

Arauca, octubre 12 2021

Señores
JUECES DEL CIRCUITO DE ARAUCA (REPARTO)
Ciudad

EDGAR EDUARDO CORTÉS PRIETO, abogado de profesión con tarjeta profesional N°29.781 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando de conformidad con el poder otorgado por RAUL GARCÍA DÍAZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 17'588.228 de Arauca, trabajador de la GOBERNACIÓN DE ARAUCA, nombrado en forma provisional como profesional universitario grado 03 de la secretaria general y desarrollo institucional desde del 03 de agosto de 2003, como director de sistemas, en provisionalidad y hasta la fecha, secretario del sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos del departamento de Arauca “SINTRARAUCA, y PADRE CABEZA DE FAMILIA, para que conforme a los términos y alcances de ACCIÓN DE TUTELA se ampare la PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA AL PADRE CABEZA DE FAMILIA Y POR FUERO SINDICAL, IGUALDAD, BUENA FE, CONFIANZA LEGÍTIMA, conforme al proceso de SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y LA GOBERNACIÓN DE ARAUCA, como quiera que mi poderdante no presento prueba conforme que tenía incapacidad medica, y además como quiera que se encuentra vinculado desde agosto de 2003, y en ese momento la ley 443 de 1998 tenía una especial protección hacia el servidor público en provisionalidad, y como tal debe aplicarse la ley más favorable al ser secretario del sindicato y padre cabeza de familia, y como tal solicito la protección al **PADRE CABEZA DE FAMILIA Y FUERO SINDICAL como quiera que el caso de mi poderdante se vinculó desde del 03 de agosto de 2003 y hoy en día tiene una protección especial señalada en la ley 909 por ser, como quiera que desde hace nueve (9) años pertenece al sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos del departamento de Arauca “SINTRARAUCA”.**

La protección de los derechos fundamentales invocados básicamente se sustenta en 3 principios constitucionales fundamentales, señalados en los artículos 1° y 38° de la Constitución Nacional que consagran en su orden el ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA PROTECCIÓN SINDICAL, así: Artículo 38° “*Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad*”, y a su vez el artículo 39°: “*Los trabajadores y empleados tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su*

reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión". Que en el caso presente de RAUL GARCIA DÍAZ su vinculación al sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos del departamento de Arauca "SINTRARAUCA".

La protección sindical se compagina con otro derecho reconocido por la carta política al trabajador, señalado en el artículo 53 de la Constitución, y más por tratarse de un padre cabeza de familia cuya eventual desvinculación del servicio **le afecta su derecho constitucional a la estabilidad laboral, que se extiende a una inestabilidad familiar** como quiera que este caso particular resulta ser insólito que lleve 18 años en provisionalidad cuando las normas correspondientes señalan que no puede exceder más de tres (3) años.

Todo de conformidad con los siguientes:

HECHOS

1. El señor RAUL GARCÍA DÍAZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 17'588.228 de Arauca, se encuentra vinculado a la GOBERNACIÓN DE ARAUCA, nombrado en forma provisional como profesional universitario grado 03 de la secretaria general y desarrollo institucional desde del 03 de agosto de 2003, como director de sistemas hasta la fecha.
2. RAUL GARCÍA DÍAZ es parte del sindicato desde el año 2012, y actualmente ostenta el cargo de secretario, y es padre de la menor GRACE VALERIA GARCÍA RIVERA, de 10 años de edad, siendo padre cabeza de familia.
3. RAUL GARCÍA DÍAZ, realizó el pago de la compra del pin para presentar el examen, pero el día de presentación del mismo se enfermó presentado un lumbago en el cuerpo a raíz del Covid-19, circunstancia que le generó un impedimento insuperable para presentarse. (Anexo incapacidad medica).
4. Ante dicha circunstancia el día 01 de marzo de 2021 RAUL GARCÍA DÍAZ, presentó ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, solicitud de reprogramación para presentar la prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales. Habiendo recibido una respuesta desfavorable el 08 y 23 de marzo de 2021 por parte de la

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC a la solicitud realizada por el tutelante.

PRETENSIONES

PRIMERA: Se protejan LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES DE RAUL GARCÍA DÍAZ A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SER PADRE CABEZA DE FAMILIA Y LA GARANTÍA DE FUERO SINDICAL, IGUALDAD, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA CON OCASIÓN DE LA NO REPROGRAMACIÓN POR PARTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA GOBERNACIÓN DE ARAUCA DEL CONCURSO DE MERITOS CONVOCATORIA TERRITORIAL – 2019.

