área de BÁSICA PRIMARIA que se encuentren nombrados en provisionalidad o bajo cualquier otra modalidad en la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE SANTA MARTA** así como los elegibles de la mencionada lista, con base en las razones de hecho y de derecho que expongo; solicito que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se tutelen nuestros derechos fundamentales *“al efecto útil de las listas de elegibles”* al *“debido proceso Administrativo”*, al de *“igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”*, el derecho al *“trabajo”* además del derecho a la *“aplicación del fenómeno jurídico de la retrospectividad de las leyes”* para el caso de solicitud de autorización de uso de listas que el **DISTRITO DE SANTA MARTA** debe realizar a la CNSC en las vacantes nuevas que se han generado posterior al cierre de la OPEC; y, a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y a la transparencia consagrados en la Constitución, puesto que el **DISTRITO DE SANTA MARTA y la SEDSM** se niegan a realizar la

solicitud de autorización de uso de Listas de elegibles a la CNSC pese a existir varias **vacantes definitivas en “los mismos empleos”**, que se han generado con posterioridad al cierre de la OPEC¹; En la mencionada lista ocupó el puesto 91 y en ella actualmente estoy ubicado en un lugar más adelante, en virtud de la recomposición de las listas luego del nombramiento de los 14 primeros.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta que el concurso del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** se inició en el año 2018, es decir hace cuatro años, además que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles está próxima a vencer, la existencia de vacantes definitivas ocupadas mediante provisionalidades, la negligencia del **DISTRITO DE SANTA MARTA y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE SANTA MARTA** en reportar la totalidad de plazas vacantes; además la excesiva demora en terminar el concurso, ya que le hemos venido solicitando una rectificación y actualización de la OPEC, así como varias denuncias a la CNSC para que intervenga, teniendo en cuenta la existencia de plazas y necesidades en las instituciones educativas de la zona PDET desde enero de 2021, aunada a la respuesta negativa del **DISTRITO DE SANTA MARTA y la SEDSM** en cuya entidad existen **varias vacantes definitivas en “los mismos empleos”**, con igual denominación, código y grado, iguales funciones y requisitos de ingreso, vacantes que se han generado posteriormente al cierre de la OPEC, se aprecia la clara intención de burlar así el Debido proceso y otros derechos fundamentales, circunstancia que nos causa un perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos y el término de la vigencia de las Listas de Elegibles ya está corriendo, pese a nuestros requerimientos; se trata del deber y obligación de llamar a quienes continúan en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes y no permitir que se ejerzan dichas funciones a través de provisionalidades, o por pago de horas extras, o por docentes que no pertenecen al área o por contratistas o las ocupen personas que carecen de mérito, que no concursaron o que obedecen a favores políticos o clientelistas y otras formas proscritas de ingreso a la Administración pública, contrariando el artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de solicitar autorización a la CNSC.

En consecuencia sólo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable en consideración a que ni siquiera toma en cuenta los requerimientos de la CNSC para reportar las vacantes y nuestro posterior nombramiento en estricto orden de mérito y posesión en el cargo, lo cual implica que no podamos estar disfrutando de la remuneración y demás derechos laborales propios de la condición de ser empleados de carrera administrativa, en ese orden sólo, la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño que no solamente nos afecta a nosotros sino que a futuro puede afectar al Estado, en virtud de las reclamaciones judiciales indemnizatorias que pueda efectuar el suscrito.

Adicional a lo anterior debo poner de presente su señoría que la negativa a utilizar la lista de elegibles nos ha ocasionado un profundo daño moral debido al sentimiento de injusticia, impotencia, que la situación nos ha generado, considerando que hace un tiempo hemos venido haciendo indagaciones, denunciando ante la CNSC SIN poder entender, como habiendo superado el concurso de méritos compitiendo con otras

¹ **OPEC:** Oferta Pública de empleo en Colombia

personas, estando actualmente en puestos de elegibilidad para las vacantes que no fueron reportadas o las que se generaron posteriormente al cierre de la OPEC², prácticamente me excluyen del concurso.

Este daño ha trascendido de esfera personal a la de mi familia, quienes han sufrido conmigo el desespero de esta situación, toda vez que ya contábamos con la expectativa legítima de unas mejores condiciones laborales que significarán una cualificación en nuestras vidas, para evitar la continuación de este daño sólo podría obtenerse a través del fallo de tutela.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGLAMENTAN UN CONCURSO DE MÉRITOS³

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

La Carta Política consagra la acción de tutela como un mecanismo ágil y expedito por medio del cual todo ciudadano puede acudir a instancias judiciales con el objeto de proteger sus garantías fundamentales ante una amenaza o vulneración por la acción u omisión proveniente de las autoridades o particulares, mecanismo del que se predica su naturaleza subsidiaria y en virtud de ello la persona únicamente podrá instaurarla cuando no tenga otros medios de defensa judicial o cuando estos no sean idóneos para conjurar un perjuicio irremediable.

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, - el nombramiento en periodo de prueba es la última de las etapas - constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011 – CPACA-

La Sala,⁴ con fundamento en la sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional, ha precisado que la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de los concursos de méritos adelantados para proveer empleos públicos “*porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos carecen de eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos*”⁵.

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos

² OPEC: Oferta Pública de empleo en Colombia

³ **Sentencia T-441/17**, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

4

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, Bogotá, D.C, diez (10) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00603-01(AC)

⁵ Cfr. Sentencia del 27 de agosto de 2009, exp No. 2009-00084. Respecto del tema también pueden consultarse las sentencias del 1 de noviembre de 2007, exp. 05001-23-31-000-2007-02525-01; del 8 de noviembre de 2007, exp. 25000-23-25-000-2007-02121-01; del 6 de agosto de 2008, exp. 05001-23-31-000-2008-00760-01 y del 3 de abril de 2008, exp. 41001-23-31-000-2008-00039-01.

cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”⁶, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos ⁷.

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos mediante el Acuerdo No. 20181000002546 del 19 de julio de 2018, para proveer definitivamente **todos** los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de Directivos Docentes y Docentes de la Entidad Territorial DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA que se identifica como “convocatoria 623 de 2018”, en él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.
2. En la Circular Conjunta 017 del mes de noviembre de 2017 suscrita por el Procurador General de la Nación y la CNSC, solicitaron a los representantes legales de las entidades territoriales y nacionales la obligación de reportar la información de la OPEC⁸ en el aplicativo y en los plazos señalados por la CNSC, todos los empleos que se encontraban con vacantes definitivas con el fin de programar los respectivos concursos.
3. El DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, cuenta en su organización política – administrativa con cuatro corregimientos, y de acuerdo al PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL del distrito, estos se hallan ubicadas en zona rural.
4. La Educación, conforme al artículo 67 de la Constitución Política, es un derecho de las personas y un servicio público que tiene una función social, en ese sentido el Estado regula y vigila que sea de calidad, garantizando el adecuado cubrimiento del servicio, lo cual incluye la selección de los mejores docentes.
5. El Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 882 de 2017⁹, en el cual se ordenó, la realización de un concurso especial de méritos para la provisión de vacantes definitivas de directivos docentes y docentes en zonas afectadas por el conflicto, por una única vez. Dichas zonas fueron definidas por el Ministerio de Educación

⁶Sentencia T-672 de 1998.

⁷ Sentencia SU-961 de 1999.

⁸ OPEC: Oferta Pública de Empleo en Colombia

⁹ El cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-607 de 2017

Nacional, mediante la Resolución No. 4972 de 2018, precisando que se excluyen la educación de la población mayoritariamente indígena, afrocolombiana, negra, palenquera y raizal.

Es decir, el Decreto-ley 882 de 2017, en el cual se dispuso que la provisión de vacancias definitivas pertenecientes a la planta de cargos para las zonas afectadas por el conflicto armado, que sean precisadas por el Ministerio de Educación Nacional de conformidad con los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), se hará mediante un concurso de méritos de carácter especial convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), que debe ser reglamentado por el Gobierno nacional.

Con la provisión de las vacancias definitivas, el Gobierno nacional buscaba garantizar la disponibilidad y permanencia **de personal docente calificado en el sector rural** y promover en estas zonas la capacitación universitaria, pues, para el ingreso a la carrera docente, el personal que se incorpore a la planta deberá acreditar los requisitos de formación establecidos en el Decreto Ley 1278 de 2002 «Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente».

6. A su vez, en la resolución N° 4972 de 2018 del Ministerio de Educación Nacional, el **DISTRITO DE SANTA MARTA** fue incluido dentro de las zonas con Programas de Desarrollo territorial (PDET). Fue incluido toda el área rural, sin excepciones.

MUNICIPIO DE SANTA MARTA	VILLAGRANZA
	DISTRITO DE SANTA MARTA

7. El número de establecimientos educativos rurales del **DISTRITO DE SANTA MARTA** en total son 72, que además pertenecen a zonas afectadas por el conflicto, y que debían ser objeto de oferta en la OPEC, en el entendido que en ellas existen vacantes de Docente de BÁSICA PRIMARIA, la información se anexa en cuadro Excel, suministrado por el DANE.

En este momento, colocamos un pantallazo, que corresponde solo a una parte de la totalidad de instituciones educativas rurales que pertenecen al PDET

A	B	C	E	F	G	H	I	K	L	M	N
COD_COL	NOM_COL	DI	NOI	C	NOMBRE_MU	ZON	COD_INST	NOM_INST	SECTOR		
447001003407	IE DIST TEC AGROINDUSTRIAL DE MINCA	CORI	47	MAGDALEN	SANTA MARTA	Rural	4,47001E+11	INSTITUCIÓN EDUCATIVA OFICIAL			
447001006708	"CENT EDUC DIST ""LA CASACADA""	TROI	47	MAGDALEN	SANTA MARTA	Rural	2,47001E+11	SEDE #4 LA CASACADA	OFICIAL		
447001050839	COL DPTAL DE BTO DE PALOMINITO	VDA	47	MAGDALEN	SANTA MARTA	Rural	4,47001E+11	INSTITUCIÓN EDUCATIVA OFICIAL			
347001001337	CENT EDUC DIST ANTONIO ESCOBAR CA	CARF	47	MAGDALEN	SANTA MARTA	Rural	3,47001E+11	ANTONIO ESCOBAR CAM	OFICIAL		
147001000269	CENT EDUC DIST SAN JOSE	KR 1:	47	MAGDALEN	SANTA MARTA	Rural	2,47001E+11	INSTITUCIÓN EDUCATIVA OFICIAL			

8. El artículo 125 de la Constitución Política establece que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley **serán nombrados por concurso público**. De igual forma, prescribe que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

9. Se entiende por vacancia definitiva de un empleo de carrera, aquel que se encuentra provisto de manera transitoria mediante la figura del encargo o del nombramiento provisional o no se encuentra provisto.

10. La planta de personal docente viabilizada de la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA**, cuenta con 2917 docentes de aula, repartidos en diferentes áreas del saber (matemática, sociales, primaria), para atender población mayoritaria, afro, etno educadores, tanto en zonas urbanas como rurales.

11. El **DISTRITO DE SANTA MARTA y la SEDSM** de toda su planta de docentes sólo ofertó 27 vacantes definitivas, número que no corresponde a la realidad del municipio, ni a la necesidad educativa. En otras palabras, empleos ocupados en provisionalidad no se ofertaron, como sí ocurrió en otros municipios.

12. Dentro de las 27 vacantes definitivas se ofertaron solamente catorce (14) vacantes de Docente de BÁSICA PRIMARIA, del DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, identificado con la OPEC 83173, para diferentes IED, a cuyo cargo me inscribí por cumplir con los requisitos y contar con las competencias. Sin embargo, he denunciado en varias instancias, sin ser oído, que no fueron reportadas todas las vacantes definitivas.

13. Según el **DISTRITO DE SANTA MARTA**, los empleos que en la actualidad se encuentra en vacancia definitiva solamente pertenecen a la categoría de DOCENTES GENERALES, sin contemplar que cada uno de ellos debería pertenecer a un área en específico, es decir, deberían pertenecer a unas de las diferentes áreas del saber: matemáticas, primaria, informática, educación física, etc., con sus propias funciones, de esta manera la entidad contraviene la Constitución Política y favorece la provisionalidad.

14. Lo anterior, tiene sustento en el artículo 122 de la Constitución Política, señala:

*«No habrá empleo público **que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento**, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.»* (Destacado fuera de texto)

En ese sentido, el empleo debe ser entendido no solo como la denominación, el grado y el código que se asignan para su identificación sino como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Ello quiere decir que cada uno de los docentes de la planta de personal del **DISTRITO DE SANTA MARTA**, deberían pertenecer a unas de las diferentes áreas del saber: matemáticas, primaria, informática, educación física, etc.

15. El artículo 68 de la Constitución Política prescribe que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica y que la ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente.

16. Luego del proceso de concurso, la CNSC expidió la Resolución de Lista de elegibles N° 20202310106525 del 04 de noviembre de 2020 con firmeza del 20 de enero de 2021, en ella ocupo el puesto 91 y actualmente me encuentro ocupando un lugar más adelante en virtud de la recomposición de las listas luego del

nombramiento de los primeros catorce de la lista y adicional los dos puestos siguientes, de esta manera recomponiéndose la lista.

17. Mediante acuerdo N° CNSC 20162000007425 del 08-03-2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil, *“reglamenta el Banco Nacional de Lista de Elegibles para las entidades territoriales certificadas en Educación, las Listas Departamentales y la Lista General Nacional de Elegibles de Directivos Docentes y Docentes, para proveer empleos que se rigen por el Sistema Especial de Carrera Docente, reglado por el Decreto 1278 de 2002, y se dictan otras disposiciones”*.

Donde quiero destacar que en el artículo 3 de este decreto, se mencionan algunas definiciones, entre ellas, la 8.: Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, entendida como: *el reporte de cada una de las vacantes definitivas de empleo directivo docente o docente, detallando la institución educativa oficial donde se halla ubicada la vacante, su dirección y el tipo de población que atiende. Este reporte debe ser efectuado por las entidades territoriales certificadas en educación a la Comisión Nacional del Servicio Civil de conformidad con los criterios y en los plazos definidos por ésta”*; para el caso que nos ocupa, la Secretaría de Educación del DISTRITO DE SANTA MARTA y la SEDSM no reportaron la totalidad de las vacantes definitivas para empleo de Docente de BÁSICA PRIMARIA a la CNSC.

18. Conforme al artículo 2° de la normativa expuesta, la CNSC, tiene la facultad legal y el deber Constitucional de hacer prevalecer el mérito:

ARTÍCULO 2.- Competencia.- En desarrollo de las funciones de administración de la carrera docente, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la competencia exclusiva de conformar, organizar y manejar la lista territorial de elegibles de cada entidad territorial certificada y el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que será departamentalizado, lo cual implica su adopción, las modificaciones a que hubiere lugar durante su vigencia, la autorización de su uso a la entidad territorial y el respectivo cobro, el seguimiento a la provisión de empleos en el estricto orden de mérito conforme las Listas Territoriales, Departamentales y la Lista General Nacional, y la solución de reclamaciones por el no respeto a la utilización de las listas por parte de las entidades territoriales certificadas en educación.

19. A su vez, se señala el significado del USO DE LISTAS DE ELEGIBLES:

- 6. Uso de Lista de Elegibles de Directivos Docentes y Docentes.** Es la utilización que hace la entidad territorial certificada en educación de las Listas Territoriales, Departamentales o de la Lista General Nacional de elegibles, una vez haya provisto el número de empleos convocados a concurso para la respectiva entidad en cada uno de los cargos de directivos docentes o docentes en los niveles o áreas de conocimiento.

20. De Acuerdo a ello, es una obligación de la entidad territorial certificada (el **DISTRITO DE SANTA MARTA y la SEDSM**) , realizar el uso de listas de elegibles:

ARTÍCULO 16.- Uso de Lista Territorial de Elegibles de Directivos Docentes y Docentes. Cuando una entidad territorial certificada en educación haya provisto el número de cargos convocados a concurso para la respectiva entidad, en cada uno de los empleos de directivos docentes o de docentes, en los niveles o áreas de conocimiento, y si aún existe lista territorial de elegibles, la entidad territorial certificada deberá hacer uso de esta lista durante la vigencia de la misma o hasta agotarla de conformidad con el procedimiento y costo por su uso, establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

21. El uso de listas, tiene señalado un procedimiento en el acuerdo N° CNSC 20162000007425 del 08-03-2016:

ARTÍCULO 21.- Procedimiento para el Uso de Lista General Nacional de Elegibles de Directivos Docentes y Docentes. Para el uso de las Listas de Elegibles General Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a informar la Oferta Pública de Empleos de Carrera Docente - OPEC DOCENTE y a convocar a través de su página Web, a los elegibles que integran la Lista General Nacional, para que manifiesten en orden de preferencia su interés y aceptación a ser nombrados por la entidad territorial certificada para la cual se ofrece la vacante, dando a todos un término común y simultáneo de tres (3) días hábiles para que ingresen al aplicativo dispuesto para dicho proceso.

Con los elegibles que ingresen al aplicativo dispuesto por la CNSC o la entidad delegada y registren el orden de preferencia de las vacantes ofertadas, la Comisión Nacional del Servicio Civil establecerá un listado en estricto orden de mérito y enviará a la entidad territorial certificada la lista de elegibles seleccionados en un número igual al de vacantes a proveer, para que ésta haciendo uso de la lista general nacional, proceda a realizar el nombramiento en periodo de prueba en las vacantes

definitivas reportadas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera Docente - OPEC DOCENTE o en los empleos para los que se hayan solicitado nombramientos provisionales o encargos.

Cuando alguna entidad territorial actualice el reporte de vacantes definitivas de empleo de directivo docente o docente, y se haya agotado la Lista Territorial y Departamental, se deberá efectuar el procedimiento antes descrito.

22. Por parte de la CNSC y para efectos de dar mayor ilustración a este honorable despacho, me permito transcribir algunas definiciones contenidas en el acuerdo 165 de 2020, pertinentes al presente caso dadas por la CNSC, máxima autoridad en los concursos de carrera del Estado, los cuales son necesarios tener claro para la solicitud de tutela elevada:

1. **Vacante definitiva:** *Es aquella vacante de un empleo de carrera administrativa sobre la cual no existe titular con derechos de carrera.*
 3. **Mismo empleo:** *Corresponde al empleo con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección, y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*
 6. **Elegible:** *Todo aquel concursante que se encuentra en la lista de elegibles vigente conformada y adoptada por la CNSC para proveer un empleo.*
 10. **Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles:** *Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan. Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas **o en nuevas vacantes del mismo empleo** o de empleos equivalentes, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.*
 17. **Uso de Lista de Elegibles:** *Es la provisión definitiva de vacantes de una entidad con los elegibles de una lista vigente, para los casos contemplados en el artículo 8° de este Acuerdo, evento en el que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, las entidades deberán cubrir los costos de uso de la lista.*
- (Lo destacado es de nuestra autoría)

23. El Decreto Ley 1278 de 2002, es la norma que regula el Sistema Especial de Carrera Docente y, por ende, se aplica para la provisión de empleos Directivos Docentes y Docentes de instituciones educativas oficiales de entidades territoriales certificadas en educación. Es decir que esta norma dispone, con fundamento en el precitado artículo 125 constitucional, que el concurso público de méritos como mecanismo para el ingreso al servicio educativo Estatal.

24. A su vez, el **Artículo 2.4.6.3.9. del Decreto 1075 de 2015 (Compilatorio del sector Educación)** establece la **Prioridad en la provisión de vacantes definitivas**. De la siguiente manera: **Cada vez que se genere una vacante definitiva** de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá proveer dicho cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:

1. Reintegro de un educador con derechos de carrera, ordenado por una autoridad judicial, en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su retiro.

2. Traslado realizado por las autoridades nominadoras de un educador que demuestre su situación de amenazado, o reubicación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de un educador de carrera que se encuentre en situación de desplazamiento forzado, de acuerdo con los procedimientos, competencias y términos definidos en el Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

3. Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado por la Comisión, en los siguientes casos:

a) Educador con derechos de carrera a quien se le haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez;

b) Directivo docente que por efectos de la calificación no satisfactoria de la evaluación ordinaria anual de desempeño deba retornar al cargo anterior en el cual ostentaba derechos de carrera;

c) Educador con derechos de carrera al cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a un cargo igual.

4. Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo 1, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

5. **Nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la respectiva entidad territorial certificada en educación.**

6. Por encargo en un cargo de directivo docente o nombramiento en provisionalidad en un cargo de docente de aula o docente líder de apoyo, cuando no exista lista de elegibles vigente y mientras se surte un nuevo proceso de convocatoria a concurso docente, o llegue un educador con derechos de carrera por aplicación de los criterios 1, 2, 3 y 4 del presente artículo.

(subrayas mías)

Como se observa, los nombramientos en provisionalidad se encuentran por debajo de la prioridad de quienes nos encontramos en listas de elegibles, y los nombramientos en provisionalidad se dan, en la medida que no existan listas de elegibles vigentes.

25. El propósito del empleo de la OPEC 83173, Docente de BÁSICA PRIMARIA, el cual pertenece a vacancias definitivas de la planta de cargos de la secretaría de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** para las zonas afectadas por el conflicto armado, donde el empleo se puede desempeñar en cualquier Establecimiento educativo, y al cual concursamos es:

PROPOSITO

“Formar niños y niñas integrales que articulen el ser, el saber, el saber hacer, saber vivir y convivir, con el fin de dinamizar procesos educativos como puente de transición entre el preescolar, la básica primaria y éste con el ciclo de básica secundaria. Desarrollar directamente los procesos de enseñanza - aprendizaje, que incluyen el diagnóstico, la planificación, ejecución y evaluación permanente de estos procesos. Acompañar el desarrollo moral, intelectual, emocional, social y afectivo de los estudiantes. Generar sentido de pertenencia y compromiso hacia la institución educativa por parte de padres de familia y educandos”.

26. Ante la existencia de vacantes definitivas en el empleo de la OPEC 83173, de Docente de BÁSICA PRIMARIA, el día 02 de noviembre de 2021 realizamos un requerimiento a la CNSC respecto al asunto de OCULTAMIENTO DE PLAZAS DOCENTES EN VACANCIA DEFINITIVA EN ZONAS POSCONFLICTO Y NEGATIVA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN DISTRITAL DE SANTA MARTA AL USO DE LISTA DE ELEGIBLE, con radicado No. 20213201718542 donde solicitamos lo siguiente:

El día 4 de noviembre del 2020, se conformó la lista de elegibles y posteriormente tomó firmeza para cada una de las OPEC; con total de 27 vacantes definitivas en las áreas: primaria, artística, informática, matemática, etc. Para lo cual fueron convocadas las audiencias tal y como lo establece la norma, sin embargo con anterioridad a la etapa de audiencias La Comisión Nacional del Servicio Civil, tuvo conocimiento sobre la denuncia por ocultamiento de plazas, por lo que requirió a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE SANTA MARTA, a realizar la actualización de las OPEC con el fin de cubrir plazas que hubieran surgido con posterioridad a la presentación de parte de los entes territoriales de las mencionadas OPEC, requerimiento que resultó ser inobservado por la Secretaría de Educación de Santa Marta que incurriendo en prevaricato por omisión, al no realizar actualización de la OPEC el mensaje es LA AUSENCIA DE NOVEDAD desde la fecha de la firma del acuerdo para el concurso hasta la fecha de la conformación de la lista de elegibles, por parte de la comisión Nacional Del Servicio Civil deja ver el trato displicente al asunto, resultando realmente difícil dar crédito a lo informado por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE SANTA MARTA que después de transcurridos 3 años desde la última actualización de la OPEC no surgiera ninguna novedad, además de la poca profundidad con la que responden frente a la denuncia. Además de las tutelas instauradas, se han realizado plantones y manifestaciones tanto en la

alcaldía como en la secretaría de Educación, lo anterior ha sido apoyado por el sindicato ADED. Producto de estos hechos,

1. Posterior a esto se han realizado acercamientos con la Actual Secretaria de educación , quien en su momento estuvo abierta a revisar las vacantes definitivas en las zonas rurales que hoy están siendo ocupadas por docentes provisionales , se realizaron reuniones denominadas por los participantes con el nombre de mesas técnicas en las cuales se contaba con la presencia de la secretaria de Educación Verónica Meléndez, momentos en los cuales se fijaron unos compromisos pero infortunadamente ha manifestado (Verónica Meléndez) que se encuentra impedida para realizar la gestión pertinente en cuanto a la remoción de los docentes provisionales que hoy ocupan cargos que deberían estar ocupados por los docentes que ostentan posiciones de mérito, a la fecha la única solución que se nos manifiesta es esperar que una plaza quede en vacancia producto de un retiro de algún profesor en el área rural.