SEGUNDO: ORDENAR A LA GOBERNACIÓN DE ARAUCA QUE SI AL MOMENTO DE PROFERIRSE LA PRESENTE DECISIÓN EXISTE UN CARGO VACANTE CON FUNCIONES SIMILARES O EQUIVALENTES A LAS QUE DESARROLLA RAUL GARCÍA DÍAZ, COMO QUIERA QUE SE ENCUENTRA EN UN RIESGO INMINENTE, ANTES DE LA FECHA DE UNA PROBABLE DESVINCULACIÓN DEL CARGO PROCEDA A SU REUBICACIÓN.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Aunque el Estado social se diferencia del Estado de bienestar en términos del alcance y las atribuciones de los beneficios sociales, como lo señala la Corte, el Estado social recoge del Estado de bienestar la idea de exigir normativamente la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos, apelando a dos principios importante: la dignidad humana y la solidaridad, principios que tienden a atenuar el carácter individualista del Estado liberal, sin que por eso se pierda al individuo como eje central del sistema. Tanto el preámbulo de la constitución nacional como el artículo 1º contienen una prescripción que protege los derechos constitucionales de RAUL GARCÍA DÍAZ A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y FUERO SINDICAL Y A LA IGUALDAD, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA, Y LA POSIBILIDAD DE PRESENTAR EL CONCURSO PÚBLICO, EN CIRNCUSNTANCIAS EN QUE NO SE AFECTE SU ESTABILIDAD LABORAL Y SER PADRE CABEZA DE FAMILIA. Así, en este contexto el enunciado del artículo 1º de la Constitución lo señala así:

Artículo 1º de la Constitución: Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

DE LA DIGNIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Colombia es un Estado personalista, democrático, participativo y humanista, que hunde sus raíces en los campos axiológicos de la dignidad humana.

Así lo establece el artículo primero de la Constitución, que dice:

"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

Como una expresión de la noción del Estado Social de Derecho, la Constitución garantiza para el ejercicio del derecho de asociación sindical de tal forma que quienes sean sus titulares deben gozar de las medidas y medios adecuados para ponerlo en ejercicio. Sería, en parte, nugatorio el derecho de asociación de los particulares en general si no pudieran disponer de los mecanismos jurídicos para ponerlo en concreta actualidad. **La circunstancia de no haber presentado el examen por parte de RAUL GARCÍA DÍAZ de ninguna manera se debió a una negligencia suya, a un descuido o falta de interés en haber presentado el concurso. Ante todo, se debió a una circunstancia medica que en su momento la hizo valer ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, entidad que de manera irregular no le concedió a la oportunidad para presentarse. Aquí se ubica la vulneración de un derecho constitucional del tutelante quien después de 18 años de estar vinculado a la entidad en provisionalidad, resulta un tratamiento discriminatorio el que no pueda participar para una entidad a la cual le ha prestado sus servicios durante tanto tiempo.**

No puede concebirse el ejercicio del derecho de asociación sindical sin una vinculación directa con la existencia de líderes o directivos, que requieren instrumentos adecuados para su labor de defensa y representación de los asociados. Tan ciertos es ello, que el artículo 39 de la Carta de 1991, ya citado, dice que se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el

cumplimiento de su gestión. Y entre esas garantías se encuentran, precisamente, los llamados permisos sindicales.

PROTECCIÓN ESPECIAL: PADRE CABEZA DE FAMILIA

En materia de estabilidad laboral reforzada de padres o madres cabeza de familia se cuenta con precedentes constitucionales en los que se entiende que merecen especial protección del estado y que esa protección adquiere la forma de la estabilidad laboral reforzada y puede ser garantizada vía acción de tutela. (Sentencia T 345 de 2015. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 2015).

Esa protección a los padres o madres cabeza de familia forma parte de la protección denominada “reten social” que podemos definir como una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Además, es uno de los mecanismos previstos por el Legislador para garantizar la estabilidad laboral de las madres y padres cabeza de familia. Esta medida de protección especial deriva directamente de los mandatos constitucionales de protección a la igualdad material y a los grupos poblacionales anteriormente mencionados, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación. (Sentencia T – 84 de 2018. MP Gloria Stella Ortiz Delgado, 2018)

Sentencia SU691/17

PADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección a través de la estabilidad laboral reforzada

“El mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres (hombres) cabeza de familia, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional”.