2. Son alrededor de 150 docentes de diferentes áreas quienes conforman las listas de elegibles de este concurso docente, para quienes cada día que pasa sin ser nombrado en periodo de prueba se convierte en un tributo, en una ofrenda a la corrupción el clientelismo político, la injusticia y falta de equidad.

3. En aras de buscar una solución a la problemática antes expuesta , varios docentes han interpuesto derechos de petición y tutelas con el objetivo de no ver vulnerado el derecho a ser nombrados; al amparo del artículo 15 del decreto 1278 a saber : les está prohibido a las entidades territoriales proveer vacantes definitivas de Directivos Docentes mediante encargo y de Docentes con nombramiento provisional, cuando existan listas de elegibles vigentes, so pena de incurrir en sanciones disciplinarias y patrimoniales. Y de parte de la secretaria Veronica Meléndez y su equipo de colaboradores la señora Karina Isabel Chavez de la hoz y Alix Marina Martinez Villareal han admitido la existencia de docentes provisionales en el área rural del distrito de Santa Marta, en una de las reuniones estuvo presente una delegada del ministerio o por lo menos así se identificó y procedió a solicitar a la secretaria información detallada sobre los docentes vinculados en provisionalidad en las instituciones educativas cuya caracterización es de zona rural posconflicto. Información que solo puede ser suministrada por la secretaria pues las hojas de vida de los docentes, son documentos que reposan en la dependencia de recursos humanos de la secretaría de educación y que no es posible tener acceso a ellos, con lo cual no se ha podido probar documentalmente la existencia de estas vacantes definitivas ocupadas por provisionales.

27. De la anterior petición, se nos entregó respuesta con radicado de salida de la CNSC No. 20212311440531 el 8 DE NOVIEMBRE DE 2021

*“Finalmente, se comunica que, frente a los elegibles que se encuentran en lista, los concursos de méritos generan un derecho de nombramiento para quien gane el concurso y ocupe una posición en el mismo número de vacantes a proveer; pero adicionalmente respecto a quienes no alcancen el nombramiento directo en la audiencia pública de escogencia de vacante, **el concurso genera una expectativa para que en el evento que surjan nuevas vacantes durante la vigencia de la lista de elegibles, esto es, dos (2) años contados a partir de su firmeza puedan ser***

nombrados en periodo de prueba y tendrán validez únicamente para los empleos convocados de cada uno de los municipios que integran las zonas afectadas por el conflicto armado, definidos por el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), en la correspondiente entidad territorial certificada.”

(Destacado nuestro)

28. Como lo he manifestado, desde el año 2021, hemos venido denunciando a la CNSC, que la secretaría de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA**, no reporto todos los empleos vacantes del empleo de la OPEC 83173, Docente de BÁSICA PRIMARIA. Fue así que la misma CNSC requirió a la secretaría de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** con radicado 20212311518541 del 3- dic -2021 cuyo asunto es: Reiteración Oficio No. 20212311421121 Requerimiento de información, denuncia de vacantes Proceso de Selección No. 623 de 2018, en la cual la CNSC, le advierte al municipio de Santa Marta de la siguiente manera:

*Lo anterior a fin de dar respuesta a las peticiones de los elegibles que hacen parte de las listas de elegibles en virtud del Proceso de Selección No. 623 de 2018 , quienes manifestaron “(...) docentes de manera independiente, realizamos derechos de petición y tutelas para que no se vulnerara el derecho a ser nombrados; este derecho queda justificado en el artículo 15 del decreto 1278 que cita: **les está prohibido a las entidades territoriales proveer vacantes definitivas de Directivos Docentes mediante encargo y de Docentes con nombramiento provisional, cuando existan listas de elegibles vigentes**, so pena de incurrir en sanciones disciplinarias y patrimoniales. Se sabe de la existencia de docentes provisionales en el área rural del distrito de Santa Marta, pero la hoja de vida de los docentes, son documentos que reposan en la dependencia de recursos humanos de la secretaria de educación y que no es posible tener acceso a ellos, con lo cual no se ha podido probar documentalmente la existencia de estas vacantes definitivas ocupadas por provisionales. (...)”, sin embargo, a la fecha, la entidad no se ha pronunciado al respecto.*

(subrayas nuestras)

De otra parte, es pertinente recordar que, en consideración a lo establecido en el artículo 15 del Decreto Ley 1278 de 2002, les está prohibido a las entidades territoriales certificadas en educación, proveer vacantes definitivas de Directivos Docentes mediante encargo y de Docentes con nombramiento provisional, cuando existan listas de elegibles vigentes, so pena de incurrir en sanciones disciplinarias y patrimoniales.

Por lo anterior se reitera la solicitud del oficio del asunto, para que se allegue de manera inmediata la información de nuevas vacantes de docentes de Matemáticas, Ciencias Sociales, Humanidades y Lengua Castellana, Tecnología e Informática, Educación Artística - Artes Plásticas, Educación Física, Recreación y Deporte, Preescolar y Primaria, para ser reportadas a esta Comisión Nacional y ofertar en estricto orden de mérito a los elegibles que hacen parte de las listas de elegibles conformadas mediante las Resoluciones No. 10645, 10646, 10647, 10648, 10649, 10650, 10651 y 10652 de 2020, y se manifieste frente a los hechos expuestos por los peticionarios.

29. Nuevamente la CNSC, nos da respuesta con radicado de salida: 2021R9003971, del 13 de dic de 2021, a una petición, ratificando que la entidad territorial de Santa Marta, no ha emitido respuesta, observemos:

“Al respecto, se indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el marco de sus competencias otorgadas por el artículo 130 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004 y las Sentencias C-1230 de 2005 y C-175 de 2006, tiene a su cargo ejercer funciones como máximo órgano en la administración y vigilancia del sistema general y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal, dentro de los que se encuentra la carrera especial docente.

*Frente su solicitud se informa que a la **fecha la entidad territorial Distrito de Santa Marta no ha emitido respuesta relacionada con la denuncia de vacantes**, por lo que mediante oficio No. 20212311518541 se reiteró la solicitud para que la entidad allegue de manera inmediata la información de nuevas vacantes de docentes de Matemáticas, Ciencias Sociales, Humanidades y Lengua Castellana, Tecnología e Informática, Educación Artística - Artes Plásticas, Educación Física, Recreación y Deporte, Preescolar y Primaria, para ser reportadas a esta Comisión Nacional y ofertar en estricto orden de mérito a los elegibles que hacen parte de las listas de elegibles conformadas mediante las Resoluciones No. 10645, 10646, 10647, 10648, 10649, 10650, 10651 y 10652 de 2020. Se adjuntan los requerimientos para su consulta.*

De ahí que una vez se reciba la información será analizada por este Despacho, quien en el marco de sus competencias ordenará las medidas a que haya lugar, en cumplimiento de lo señalado en el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 909 de 2004.”

30. De lo que se concluye que la secretaría de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA**, a la fecha ha hecho caso omiso a reportar las vacantes “ocultas”.

31. De otra parte, el artículo 60 del Acuerdo No. CNSC – 20202310106525 del 04 de noviembre de 2020 “convocatoria 623 de 2018” establece la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 50, 55° y 56° del presente Acuerdo.*

32. De esta lista, han venido nombrando hasta la posición número 14 plazas ofertadas y adicional dos plazas más, **usando la lista de elegibles de manera directa, sin pago a la CNSC**, y se está a la espera que seamos nombrados varios elegibles más, previo a la autorización de **manera indirecta (con cobro)** que la CNSC debería otorgar, lo cual ocurriría si el **DISTRITO DE SANTA MARTA y la SEDSM**, reportan las vacantes definitivas que esconden y a su vez solicitan la autorización del Uso de la listas de elegibles, de esta manera, no se vulneraría el debido proceso, como lo indica el Acuerdo de la Convocatoria.

ARTÍCULO 59°. VALIDEZ DE LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán validez únicamente para los empleos convocados de cada uno de los municipios que integran las zonas afectadas por el conflicto armado, definidas por el Ministerio de Educación Nacional de conformidad con los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), en la correspondiente entidad territorial certificada, y para todas las nuevas vacantes definitivas que se generen durante la vigencia de dichas listas.

ARTÍCULO 58°. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.

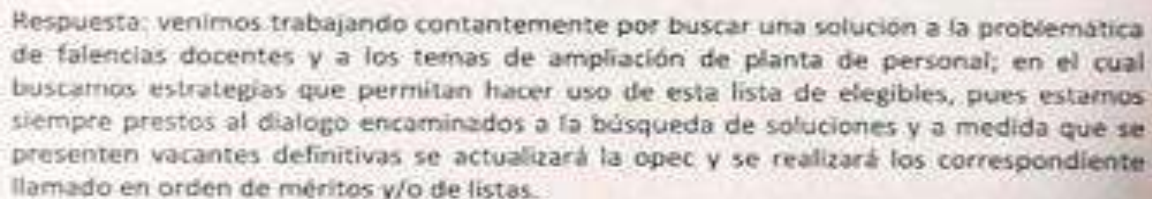
33. El pasado 13 de diciembre de 2021, solicitamos al **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** por **DERECHO DE PETICIÓN E INFORMACIÓN** del empleo denominado Docente de BÁSICA PRIMARIA, identificado con el Código OPEC No. 83173; para lo cual solicitamos información acerca del total de empleos de la planta, indicando el tipo de vinculación, especificando las vacantes definitivas que se han generado desde el cierre de la OPEC hasta la fecha actual, incluyendo el establecimiento educativo en donde se encuentran ubicadas, además que se diera aplicación a la normatividad para cubrir las nuevas vacantes en los “*mismos empleos*”.

En la misma petición se solicita que informen el número total de empleos de la planta de personal del DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, correspondientes a los cargos denominados Docente de BÁSICA PRIMARIA, indicando la fecha de ingreso y el tipo de vinculación, la institución educativa y municipio al que pertenece, la asignación básica; en especial, para saber cuántos de estos cargos están ocupados:

- a) Por empleados de Carrera Administrativa,
- b) Cuantos, en encargo con personal de Carrera Administrativa,
- c) Cuantos, en provisionalidad.
- d) Cuantos contratados por Ordenes de Prestación de servicio

34. En el mismo Derecho de Petición requerimos el trámite de uso de listas de elegibles al **DISTRITO DE SANTA MARTA** para que, con fundamento en el criterio unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020 “*sobre uso de listas en los mismos empleos en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019*” la Entidad realice el trámite ante la CNSC sobre las vacantes definitivas del empleo de Docente de BÁSICA PRIMARIA (**uso indirecto sobre nuevas vacantes, con cobro**)

La respuesta fue con evasivas, pues no reconocen la existencia de vacantes definitivas:



Respuesta: venimos trabajando contantemente por buscar una solución a la problemática de falencias docentes y a los temas de ampliación de planta de personal; en el cual buscamos estrategias que permitan hacer uso de esta lista de elegibles, pues estamos siempre prestos al dialogo encaminados a la búsqueda de soluciones y a medida que se presenten vacantes definitivas se actualizará la opec y se realizará los correspondiente llamado en orden de méritos y/o de listas.

35. Como lo indique, antes y después del cierre de la convocatoria, existían o se han generado varias vacantes definitivas, de lo que se colige que la entidad no ha reportado en el SIMO las vacantes en el cargo de Docente de BÁSICA PRIMARIA ni

realiza la solicitud de autorización ante la CNSC para el Uso de Listas de elegibles, en estas vacantes definitivas que corresponden a “*los mismos empleos*”.

36. Como un hecho notorio, tenemos que poner de presente la respuesta dada por la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** del pasado 16 de febrero de 2022, referencia: Radicado N° 2022RE004342 del 13 de enero de 2022, ante los requerimientos de la CNSC, donde admiten que se les ha solicitado por varios medios y sin obtener positivamente la oferta de las vacantes escondidas, aduciendo que sólo son 27, lo cual resulta ser una falsedad a todas luces, ya que la misma secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** ha informado que “*La planta de personal docente viabilizada de la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA**, cuenta con 2917 docentes de aula, repartidos en diferentes áreas del saber, para atender población mayoritaria, afro, etno educadores, tanto en zonas urbanas como rurales*”.

Además, informan que: “*tan es así que se realizó el 02 de septiembre una nueva selección y nombramiento en periodo de prueba de (3) cargos vacantes de básica primaria*” sin embargo, a pesar de realizar el uso de listas, estas 3 no corresponden a la totalidad de vacantes para Docente de BÁSICA PRIMARIA, pues como se ha dicho, la entidad no reportó la totalidad de vacantes ni antes, ni durante lo que va del concurso.

37. Adicional a la conformación de la planta viabilizada, debo resaltar la respuesta brindada por la **SEDSM** en la que indica que, si cuenta con cargos docentes ocupados en provisionalidad, pero que “*desde su óptica no pretenden desplazar a estos docentes para no crear una MASACRE LABORAL*”.

38. LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE SANTA MARTA, desprendiéndose del principio de legalidad, adopta una posición personal acerca de la obligación de utilizar el mérito, para ocupar las vacantes definitivas, esto lo manifiesta en la respuesta de la **SEDSM** a la CNSC, respuesta del 16 de febrero de 2022, cuyo asunto es: Respuesta oficio N° 2022RS004571 DENUNCIA PROCESO DE SELECCIÓN N° 623 DE 2018. Referencia Radicado N° 2022RE004342 del 13 de enero de 2022, esto afirma:

Si bien es cierto que la normativa establece que el nacimiento de estos acuerdos fue para la provisión de docentes exclusivamente en aquellos municipios en los que existen dificultades para llenar dichas vacantes y que se diera déficit de planta, no es menos cierto que el problema que especialmente radica en este ente territorial son las falencias de docentes por temas de ampliación de planta docente, pues no apuntamos a masacres laborales y ahondar la problemática de los docentes ya que muchos estuvieron durante el conflicto y ahora después del conflicto se les reivindicaría sus derechos con una permanencia en el territorio, pues desde nuestra óptica se impartieron concurso como si todos los territorios tuvieran la misma ausencia de docentes idóneos para brindar educación, ya que la problemática de nuestro distrito no es que los actuales de esas zonas afectadas por el conflicto no sean idóneos, la problemática es que se requiere una ampliación de planta docente por temas de cobertura estudiantil.

39. La secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** tiene el deber de realizar los reportes que debe dar a conocer a la CNSC, información que debe ser

trasparente y pública para todos los ciudadanos, como lo establece el Artículo 6° del Acuerdo 165 de 2020

ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.

40. En otras secretarías de educación, **si reportaron** la totalidad de las vacantes y además se han venido surtiendo las nuevas vacantes definitivas que han surgido a través de nombramientos que cuentan con la autorización de uso de listas de la CNSC, por ejemplo:

DEPARTAMENTO DE CORDOBA: La OPEC **ofertó 529 plazas** para docentes en todos los municipios y se han generado 84 vacantes. La última audiencia fue el 29 marzo del presente año.

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR: La OPEC **ofertó 359 plazas** para docentes en todos los municipios y se han generado 35 vacantes. La última audiencia fue el 17 marzo del presente año.

41. De igual manera la circular 0012 del 20 de octubre de 2020 de la CNSC establece:

Así las cosas, la CNSC, en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial, las conferidas por los literales a), c), h) e i) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, imparte a los destinatarios de la presente Circular las siguientes instrucciones:

*· Las entidades que adelanten procesos de selección como consecuencia de haber sido aprobados los Acuerdos en el año 2020 o que sean aprobados durante esta vigencia, continuarán utilizando el actual aplicativo OPEC para el registro y/o actualización de sus respectivas OPEC. Sin embargo, todas las vacantes definitivas de empleos de carrera que no hayan sido reportadas para estos procesos de selección deben ser reportadas en el **nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020.***

*· **Las entidades distintas a las mencionadas en el literal anterior, independientemente del estado actual del reporte de su OPEC, deben registrar y/o actualizar dicha información en el nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020.***

(subrayado de mi autoría)

· Las nuevas vacantes definitivas de empleos de carrera que se generen después de esta fecha y/o los cambios en la información de las mismas, se deben reportar y/o

actualizar en el **nuevo módulo OPEC**, a más tardar **dentro de los 10 días hábiles** siguiente a su generación o a la ocurrencia de la novedad y cumplir así con la obligación del reporte actualizado de la oferta pública de empleo.

Como se observa, es deber de todas las entidades públicas reportar la información a la CNSC, como garantía de transparencia de las actuaciones públicas.

42. Para el caso de las vacantes definitivas en “*los mismos empleos*”, que actualmente son el mínimo de vacantes definitivas que existen en la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA**, para el cargo de Docente de BÁSICA PRIMARIA, identificado con la OPEC 83173, es preciso referirme a la Ley 1960 de 2019 (junio 27), la cual modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y en su artículo 6° determinó que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. *El Proceso de Selección comprende:*

1. (...)

2. (...)

3. (...)

1. *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 mérito 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 del concurso en la misma Entidad.*

43. Para interpretar esta norma, teniendo en cuenta que la Ley no se refirió a “*los mismos empleos*”, la CNSC, con autoridad, expidió el Criterio Unificado del 19 de enero de 2020, referente al uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en el que concluye que:

*De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles **conformadas** por la CNSC y aquellas 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 (Destacado fuera de texto).*

44. La entidad debe solicitar el uso de las listas de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020 MODIFICADO POR EL ACUERDO 013 del 22 de enero DE 2021: (Acuerdo expedido por la CNSC)

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posea en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
3. **Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.**

45. De esta manera, la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto que no reconoce la normatividad de la CNSC, ni le ha dado el verdadero alcance, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista ocupen las vacantes que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC.

46. Lo anterior está regulado e instrumentalizado por la CNSC a través de la circular 001 de 2020, donde a cada entidad se le entregaron claramente las instrucciones y dar aplicación de la normatividad sobre uso de listas:

*La secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** realiza la verificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas para un empleo igual (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones), situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto de las diferentes variables que conforman el proceso en comparación con el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales que esté vigente al momento del Uso de Listas de Elegibles.*

Identificadas las vacantes se debe reportar la OPEC o actualizar la existente, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.

Realizar ante la CNSC la solicitud de uso de listas de elegibles en los términos definidos en la Ley.

La CNSC informa si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de elegibles del empleo solicitado y que cumpla las condiciones para el mismo empleo (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,) o para uno equivalente.

La CNSC define la tarifa que debe asumir y pagar la Entidad, para que expida el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP por la suma total que soporte para el pago por el uso de estas.

El CDP será enviado a la CNSC, quien expide acto administrativo de autorización del uso de listas de elegibles.

*Dentro del término que conceda la CNSC, la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** procederá a expedir el acto administrativo de*

nombramiento en período de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC; el cual será comunicado exclusivamente a la persona cuyo nombramiento sea autorizado.

47. Adicionalmente, ha surgido una nueva directriz de la CNSC en lo que tiene que ver con el Uso directo e indirecto de listas de elegibles, la **CIRCULAR EXTERNA N° 0007 del 05 de agosto de 2021 de la CNSC:**

LINEAMIENTOS SOBRE EL ALCANCE DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL H. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B, EL 20 DE MAYO DE 2021, RADICADO: 11001-03-25-000-2012-00795-00, FRENTE AL PROCEDIMIENTO DE PROVISIÓN DE EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA MEDIANTE ENCARGOS Y NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES:

(...)

1.2 Término de duración del encargo y del nombramiento en provisionalidad y deber previo de hacer uso de listas de elegibles vigentes

Con la expedición de la Ley 1960 de 2019, artículo 1°, fue modificado el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminando la previsión “(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)”, observando que con independencia que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo puede ser provisto mediante encargo y excepcionalmente por nombramiento en provisionalidad, situación administrativa que no contempla término definido, toda vez que la modificación normativa también eliminó la expresión “El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses”.

Se reitera el deber de los nominadores de verificar, previo a llevar a cabo el proceso de provisión transitoria de empleos de carrera administrativa en condición de vacancia definitiva, la existencia de listas de elegibles vigentes para el momento en el que surgió la vacante, tal como se indicó en el acápite precedente.

(destacado nuestro)

48. Como referencia, señalo a este respetable despacho, precedentes jurisprudenciales de la Corte constitucional importantes para desenvolver el problema jurídico planteado:

- **SENTENCIA T-340 de 2020, Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) introdujo un cambio jurisprudencial acerca de la figura del Uso de listas de elegibles que es el tema que nos convoca, el cual con todo respeto solicito se revise con todo su rigor: “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”.

- **SENTENCIA T-112A/14**

LISTA DE ELEGIBLES- *Tiene por objetivo establecer el orden para proveer los cargos que hayan sido objeto de un concurso, para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo de la entidad solicitante o del Banco Nacional de Listas de Elegibles, por parte de la CNSC, para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegibles, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias.*

(...)

8.2. *En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva.*

8.4. *No obstante, tal como queda patente en las normas que regulan el uso de las listas de elegibles, es a la CNSC a quien le compete analizar la alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, para así autorizar al nominador su designación en este último. No es pues la Corte quien pueda dar una solución más allá de ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea esta quien determine la alegada equivalencia que permita nombrar en periodo de prueba a la accionante tal como lo registran las pautas de la convocatoria.*

- **Sentencia SU-913 de 2009:**

"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, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló 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.

(...)

Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto

de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman".

En el mismo sentido C-181 de 2010, T-156 de 2012, T-180 de 2015.

Esta posición ha sido acogida también por el Consejo de Estado como línea jurisprudencial apreciable en las siguientes sentencias:

- **Sentencia de 21 de abril de 2014, Rad: 2013-00563. Sección Segunda, subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**
"Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman".
- **Sentencia de 27 de abril de 2017, Rad: 2013-01087. Sección Segunda, subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra**
"En razón de lo anterior, se predica que existen expectativas legítimas por parte de aquellos aspirantes que figuran en las listas de elegibles ya conformadas para acceder al cargo de dragoneante cuando se abran las vacantes y que existen derechos adquiridos por parte de aquellos que ya fueron llamados para la provisión de estas".

Así las cosas y ante la demostrada firmeza y vigencia de nuestra lista de elegibles, y la existencia de varias **vacantes definitivas en "los mismos empleos" no reportadas**, como antecedentes en los cuales la CNSC ha autorizado el uso de listas en vacantes definitivas que se han generado en el mismo empleo, o en aquellas no ofertadas, es decir, la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA**, como autoridad administrativa debió dar plena aplicación del precedente jurisprudencial. Lo anterior de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que trata sobre el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.