El artículo 43 de la Constitución Política establece que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)”; lo cual permite, en determinadas circunstancias (padre trabajadora) interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En estudio de control abstracto, la Corte Constitucional determinó que el mandato

constitucional de protección especial a mujeres cabeza de familia debía ser entendido en los siguientes términos:

“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar”, puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia” (negritas no originales).

PROTECCIÓN ESPECIAL: POR FUERO SINDICAL Sentencia T-464/19

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD

Este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la

voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.

Las personas que gozan de **estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical**, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada.

El riesgo de configuración de un perjuicio irremediable conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional señalado en el AUTO 555 de 2021, Expedientes T-8.252.659 y T-8.258.202.

La temática argumentativa a seguir en el presente recurso de amparo de derechos constitucionales fundamentales, en primer término, desarrolla el principio de la TRANSPARENCIA Y LA IGUALDAD EN UN CONCURSO DE MERITOS, EN CONEXIDAD CON EL PRINCIPIOS DE LA BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA, como valores constitucionales señalados en los artículo 209 y 83 de la Constitución Nacional, para abordar la obligatoriedad del precedente jurisprudencial como valor normativo y jurisprudencial, y evitar la transgresión del DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO, derechos fundamentales que se abordan considerando la afectación a la estabilidad laboral y económica en la que una de sus consecuencias es la afectación a un menor de edad.

El principio de la seguridad jurídica que establece el artículo 230° la función interpretativa del juez tiene una justificación teleológica, sustancial y normativa en el estado social de derecho, necesariamente está relacionado con el deber del juez de seguir en todo momento el ordenamiento jurídico, puesto que los valores y principios constitucionales necesariamente debe ser la fuente de sus decisiones. El ejercicio hermenéutico que hace el juez impone unas reglas de interpretación, **uno de cuyos elementos básicos es el de que la argumentación judicial debe ser suficiente, y para ello se necesita que la decisión sea coherente, como quiera que el caso de mi poderdante al estar vinculado desde el 12 de mayo de 2014 en situación de provisionalidad, en razón de la irregularidad del concurso ya señalada, en**

todo caso debe recibir por vía de tutela una protección especial y aplicarse el principio del in dubio pro operario señalado en el artículo 53° de la Constitución.

“El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador”.

La actividad judicial no puede desconocer la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y por ello el artículo 13, 83, 209 de la Carta Política cuando se refiere al derecho a la intimidad, al buen nombre e inviolabilidad de correspondencia de documentos privados, señalando como derecho de primera generación el que toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar, y el estado debe respetarlos y hacerlos respetar *“evitar que la amenaza que se cierne sobre un derecho fundamental se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa”*, que en el caso concreto es la estabilidad laboral de RAUL GARCÍA DIAZ y la de su hija menor de edad.

En un Estado Social de Derecho como el que se ha edificado en Colombia en los últimos veinte años, el ente estatal contiene en su estructura una separación de poderes que le permitan a las distintas autoridades el cumplimiento de los principios y fines esenciales del Estado, que como lo expresa el artículo segundo de la Carta, están referidos a los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En ese marco de organización, las distintas ramas del poder público tienen unas competencias previamente definidas en la Constitución y la ley, principio que desarrolla el artículo 121 de la Carta, al prescribir que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, y por ello en el caso presente en la que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la GOBERNACIÓN DE ARAUCA propiciaron una trasgresión con este irregular concurso en el que se le hicieron, la mayoría de las preguntas presentaron sendas modificaciones al modelo de estructuración de los ítems para las pruebas básicas y funcionales.

Este señalamiento se convierte en otro argumento que muestra la evidencia de situaciones genéricas de transgresión de la Constitución, el mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para los padres cabeza de familia, una protección constitucional a través

de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución y que tiene como propósito tutelar los derechos constitucionales A LA IGUALDAD, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, en la medida en que constituye una vía de hecho el **DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SEÑALADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL puntualmente en el Auto 555 de 2021** , según el cual todas las autoridades públicas de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la Jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, en cuanto a la jurisprudencia constitucional ha venido edificando el concepto de la VINCULATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD, en la que si bien existen decisiones que solo tienen efectos para las partes y en un proceso concreto, lo cierto es que la doctrina constitucional que día a día se edifica, fija el contenido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales configurando una función unificadora de la doctrina de las altas cortes y especialmente de la doctrina constitucional.