49. Otro aspecto que quiero resaltar es que, de conformidad con la resolución N° 2016000007425 del 08-03-2016, de la CNSC, en su artículo 25, parágrafo 2, se advierte que de llegar a comprobarse que la **entidad territorial ocultó vacantes definitivas en su Oferta Pública de Empleo de Carrera Docente -EPC DOCENTE**, al momento de convocarse a los elegibles, deberá certificar la fecha en que se originó la vacancia definitiva y volver a hacer uso de la respectiva Lista; para el presente caso, es claro que el **DISTRITO DE SANTA MARTA y la SEDSM**, incurrieron en ocultar varias vacantes definitivas para el cargo de Docente de BÁSICA PRIMARIA.

50. Me permito anexar un cuadro comparativo entre las características del empleo al que concursamos de BÁSICA PRIMARIA y las **vacantes definitivas en "los mismos empleos"** de BÁSICA PRIMARIA que actualmente tiene la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA**:

OPEC 83173 (al cual concursamos)	vacantes definitivas que no fueron reportadas
DENOMINACIÓN	DENOMINACIÓN
Docente de Básica Primaria	Docente de Básica Primaria
REQUISITOS DE ESTUDIO	REQUISITOS DE ESTUDIO
<i>Decreto 1578 de 2017: Bachiller cualquiera sea su modalidad, Técnico profesional o laboral en educación con título de bachiller en cualquier modalidad de formación, Tecnólogo en educación. Resolución No. 15683 de 2016: Licenciado, Licenciatura o Normalista superior.</i>	<i>Decreto 1578 de 2017: Bachiller cualquiera sea su modalidad, Técnico profesional o laboral en educación con título de bachiller en cualquier modalidad de formación, Tecnólogo en educación. Resolución No. 15683 de 2016: Licenciado, Licenciatura o Normalista superior.</i>
REQUISITOS DE EXPERIENCIA	REQUISITOS DE EXPERIENCIA
Experiencia: <i>Licenciado. No requiere experiencia profesional mínima.</i>	Experiencia: <i>Licenciado. No requiere experiencia profesional mínima.</i>
PROPÓSITO <i>“Formar niños y niñas integrales que articulen el ser, el saber, el saber hacer, saber vivir y convivir, con el fin de dinamizar procesos educativos como puente de transición entre el preescolar, la básica primaria y éste con el ciclo de básica secundaria. Desarrollar directamente los procesos de enseñanza - aprendizaje, que incluyen el diagnóstico, la planificación, ejecución y evaluación permanente de estos procesos. Acompañar el desarrollo moral, intelectual, emocional, social y afectivo de los estudiantes. Generar sentido de pertenencia y compromiso hacia la institución educativa por parte de padres de familia y educandos”.</i>	PROPÓSITO <i>“Formar niños y niñas integrales que articulen el ser, el saber, el saber hacer, saber vivir y convivir, con el fin de dinamizar procesos educativos como puente de transición entre el preescolar, la básica primaria y éste con el ciclo de básica secundaria. Desarrollar directamente los procesos de enseñanza - aprendizaje, que incluyen el diagnóstico, la planificación, ejecución y evaluación permanente de estos procesos. Acompañar el desarrollo moral, intelectual, emocional, social y afectivo de los estudiantes. Generar sentido de pertenencia y compromiso hacia la institución educativa por parte de padres de familia y educandos”.</i>
FUNCIONES	FUNCIONES
<i>1. Articula los contenidos a los niveles de desarrollo de los estudiantes de este nivel educativo.</i>	<i>1. Articula los contenidos a los niveles de desarrollo de los estudiantes de este nivel educativo.</i>
<i>2. Conoce, domina y actualiza saberes referidos a las áreas disciplinares que aspira/ desarrolla.</i>	<i>2. Conoce, domina y actualiza saberes referidos a las áreas disciplinares que aspira/ desarrolla.</i>
<i>3. Conoce los actuales procesos de enseñanza y aprendizaje en el campo de la educación básica primaria y los incorpora en su práctica docente.</i>	<i>3. Conoce los actuales procesos de enseñanza y aprendizaje en el campo de la educación básica primaria y los incorpora en su práctica docente.</i>

4. <i>Participa en los procesos de seguimiento y evaluación de la planeación institucional y de los procesos que se derivan de ella.</i>	4. <i>Participa en los procesos de seguimiento y evaluación de la planeación institucional y de los procesos que se derivan de ella.</i>
5. <i>Utiliza los recursos tecnológicos y de apoyo pedagógico de la institución para el desarrollo de su práctica en el aula.</i>	5. <i>Utiliza los recursos tecnológicos y de apoyo pedagógico de la institución para el desarrollo de su práctica en el aula.</i>
6. <i>Construye ambientes de aprendizaje que fomenten el aprendizaje autónomo y cooperativo en los estudiantes.</i>	6. <i>Construye ambientes de aprendizaje que fomenten el aprendizaje autónomo y cooperativo en los estudiantes.</i>
7. <i>Propone y justifica la integración de nuevos recursos a la institución que potencian la práctica pedagógica en el aula.</i>	7. <i>Propone y justifica la integración de nuevos recursos a la institución que potencian la práctica pedagógica en el aula.</i>
8. <i>Elabora material pedagógico y didáctico pertinente para las actividades académicas del nivel educativo.</i>	8. <i>Elabora material pedagógico y didáctico pertinente para las actividades académicas del nivel educativo.</i>
9. <i>Organiza los contenidos y actividades pedagógicas de manera que permiten la participación activa de los estudiantes y el aprendizaje significativo.</i>	9. <i>Organiza los contenidos y actividades pedagógicas de manera que permiten la participación activa de los estudiantes y el aprendizaje significativo.</i>
10. <i>Contribuye con la evaluación de los recursos físicos y tecnológicos en función de la articulación de éstos con las prácticas educativas.</i>	10. <i>Contribuye con la evaluación de los recursos físicos y tecnológicos en función de la articulación de éstos con las prácticas educativas.</i>
11. <i>Planifica los procesos de enseñanza-aprendizaje teniendo en cuenta la formación por competencias, los referentes de calidad, estándares básicos de competencias y demás lineamientos y orientaciones de calidad emitidos por el Ministerio de Educación Nacional.</i>	11. <i>Planifica los procesos de enseñanza-aprendizaje teniendo en cuenta la formación por competencias, los referentes de calidad, estándares básicos de competencias y demás lineamientos y orientaciones de calidad emitidos por el Ministerio de Educación Nacional.</i>
12. <i>Aprovecha y explora continuamente el potencial didáctico de las TIC teniendo en cuenta los objetivos y contenidos de la educación primaria.</i>	12. <i>Aprovecha y explora continuamente el potencial didáctico de las TIC teniendo en cuenta los objetivos y contenidos de la educación primaria.</i>
13. <i>Selecciona y aplica métodos, procedimientos y medios pedagógicos que contribuyen al desarrollo cognitivo y social de los estudiantes, articulado con el PEI.</i>	13. <i>Selecciona y aplica métodos, procedimientos y medios pedagógicos que contribuyen al desarrollo cognitivo y social de los estudiantes, articulado con el PEI.</i>
14. <i>Evalúa teniendo en cuenta un enfoque integral, flexible y formativo.</i>	14. <i>Evalúa teniendo en cuenta un enfoque integral, flexible y formativo.</i>
15. <i>Establece criterios pedagógicos y didácticos para articular las</i>	15. <i>Establece criterios pedagógicos y didácticos para articular las dimensiones</i>

<i>dimensiones del sujeto con los contenidos del nivel y el desarrollo del aprendizaje significativo y motivador, de acuerdo con las directrices del Ministerio de Educación Nacional.</i>	<i>del sujeto con los contenidos del nivel y el desarrollo del aprendizaje significativo y motivador, de acuerdo con las directrices del Ministerio de Educación Nacional.</i>
<i>16. Elabora instrumentos de evaluación del aprendizaje según los objetivos del grado y las competencias del ciclo.</i>	<i>16. Elabora instrumentos de evaluación del aprendizaje según los objetivos del grado y las competencias del ciclo.</i>
<i>17. Participa en el proceso de análisis y seguimiento del desempeño escolar de los estudiantes que se desarrollan en los comités de evaluación y promoción.</i>	<i>17. Participa en el proceso de análisis y seguimiento del desempeño escolar de los estudiantes que se desarrollan en los comités de evaluación y promoción.</i>
<i>18. Retroalimenta a los estudiantes a partir de los procesos de seguimiento y evaluación que realiza de cada uno de ellos.</i>	<i>18. Retroalimenta a los estudiantes a partir de los procesos de seguimiento y evaluación que realiza de cada uno de ellos.</i>
<i>19. Prepara actividades formativas que permitan relacionar los conceptos de las áreas con las experiencias previas de los estudiantes.</i>	<i>19. Prepara actividades formativas que permitan relacionar los conceptos de las áreas con las experiencias previas de los estudiantes.</i>
<i>20. Participa en la construcción de los acuerdos de convivencia al interior de la institución.</i>	<i>20. Participa en la construcción de los acuerdos de convivencia al interior de la institución.</i>
<i>21. Construye estrategias para la resolución pacífica de conflictos entre los estudiantes, teniendo como referente el manual de convivencia de la institución.</i>	<i>21. Construye estrategias para la resolución pacífica de conflictos entre los estudiantes, teniendo como referente el manual de convivencia de la institución.</i>
<i>22. Mantiene informados a los estudiantes y padres de familia o acudientes de la situación personal y académica (registro escolar, disciplina, inasistencias, constancias de desempeño entre otras)</i>	<i>22. Mantiene informados a los estudiantes y padres de familia o acudientes de la situación personal y académica (registro escolar, disciplina, inasistencias, constancias de desempeño entre otras)</i>
<i>23. Promueve la participación de la familia en el proceso de formación de los estudiantes y el fortalecimiento de la escuela de padres.</i>	<i>23. Promueve la participación de la familia en el proceso de formación de los estudiantes y el fortalecimiento de la escuela de padres.</i>
<i>24. Elabora boletines de desempeño escolar para fortalecer el proceso de retroalimentación con los estudiantes y los padres así como su involucramiento en la formación de sus hijos.</i>	<i>24. Elabora boletines de desempeño escolar para fortalecer el proceso de retroalimentación con los estudiantes y los padres así como su involucramiento en la formación de sus hijos.</i>
<i>25. Propone la realización de actividades extracurriculares en la institución que favorecen el desarrollo de la comunidad educativa.</i>	<i>25. Propone la realización de actividades extracurriculares en la institución que favorecen el desarrollo de la comunidad educativa.</i>
<i>26. Apoya la implementación de la estrategia de la institución para relacionarse con las diferentes</i>	<i>26. Apoya la implementación de la estrategia de la institución para relacionarse con las diferentes</i>