En la sentencia C-539 de 2011 proferida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, y en la que tuvo oportunidad de precisarse “(iii) (a) **la autoridad constitucional que le es otorgada y su función de unificador de la jurisprudencia ordinaria;**(b) **de la obligación de los jueces de materializar la igualdad de trato frente a la ley y de trato por parte de las autoridades;** (c) **del principio de buena fe;** y (d) *del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretenda regular.*

(vi) *Así mismo, en la sentencia reseñada se insistió en que, desde un punto de vista subjetivo, la seguridad jurídica también está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Esta máxima se aplica en general para toda la actividad el Estado, y con mayor razón de la actividad judicial.*

(vii) *En relación con la vinculatoriedad de las decisiones de la Corte Suprema frente a los jueces inferiores, encontró la Corte que ésta se fundamenta por el principio de república unitaria – artículo 1º - que implica la unidad de ordenamiento jurídico. Así mismo, reiteró el importante papel que cumple la unificación de la jurisprudencia, que da unidad al ordenamiento jurídico, tanto en la jurisdicción ordinaria, en la contencioso administrativa y en la Constitución.”*

La obligatoriedad del precedente jurisprudencial como criterio orientador de una decisión judicial, no solo es el desarrollo de la estructura misma del Estado Colombiano como Estado social de derecho, que implica que sus autoridades tienen límites, sino que corresponde a la expresión del principio de seguridad jurídica, una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial del imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, mecánica, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, **en los que debe dársele alcance a una protección de la dignidad de RAUL GARCÍA DÍAZ, reitero en condiciones manifiestas de debilidad manifiesta como lo señala el artículo 13° de la Constitución Nacional** incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Sobre este punto surge un interrogante que a esta altura de la argumentación resulta válido plantearlo:

Las medidas provisionales son órdenes preventivas que el juez de tutela puede adoptar, de oficio o a petición de parte, mientras toma “una decisión definitiva en el asunto respectivo”. Esto, con el propósito de “evitar que la amenaza que se cierne sobre un derecho fundamental se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa”. El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 prevé dicha posibilidad cuando el juez lo considere “necesario y urgente” para “no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”. Sin embargo, es necesario que “existan razones suficientes que sustenten la necesidad de dictarlas”. Por lo tanto, se debe “analizar la gravedad de la situación fáctica propuesta junto con las evidencias o indicios presentes en el caso”.

Como precedente jurisprudencial reciente se cita el Auto 555, Expedientes T-8.252.659 y T-8.258.202 (AC). Magistrada sustanciadora: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA del 23 de agosto de 2021, en relación a la convocatoria a concurso del Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PCSJA18-11077 (Convocatoria 27), mediante el cual dispuso, entre otras cosas, adelantar un proceso de selección para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

TRASGRESIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA BUENA FE Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS CONVOCATORIA TERRITORIA 2019.

En primer termino un concurso de méritos tiene un marco de regulación en la propia constitución en la que conforme lo dispone el artículo 125 de la Constitución, **el acceso a la carrera es un derecho del servidor público, y como tal es un deber constitucional del Estado, de tal forma que como**

se evidencia en el caso de RAUL GARCÍA DÍAZ quien lleva 18 años vinculado a la GOBERNACIÓN DE ARAUCA en provisionalidad, por sí misma es una afectación generada por la negligencia de la GOBERNACIÓN y la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC cuyos efectos desfavorables no se le pueden trasladar al trabajador.

Así el artículo 125 señala lo que sigue “*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*”.

En el anterior contexto, y como desarrollo precisamente de este principio constitucional el artículo 17° de la Ley 909 de 2004 que desarrolla el principio constitucional de la carrera administrativa, le da el siguiente alcance a las facultades ignoradas por la Comisión Nacional de Servicio Civil, así:

“1. Todas las unidades de personal o quienes hagan sus veces de los organismos o entidades a las cuales se les aplica la presente ley, deberán elaborar y actualizar anualmente planes de previsión de recursos humanos que tengan el siguiente alcance:

a) Cálculo de los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias;

b) Identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual, considerando las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación;

c) Estimación de todos los costos de personal derivados de las medidas anteriores y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado.