<i>instituciones orientadas a la atención comunitaria y que promueven el desarrollo de actividades educativas.</i>	<i>instituciones orientadas a la atención comunitaria y que promueven el desarrollo de actividades educativas.</i>
<i>27. Contribuye a que la institución reúna y preserve condiciones físicas e higiénicas satisfactorias.</i>	<i>27. Contribuye a que la institución reúna y preserve condiciones físicas e higiénicas satisfactorias.</i>
<i>28. Promueve entre los estudiantes la participación en el consejo estudiantil, el gobierno escolar y la personería estudiantil.</i>	<i>28. Promueve entre los estudiantes la participación en el consejo estudiantil, el gobierno escolar y la personería estudiantil.</i>
<i>29. Propone acciones de seguridad para que se incluyan en el manual de gestión del riesgo de la institución, que favorezcan la integridad de los estudiantes.</i>	<i>29. Propone acciones de seguridad para que se incluyan en el manual de gestión del riesgo de la institución, que favorezcan la integridad de los estudiantes.</i>
<i>30. Participa en los procesos de matrícula y administración de las carpetas de los estudiantes para asegurar el buen funcionamiento de la institución.</i>	<i>30. Participa en los procesos de matrícula y administración de las carpetas de los estudiantes para asegurar el buen funcionamiento de la institución.</i>
<i>31. Participa en la identificación de riesgos físicos y psicosociales de los estudiantes de primaria para incluirlos en el manual de gestión del riesgo de la institución.</i>	<i>31. Participa en la identificación de riesgos físicos y psicosociales de los estudiantes de primaria para incluirlos en el manual de gestión del riesgo de la institución.</i>
<i>32. Vincula en el proceso de enseñanza-aprendizaje el conocimiento del entorno que rodea al estudiante.</i>	<i>32. Vincula en el proceso de enseñanza-aprendizaje el conocimiento del entorno que rodea al estudiante.</i>
<i>33. Promueve acciones para favorecer la transición armónica de las niñas y niños en la educación básica primaria”.</i>	<i>33. Promueve acciones para favorecer la transición armónica de las niñas y niños en la educación básica primaria”.</i>
UBICACIÓN GEOGRAFICA DISTRITO DE SANTA MARTA	UBICACIÓN GEOGRAFICA DISTRITO DE SANTA MARTA

51. Sin embargo a la fecha el **DISTRITO DE SANTA MARTA** y la **SEDSM** no realizan el debido proceso, teniendo la obligación de elevar la solicitud de autorización a la CNSC, para que sea ésta quien realice el estudio técnico y establezca la posibilidad de proveer los empleos que he referido mediante **el uso directo (sin cobro)** por no haberse reportado la totalidad de las vacantes, o el uso indirecto (con cobro), lo que demuestra la configuración del defecto procedimental absoluto; de igual manera, se observa que la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** nos niega la solicitud sin tener competencia para ello, lo que comprueba la configuración de un defecto orgánico. En consecuencia, se configura una vía de hecho en el trámite administrativo adelantado en la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA**, lo que acarrea una violación al debido proceso.

52. Precedente horizontal aplicable al presente caso

Con todo respeto de su autonomía judicial, se debe tener en cuenta que dentro de casos similares al aquí estudiado, diferentes jueces constitucionales, han amparado los derechos fundamentales de los accionantes, al encontrar acreditada la existencia de una lista de elegibles en firme que genera expectativas ciertas a quienes en ella se encuentran para ocupar las vacantes que se generen o las que no se ofertaron, y una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de acceder a cargos públicos, por parte de las entidades que se han negado a efectuar las respectivas solicitudes de autorización de Uso de listas con fundamento en dichas listas. Para constancia de lo anterior, allego copia de los siguientes fallos:

➤ **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**
(30) de agosto de dos mil (2021) **REF.: 2021-00383-01**

Así, se advierte que la petición del actor tiene vocación de prosperidad, en tanto que luce diamantino el incumplimiento de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, de reportar las vacantes nuevas ante la CNSC, ya sean estas 8 o las 6 indicadas en memorial del 26 de julio de 2021, así como de solicitar la respectiva autorización para el uso de la lista de elegibles, ante la recomposición automática de la misma, conforme a las normas en cita; porque pese a que afirmó en escrito de contestación de tutela, que sí las había reportado en la plataforma SIMO, ninguna prueba adosó al dossier, vulnerando así el debido proceso administrativo, bajo argumentos cimentados en el principio de legalidad, al cual se encuentra sometida la administración en todas sus actuaciones administrativas.

Aunado, a que se avizora que el actor tiene una alta probabilidad de ocupar una de las vacantes ofertadas, por su actual posición y la recomposición de la lista de elegibles, por ende, en aras de salvaguardar principios valiosos como el mérito y la carrera administrativa, razón le asiste al a quo en amparar los derechos deprecados y así evitar un perjuicio irremediable ante la cercana fecha de vigencia de la lista de elegibles - 01 de octubre de 2022. En consecuencia, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de Tutela proferida el día diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021) por el JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

➤ **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).
Radicación No. 2021-00332-00., considera:

Es que, cuando se trata de proveer una vacante de grado igual, con la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una mera facultad del nominador, por manera que la Gobernación estaría obligada a solicitar la autorización a la Comisión, en aras de proveer las vacantes definitivas con la lista de elegibles, garantizando así que sean los méritos los que sirvan de baremo objetivo para la provisión de la carrera administrativa.

Acreditada, entonces, la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad, se ordenará a la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Santander que solicite la autorización de uso de las listas de

elegibles para los empleos con vacancia definitiva al cual aspiraron los demandantes, y se instará, adicionalmente, a la Comisión, para que efectúe el estudio correspondiente y resuelva de fondo tal petición.

RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDER *el amparo deprecado por Oscar Mauricio Rodríguez Joya, Aldemar Santana Gualdrón, Claudia Yaneth Mesa, Danilsa Laguna Ayala, Alba Rosa Pérez Abril, María Nancy Manrique Ortiz, Bladimiraly Suarez Porras, Emilce Olarte Granados y, en consecuencia, ORDENAR a la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Santander que, máximo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a las notificación de esta decisión, solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la autorización de uso de la lista de elegibles de la cual hacen parte los demandantes, para proveer los cargos a los cuales aspiraron, que se encuentran actualmente vacantes.*

SEGUNDO. - ORDENAR *al Director de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil que, máximo dentro de los diez (10) días siguientes a la entrega de esa solicitud, proceda a realizar el estudio correspondiente y resuelva de fondo lo atinente a la autorización.*

➤ **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN – Sala Cuarta Civil de Decisión M. P. Julián Valencia Castaño, RADICADO 05360 31 03 002 2020 00068 01,** el pasado mes de julio, manifestó:

“...Teniendo en claro lo anterior, esto es, encontrándose satisfecho el requisito de procedibilidad reseñado en precedencia, resulta mandatorio para la Sala de Decisión descender al estudio pormenorizado el problema jurídico planteado, mismo que, para el caso, se circunscribe a la negativa evidenciada en pro de emplear el registro de elegibles conformado para el cargo denominado “Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02, OPEC 25837”, de la Alcaldía Municipal de La Estrella, indicando que aunque los cargos fueron creados de manera permanente, aquellos no hicieron parte de la oferta efectuada en el marco de la convocatoria 429 de 2016. Sea lo primer indicar que, en puridad, aquí no nos enfrentamos a un problema de cargos equivalentes, sino del mismo cargo ofertado, por lo que, en suma, la controversia no gira, como erradamente viene siendo planteada, entre que pueda o no aplicarse la ley 1960 de 2019, pues, como en seguida se verá, la problemática dista mucho de ponderar las equivalencias a que hubiere lugar, con todo, lo que el actor solicita, y así se desprende, no solo del escrito tutelar, sino también de las peticiones elevadas a las accionadas, es que, por conducto de aplicación directa, en atención a la identidad de los cargos creados, y los que fueron convocados, dichas vacantes sean surtidas, en propiedad, por las personas que superaron el concurso de méritos adelantado por la CNSC para el ente territorial, postura que ha sido negada por las resistentes de las pretensiones. Del examen efectuado por el Tribunal, emerge diáfana la revocatoria de la sentencia objeto de impugnación, ello, por cuanto, no solo es que el registro aún está vigente para el cargo objeto de controversia, sino que, ante las creaciones evidenciadas, aquellas deben ser provistas por las personas en cuya órbita se situó la expectativa legítima de ingresar a carrera administrativa, privilegiando los valores que inspiran los concursos de méritos...”

53. Entonces es claro que, para dar aplicación al uso de listas la CNSC imparte las siguientes instrucciones:

La CNSC en ejercicio de las competencias atribuidas en los literales a) y h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, con el propósito de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público, precede a impartir los siguientes lineamientos, en lo relacionado al reporte de las nuevas vacantes que corresponden a los mismos empleos, para lo cual las entidades deberán:

- 1. Solicitar apertura de la etapa OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO)**
- 2. Crear el nuevo registro de vacante.**
- 3. Solicitar uso de listas de elegibles.**

*El jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, **deberá** solicitar a esta Comisión Nacional la autorización para el uso de las listas de elegibles, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los “mismos empleos” identificados con un número OPEC.*

Las solicitudes para el uso de listas deberán ser remitidas a través de la ventanilla única de la CNSC, ingresando a la página web enlace “Ingrese a la Ventanilla Única de la CNSC” o “PQRS”.

54. Entonces, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC-20202310106525 del 04 de nov de 2020, para proveer vacantes definitivas que no fueron reportadas o que se hayan generado por cualquier causa legal específicamente a los cargos denominado Docente de BÁSICA PRIMARIA que sean iguales. Por lo que se hace necesario conocer los reportes de la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** a la CNSC, lo cual deberá dar a conocer en el informe a este despacho.

58. Reiterar que, sobre el efecto útil de las listas de elegibles, en este punto la corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015, frente a las medidas para la provisión de cargos el Alto Tribunal puntualizó que: “(...) cuando existe una lista de elegibles que surge como 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”

59. Tener en cuenta señor Juez, que el Estado Colombiano ha estado en pos de dar aplicación al artículo 125 superior y por ello el 25 de mayo de 2019 el Congreso de la República Expide la Ley 1955 de 2019, POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 “**PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD**” y en su Artículo 263 refiere a **REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.**

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro legítimo para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto a pesar de encontrarme en una lista de elegibles vigente ocupando un lugar de elegibilidad y pese a la existencia de varias

vacantes definitivas en “*los mismos empleos*”, de Docente de Aula de BÁSICA PRIMARIA, que se han generado por diversas causas o que no fueron reportadas en el SIMO¹⁰, por la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA**, como tampoco realiza la solicitud de autorización ante la CNSC para el Uso del Banco Nacional de Listas de elegibles de estas mismas vacantes conforme es, dejando pasar el tiempo deliberadamente, sabiendo la secretaria de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** que las vacantes definitivas en los mismos empleos deben ocuparse con la lista en la cual nos encontramos de turno, afectando la legítima aspiración al cargo de nuestro interés, puesto que así se fijaron en las reglas del concurso. Más aún cuando la Procuraduría y la CNSC exigieron que se reportaran la totalidad de las vacantes, además, la CNSC fijó y aclaró el criterio unificado que permite utilizar las listas de elegibles para los mismos empleos que se hallen vacantes definitivamente, ratificado mediante Sentencia T-340 de 2020 en aplicación del principio de retrospectividad de la ley, que oportunamente explico.

JURAMENTO

Manifiesto señor juez, bajo la gravedad de juramento, que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad, ni con las mismas pretensiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La ley 1960 de 2019, el Acuerdo No. 20181000002546 del 19 de julio de 2018 que regula la Convocatoria 623 de 2018, el Acuerdo 165 de 2020 de uso de listas, Resolución de lista de elegibles CNSC-20202310106525 del 04/11/2020, La ley 1960 de 2019, el Criterio Unificado y su aclaración “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, la circular 001 de 2020 expedidos por la CNSC, El acuerdo 165 de 2020 modificado por el Acuerdo 13 de 2021 de la CNSC Y LA **CIRCULAR EXTERNA Nº 0007 del 05 de Agosto de 2021 de la CNSC**; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional , SU- 913 DE 2009, T-112 A DE 2014, T -340 de 2020, y de diferentes tribunales y juzgados del país.

La Carta Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, la Corte Constitucional ha determinado que «[...] *el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción*

¹⁰ SIMO: Sistema de apoyo para la igualdad, mérito y oportunidad. Es el encargado de garantizar a través del mérito, que las entidades públicas cuenten con servidores de carrera competentes y comprometidos con los objetivos institucionales y el logro de los fines del Estado.

*de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad) [...]».*¹¹

ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS – DEBIDO PROCESO

La acción de tutela es un mecanismo constitucional, por medio del cual toda persona puede reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

El artículo 29 superior consagra el derecho fundamental al debido proceso que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que ha sido protegido en múltiples ocasiones por la jurisprudencia constitucional. Esta garantía protege derechos de orden procedimental cuya omisión no permitiría la realización efectiva de un Estado social de derecho¹²

Tenemos entonces que la acción de tutela ha sido consagrada como una herramienta procedimental preferente, sumaria e informal, que puede ser invocada por un persona, natural o jurídica, que considere violados sus derechos fundamentales por la acción y omisión de una autoridad o un particular, siempre que no cuente con otros medios de defensa judicial, ni pretenda obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, dado que son derechos de carácter legal en disputa que deben ser discutidos ante la justicia ordinaria o contenciosa administrativa, según sea el caso, salvo **que el amparo sea invocado como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.**

Por otro lado, la Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7º del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. En el mismo sentido, el artículo 125 Superior señala que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”. Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público como forma de acceder a los cargos de la administración, estableciendo como criterios para la provisión de los cargos el mérito y la calidad de los aspirantes.

Ahora bien, respecto al tema propio de debate, tenemos que dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos que nos asisten a los sujetos que aspiramos a ocupar puestos ofertados por entidades estatales a través de convocatorias públicas, dentro de las que se resaltan las acciones que pueden ser adelantadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para asumir el conocimiento de los debates generados dentro o

¹¹ Sentencia T-788/2013, magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-828 de 2008.

como consecuencia de dichos trámites, Sin embargo, frente a los actos de trámite como lo es la respuesta obtenida, no se puede ventilar ordinariamente ya que en la Jurisdicción Contenciosa se podrán demandar actos definitivos, además, para cuando se resuelva la controversia, la lista de elegibles habrá perdido su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, el máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional, ha dejado la puerta abierta para la procedencia de la acción de tutela y la ha establecido como un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales en:

(i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”; (ii) “cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”¹³

Así mismo, ese órgano de cierre, estableció que en aquellos casos en donde lo pretendido es la exigencia de que las autoridades den cumplimiento de las normas aplicables al proceso de selección que lo reglamentan, *“en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, (...) Sin embargo, esta acción no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. Tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable.”¹⁴*

Ahora bien, en lo que atañe a la carrera administrativa como principio y garantía constitucional y del debido proceso, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha dejado en claro que la finalidad de la carrera es que el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.”* y que en consonancia con ello, mediante un proceso imparcial y con fundamento en una igualdad material, se provean los cargos que necesita el Estado para el desarrollo de sus fines.

Ahora bien, en lo que respecta a la utilización de listas previamente conformadas para suplir vacantes definitivas de cargos, la Corte ha dicho:

“(...) claro que si, como en el presente caso, las normas que regían la convocatoria señalaban expresamente la posibilidad de utilizar la lista de elegibles en empleos idénticos o equivalentes, debía hacerse uso obligatoriamente de dicha lista de elegibles.

¹³ Sentencia T-315 de 1998

¹⁴ Sentencia T-682 de 2016

Efectivamente en dicha sentencia de unificación se reiteró que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador¹⁵. Por esta circunstancia la Gobernación de Santander estaría obligada a solicitar la autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en aras de proveer las vacantes definitivas con las listas de elegibles, garantizando así que sean los méritos los que sirvan de baremo objetivo para la provisión de la carrera administrativa.”¹⁶

Por otro lado, como lo indica esa institución, constituye una violación al “debido proceso” toda aquella actuación judicial y/o administrativa, de la que dependa la definición de un derecho hacia un destinatario o usuario de la justicia en su amplia acepción (administrativa o jurisdiccional):

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso, tanto en actuaciones judiciales como administrativas. En este orden de ideas, se trata de una garantía de los administrados en la medida en que asegura que todo acto proferido por las autoridades, será sometido a las disposiciones legales (...)”¹⁷

Y que, como elementos axiales, para efectos de su protección, el Juzgador Constitucional deberá ratificar que los actos de la autoridad que se acusa, hayan sido proferidos:

“(i) sin dilaciones injustificadas; (ii) bajo el procedimiento previamente definido en las normas; (iii) por la autoridad competente; (iv) de acuerdo a las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico y con total respeto de las disposiciones normativas sobre las que se basa; (v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; (vi) respetando el derecho de defensa y (vii) reconociendo el derecho a impugnar las decisiones que en contra se profieran, al igual que la oportunidad de presentar y a controvertir pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”(...)”¹⁸

Entonces no queda duda del trámite administrativo que está pendiente por cuenta del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, además que ésta entidad pública ya realizó dicho procedimiento con dos personas que estaban en el puesto 15 y 16, de lo que se concluye que existe un trato discriminatorio, pues se demostró que tienen en la planta de personal **varias vacantes definitivas en “los mismos empleos”**, del empleo de Docente de BÁSICA PRIMARIA.

A su turno, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 reglamentó el artículo 130 de la Constitución Política y consagra varias disposiciones relacionadas con la Comisión Nacional del Servicio Civil. El artículo 28 de esta Ley señala cuales son los Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, entre los cuales se destaca: el Mérito. *Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán*

¹⁵ https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-112A-14.htm#_ftn20

¹⁶ Sentencia T-112A de 2014

¹⁷ Sentencia T-223/12.

¹⁸ Sentencia T-223 de 2012.

determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos; Con base en esas precisas facultades, de origen Constitucional es que la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de carrera, se encuentra regulado por la CNSC la cual expidió el Criterio Unificado y su aclaración "*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*", el acuerdo N° CNSC 20162000007425 del 08-03-2016, el Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC y la circular 001 de 2020, las cuales disponen que una vez presentada la solicitud por parte de las entidades para la provisión de vacantes definitivas, la Comisión Nacional del Servicio Civil verifica si dentro de las listas de elegibles por empleo conformadas para la entidad solicitante, existe alguna para empleos iguales o con similitud funcional al que solicitan.

El anterior acuerdo de uso de listas fue modificado el año 2020, sin embargo, este nuevo Acuerdo 0165 del 13 de marzo de 2020, establece y amplía las posibilidades del uso de listas, lo cual es consecuente con el Principio de Retrospectividad de la Ley, así:

ARTÍCULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. *Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando, durante su vigencia, se genera la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del "mismo empleo" o de "empleos equivalentes" en la misma entidad.*

Ahora bien, es importante dejar claro que **no** existe pugna entre los derechos de los funcionarios que se encuentran desempeñando cargos en provisionalidad y los aspirantes que se encuentran dentro de las Listas de Elegibles, que cuentan con una legítima expectativa, no puede argüirse pugna entre nuestros derechos por cuanto no se reportaron la totalidad de las vacantes. Lo anterior, toda vez que conforme lo establece la Ley y lo desarrolla la jurisprudencia, los funcionarios provisionales gozan de estabilidad relativa, y la causa legal principal de su retiro es que precisamente el cargo vaya a ser provisto por Concurso de Méritos.

Así lo ha expresado la Corte;

*"Esta acusación carece de sustento, pues, como se vio, dichos servidores no se encuentran en la misma situación en la que se hallan los empleados públicos inscritos en el régimen de carrera. No obstante, la Corte Constitucional les ha conferido una protección intermedia que consiste en que su retiro sólo puede darse: (i) **Porque el cargo se proveerá mediante el sistema de méritos** o ii) por la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio -debidamente motivada-"(sentencia C-431 de 2010)*

Como se mencionó, la ley 909 de 2004 fue modificada por la ley 1960 DE 2019, y la CNSC en uso de sus facultades fijó los criterios a tener en cuenta para su interpretación y aplicación. Con base en la nueva ley y en este criterio es que, la CNSC, expidió la CIRCULAR EXTERNA No. 0001 DE 2020 y entregó a todas las administraciones las Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes.

*De conformidad con el Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual establece **que las listas de elegibles conformadas por esta Comisión Nacional y aquellas 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 corresponden a los “mismos empleos”¹⁹ ofertados.*

SENTENCIAS QUE HAN DESARROLLADO EL FENÓMENO DE LA RETROSPECTIVIDAD:

Sentencia C-619 de 2001:

*TRANSITO DE LEGISLACIÓN- Efectos/LEY-Situación jurídica extinguida/LEY-Situación jurídica en curso. Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. **Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata.** La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.*

Sentencia T-110-11:

*El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad. **De las***

¹⁹ Entiéndase por “mismos empleos”, los que corresponden a 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 OPEC.

sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, que (i) por regla general, las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma Jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.

Sentencia 56302 de 2014 Consejo de Estado:

"(..) Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles o incólumes frente a aquella, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes". **"Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales."**

(...)Por el contrario, frente a situaciones inciertas y eventuales que no se consolidaron al amparo de una normatividad anterior, opera un principio de aplicación inmediata de la ley, a la cual deberán adecuar su conducta quienes no hayan logrado llevar a su patrimonio derechos que concedía la norma derogada. Así, la Corte ha señalado que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, por el contrario, las simples expectativas no gozan de esa protección, pues "la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho." Por ello, las expectativas que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, pueden ser reguladas por el legislador "según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones."

RECIENTEMENTE la Corte Constitucional expidió la **SENTENCIA T-340 de 2020**, **Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) y esto aclaró sobre este punto:

“Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. **Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma,** por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley. (destacado mío)
...(...)

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”²⁰. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. (destacado por la Corte)

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso. (destacado mío)

Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. **En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no**

²⁰ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos

han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos"**, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”²¹. (destacado por 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.**”
(destacado mio)

Señor Juez, por lo antes expuesto, se debe dar aplicación a la referida norma en efecto retrospectivo, pues esta garantizará la guarda de la Constitución y darle una interpretación sistemática y constitucional a la normatividad que regula la carrera administrativa, máxime cuando el presupuesto de la referida Norma es que se cuente con la lista de elegibles vigente, que no se tenga un derecho adquirido como es nuestra situación, pues ostentamos una expectativa a que se genere unas vacante en el mismo empleo convocado, tal como ha sucedido, puesto que se evidencia que no fueron reportadas toda las vacantes.

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

²¹ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificadosprovision-de-empleos>.

Como lo mencione, el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** y la SEDSM sólo reportaron la existencia de catorce vacantes, y tampoco efectúa la solicitud de autorización de Uso de listas sobre todas las vacantes definitivas que existen, las cuales no aparecen reportadas en la OPEC de la Entidad, donde existen varias vacantes definitivas en “los mismos empleos”, en el empleo de Docente de BÁSICA PRIMARIA, siendo así que se vulneran mis Derechos fundamentales, es decir el concurso no tuvo ningún efecto, ni su vigencia. Mientras que esto sucede en el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** en otras entidades del país, estos si reportaron la totalidad de las vacantes y además se han venido surtiendo las nuevas vacantes definitivas que han surgido a través de nombramientos que cuentan con la autorización de uso de listas de la CNSC, por ejemplo:

DEPARTAMENTO DE CORDOBA: La OPEC **ofertó 529 plazas** para docentes en todos los municipios y se han generado 84 vacantes. La última audiencia fue el 29 marzo del presente año.

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR: La OPEC **ofertó 359 plazas** para docentes en todos los municipios y se han generado 35 vacantes. La última audiencia fue el 17 marzo del presente año.

El Uso de Listas de igual forma ha tenido un desarrollo jurisprudencial, que la protege, veamos: ***En la Sentencia T-1241/01...*** “Es claro que la Constitución prefirió el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado (artículo 125 de la CP), y dentro de éste el método de concurso, como una manera de asegurar que el **mérito** sea el criterio preponderante para el ingreso y ascenso en los empleos públicos. En ese orden de ideas, se intenta garantizar la objetividad en la selección, de acuerdo con el puntaje con que se califiquen los conocimientos, la aptitud y la experiencia del aspirante. **Se descarta así el abandono de los candidatos al capricho del nominador que, de disponer de absoluta discrecionalidad en la vinculación de los empleados, podrían prevalecer criterios subjetivos en su decisión.**

La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista. La lista de elegibles es un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista. (negritas, subrayas y destacado fuera de texto)

Un precedente judicial, importante, es el proferido por el Tribunal superior de Medellín, SALA PENAL Magistrado Ponente: JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ. Tutela de segunda instancia 2020-00051. Aprobado mediante acta 85 el 18 de agosto dos mil veinte (2020), de la cual se transcribe estos apartes:

Resulta evidente que ha operado un tránsito de legislación durante la vigencia de la lista de elegibles a la que pertenece la accionante y no se desconoce que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas. No obstante, jurisprudencialmente se ha aceptado una modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que conforme a lo expuesto en la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

“...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”²² (subrayas de la sala)

Como consecuencia de lo anterior, queda claro que una norma posterior podrá regular situaciones anteriores a su promulgación, siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas bajo la vigencia de la ley antigua.

Pues bien, no cabe duda que los aspirantes a cargos públicos que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa de ser nombrados (salvo aquél que ocupe el primer lugar de quien se predica un derecho adquirido).

Tampoco hay dudas de que, en virtud de los principios que rigen la función pública y la carrera administrativa, los nominadores tienen restringida la facultad discrecional a efectos de proveer un cargo y, por el contrario, es un deber legal el acudir a las listas de elegibles para proveer las vacantes de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Con ello se garantizan el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (Artículo 40 de la Constitución Política), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (Artículos 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas vinculadas a la carrera (Artículos 53 y 125). Con base en estas consideraciones la Sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a la lista de elegibles a la que pertenece la accionante, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Incluso, esta posición fue adoptada por el mismo ICBF tanto en la respuesta otorgada a la petición radicada por la accionante, como en la contestación a la presente acción de tutela²³.

La misma decisión continúa:

²² Posición adoptada igualmente en sentencias T-569 de 2011 y T -156 de 2012, entre otras.

²³ Ver oficio 20201210000052101 del 27 de febrero de 2020 y contestación emitida por el ICBF obrantes en el expediente digital.

Se desconocieron los principios fundamentales del acceso a la carrera administrativa y se vulneraron los derechos de la accionante. En criterio de esta Sala el proceder de las entidades accionadas desconoce los principios de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, en especial, los contenidos en el artículo 125 de la Constitución Política, tal como fueron tratados ampliamente en la Sentencia C-288 de 2014 que recoge nutrida jurisprudencia y explica a fondo los bases sobre las que se erige la función pública (igualdad, mérito y estabilidad).

Considerando como se hizo la necesidad de aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, se concluye que las nuevas vacantes permanentes creadas para el empleo de Profesional Universitario grado 9 Código 2044, debieron ser ocupadas por aquellas personas que conformaron las listas de elegibles vigentes para dichos cargos, situación en la cual se encontró la accionante al momento de interposición de esta acción constitucional.

Debe enfatizar esta corporación que Diana Gissela desde el pasado 29 de enero solicitó tanto a la CNSC y como al ICBF, entre otras cosas, que realizaran los actos tendientes para proveer las 13 vacantes Código 2044 Grado 9 que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, haciendo uso la lista de elegibles contenida Resolución No. CNSC – 20182230073335 del 18-07-2018, a la cual pertenece. Pese a que en la respuesta otorgada el ICBF manifestó encontrarse adelantando las acciones para acceder a su solicitud, al momento de pérdida de vigencia de la lista de elegibles transcurrieron más de cinco (05) meses sin que se concretaran dichas labores.

Encontrarnos así, que efectivamente se ha desconocido tanto el precedente jurisprudencial en torno a la provisión de los cargos de carrera administrativa, como las normas de orden Constitucional y Legal que se han dispuesto específicamente para suplir dichos cargos. Tal como se desprende de las normas en cita, es a la CNSC a quien le compete analizar la alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, previa solicitud por parte del ICBF y registro de las vacantes en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) para así autorizar al nominador su designación en éste último. Acciones que, pese al tiempo transcurrido desde la expedición de la ley 1960 de 2019 y de la solicitud radicada por la accionante, aún no han sido adelantadas por el Instituto de Bienestar Familiar.

Aunque se alega que se dichas gestiones administrativas “se están adelantando” lo cierto es que no obra constancia alguna de que efectivamente haya una solicitud de autorización para el uso de la lista ante la CNCS o una respuesta efectiva por parte de esa institución.

Por los motivos hasta aquí expuestos se hace menester revocar la decisión que vía impugnación se revisa, para en su lugar conceder la protección constitucional invocada a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de la señora Diana Gisela Heredia Serna, correspondiendo entonces a este Tribunal ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea ésta quien determine la alegada equivalencia de cargos que permita nombrar en periodo de prueba a las personas que hacen parte de la lista de elegibles creada mediante Resolución

No. 20182230073335 del 18-07-2018, de la cual la accionante ocupa el puesto número 7° tal como lo registran las pautas de la convocatoria.”

SE VULNERA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

“(…) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto:

En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (…)”

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Para nuestro caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC-20202310106525 del 04/11/2020 cuya firmeza es del 20 de ENERO de 2021, en nuestro propio nombre, es constitucionalmente procedente brindándonos protección.

El CONSEJO DE ESTADO²⁴ manifestó: **En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de**

²⁴ C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC) Actor: INES LORENA VARELA CHAMORRO Demandado: COMISION DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y OTRO

trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso. Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas. (Destacado fuera de texto)

ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS²⁵-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

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 pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. 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.

Por lo tanto la vía para garantizar la defensa de los derechos fundamentales vulnerados al Acceso a cargos públicos del Estado, al de Igualdad, a recibir la misma protección y trato de las autoridades, al de confianza legítima, al debido proceso administrativo, al trabajo, a la buena fe, al interés legítimo en la Carrera Administrativa, el respeto al mérito, la transparencia y publicidad de las actuaciones administrativas y a las legítimas expectativas, es en el presente caso la Acción de Tutela, para evitar un perjuicio irremediable, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia, porque tendríamos que esperar varios años a que se resolviera la controversia, momento para el cual ya habrá expirado la vigencia de las listas o ya se habrían llenado las plazas vacantes después de haberse convocado a un nuevo concurso.

En hilo de lo expuesto, se concluye que según lo fijado por la CNSC y conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si no se aplican las reglas de la convocatoria, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

²⁵ T-112 A -2014

PETICIÓN

Se ampare el derecho fundamental de igualdad de acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 13, artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), debido proceso (artículo 29 constitucional) y confianza legítima, y por ello:

1. **ORDENAR**, al Alcalde del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** o a quien él delegue, que proceda de manera inmediata a reportar la totalidad de vacantes definitivas del empleo de Docente de BÁSICA PRIMARIA que existen en las zonas PDET.
2. **ORDENAR**, al Alcalde del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** o a quien él delegue, que proceda de manera inmediata a realizar sobre las vacantes reportadas la solicitud de Autorización del Uso Directo (sin cobro) e Indirecto (con cobro) de Listas de elegibles, según sea el caso, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con fundamento en el acuerdo N° CNSC Acuerdo No. 20181000002546 del 19 de julio de 2018 que regula la Convocatoria 623 de 2018, el criterio unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020 “*sobre uso de listas en los mismos empleos en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019*”, la Circular 001 de 2020 y el Acuerdo 165 de 2020 (modificado por el Acuerdo 013 de 2021) todos expedidos por la CNSC para surtir las vacantes definitivas en los mismos empleos de Docente de BÁSICA PRIMARIA del Sistema General de Carrera del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, con la lista de elegibles conformada en la Resolución CNSC-20202310106525 del 04/11/2020.
3. **ORDENAR** a la CNSC que realice el estudio técnico de la Resolución CNSC-20202310106525 del 04/11/2020 sobre las vacantes existentes en la OPEC 83173 y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con los nombres para cubrir las vacantes definitivas del empleo de Docente de BÁSICA PRIMARIA del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**.

Pretensiones subsidiarias.

PRIMERO: Se le indique límites en tiempo al **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.

PETICIONES ESPECIALES

1. Si bien la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-** no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sí es necesaria su intervención en el presente proceso por el esclarecimiento y criterio jurídico importante que puede ofrecer respecto de lo sucedido, al ser la entidad que regula el uso de listas de elegibles, así como tener participación en los hechos relacionados al expedir las Convocatorias, las circulares y los criterios Unificados sobre uso de Listas de elegibles, para el nombramiento inmediato de quienes nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles del Concurso de Méritos que tenga firmeza.

2. De igual manera solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en provisionalidad o en encargo u horas extras, al interior del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, y a los demás integrantes de la lista de elegibles.
3. Que en el informe que rindan las demandadas **DISTRITO DE SANTA MARTA y la SEDSM certifiquen** la fecha en que se originaron las vacancias definitivas.
4. De manera respetuosa me permito solicitar a su Despacho, que se nos comunique al correo, el link del expediente digital. La anterior solicitud se hace bajo los lineamientos indicados en el DECRETO 806 DE 2020
5. Que se haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Acuerdo No. CNSC – 20181000002546 del 19 de julio de 2018 “*Convocatoria 623 de 2018*”,
2. Copia Resolución Lista de elegibles CNSC-20202310106525 del 04/11/2020
3. Pantallazo de la firmeza del 20 de ENERO de 2021.
4. Copia de Derecho de Petición del 02 de noviembre de 2021 al DISTRITO DE SANTA MARTA y la SEDSM radicado 20213201718542.
5. Copia de Derecho de Petición del 03 de diciembre de 2021 radicado 2021RE007953 a la CNSC.
6. Respuesta con radicado de salida de la CNSC No. 20212311440531 el 8 DE NOVIEMBRE DE 2021
7. Radicado 20212311518541 del 3- dic -2021 de la CNSC a la secretaría de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA** cuyo asunto es: Reiteración Oficio No. 20212311421121
8. RTA de la CNSC con radicado de salida: 2021R9003971, del 13 de dic de 2021 con fecha del 16 de febrero de 2022
9. Copia de la respuesta dada por la secretaria de Educación del DISTRITO DE SANTA MARTA a la CNSC, al Radicado N° 2021R9003971 del 13 de diciembre de 2022.
10. Copia Derecho de Petición elevado a la secretaría de Educación del DISTRITO DE SANTA MARTA, para el uso de listas, con fecha 11 DE ENERO 2022
11. Rta de la secretaría de Educación del **DISTRITO DE SANTA MARTA a nosotros, niega uso de listas con fecha**
12. Copia denuncia Del pasado 13 de enero ante la CNSC, por el NO REPORTE de vacancias definitivas (no ofertadas en el SIMO)
13. Rta CNSC 2022RS012874 del 7 marzo a petición Verónica del 14 de febrero de 2022
14. Anexo listado de instituciones educativas rurales según el DANE. (EXCEL)
15. Criterio Unificado de Uso de listas de elegibles para “mismos empleos”
16. Acuerdo N° CNSC 20162000007425 del 08-03-2016, “*Banco Nacional de Lista de Elegibles de Directivos Docentes y Docentes*”
17. Circular 001 de 2020 de la CNSC

18. Acuerdo 165 de 2020 CNSC
19. Acuerdo 013 de 2021 CNSC
20. Circular 007 de 2021 CNSC
21. Resolución N° 4972 de 2018 del Ministerio de Educación Nacional
22. A manera de ejemplo Autorización DE USO DE LISTAS radicado de salida 20211020613051 – CNSC del 30 de abril del 2021

COMPETENCIA

De ese Honorable Juzgado, según lo previsto en el artículo 1° del Decreto **333 de 2021**, Numeral 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

NOTIFICACIONES

TUTELANTE: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir NOTIFICACIONES, al correo electrónico:

AL DEMANDADO: De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificacionesalcaldiadistrital@santamarta.gov.co

EL VINCULADO: De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la CNSC recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

A los vinculados que se hallan ocupando los empleos en provisionalidad o en encargo desconozco sus direcciones de notificación, sin embargo, se puede realizar a través del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, entidad donde laboran y a los demás elegibles a través de la CNSC

Respetuosamente;


SHIRLEY MARIA OJITO DUARTE