2. Todas las entidades y organismos a quienes se les aplica la presente ley, deberán mantener actualizadas las plantas globales de empleo necesarias para el cumplimiento eficiente de las funciones a su cargo, para lo cual tendrán en cuenta las medidas de racionalización del gasto. El Departamento Administrativo de la Función Pública podrá solicitar la información que requiera al respecto para la formulación de las políticas sobre la administración del recurso humano”.

Es decir, en el caso de RAUL GARCÍA DÍAZ de entrada se advierte una grave y manifiesta responsabilidad de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - CNSC y la GOBERNACIÓN DE ARAUCA como quiera que debe hacerse una elaboración y actualización ANUAL DE LOS PLANES DE PREVISIÓN DE RECURSOS HUMANOS, no cada 18 años, o algo

peor e insólito como sucede en esta entidad territorial, **en donde para otros empleados ha transcurrido un término de hasta 20 años en provisionalidad.**

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES VULNERADOS

La Corte Constitucional en AUTO 555 de 2021, Expedientes T-8.252.659 y T-8.258.202 (AC). Magistrada sustanciadora: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA del 23 de agosto de 2021, en relación a la convocatoria a concurso del Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PCSJA18-11077 (Convocatoria 27) – asunto similar al de la CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 de ARAUCA- mediante el cual dispuso, entre otras cosas, adelantar un proceso de selección para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, decretó las siguientes medidas cautelares:

“33. Proporcionalidad de la medida. Por último, la Sala constata que la suspensión de los efectos de la Resolución CJR20-0202 y, en consecuencia, de las pruebas de aptitudes y conocimientos programadas para el 29 de agosto de 2021 no afectaría a las entidades accionadas ni los derechos de terceras personas. Por el contrario, garantizaría una protección mayor del derecho al debido proceso y del principio de expectativa del accionante y de quienes se encuentren en su misma situación.

34. En efecto, en primer lugar, no se afecta a las entidades accionadas, porque la decisión adoptada mediante la Resolución CJR20-0202 no pierde sus efectos de manera definitiva, sino únicamente de forma transitoria, mientras se resuelven las acciones de tutela de la referencia. En segundo lugar, por las mismas razones, no se afectan de manera intensa los derechos de las personas que no obtuvieron el puntaje mínimo requerido en las pruebas realizadas el 2 de diciembre de 2018 y aspiran a alcanzar dicho puntaje con la presentación de nuevas pruebas. En tercer lugar, la medida provisional permite garantizar una protección mayor de los derechos del accionante y de quienes se encuentren en su misma situación, pues previene el caos y las tensiones que se podrían generar con la eventual configuración de nuevas expectativas que entrarían en conflicto con las de quienes ya habían alcanzado el puntaje requerido para avanzar a la siguiente etapa del concurso.

35. En suma, la Sala concluye que la medida provisional solicitada es proporcional, porque no causa un perjuicio grave e irreparable a otros derechos o intereses jurídicos involucrados y, por el contrario, asegura la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados, mientras se adopta una decisión de fondo”.

“Las medidas provisionales son órdenes preventivas que el juez de tutela puede adoptar, de oficio o a petición de parte, mientras toma “una decisión definitiva en el asunto respectivo”. Esto, con el propósito de “evitar que la amenaza que se cierne sobre un derecho fundamental

se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa”. El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 prevé dicha posibilidad cuando el juez lo considere “necesario y urgente” para “no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”. Sin embargo, es necesario que “existan razones suficientes que sustenten la necesidad de dictarlas”. Por lo tanto, se debe “analizar la gravedad de la situación fáctica propuesta junto con las evidencias o indicios presentes en el caso”.

Primero, que la medida provisional tenga vocación aparente de viabilidad significa que debe “estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables”, es decir, que tenga apariencia de buen derecho (fumus boni iuris). Este requisito exige que el juez pueda inferir, al menos prima facie, algún grado de afectación del derecho. Esto, por cuanto, aunque en la fase inicial del proceso “no se espera un nivel de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un principio de veracidad soportado en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídicas razonables soportadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”.

Segundo, que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo (periculum in mora) implica que exista un “riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión”. Este requisito pretende evitar que la falta de adopción de la medida provisional genere un perjuicio en los derechos fundamentales o torne inane el fallo definitivo²¹. En este sentido, debe existir “un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta; y que el daño, por su gravedad e inminencia, requier[e] medidas urgentes e impostergables para evitarlo”. Es decir, la medida provisional procede cuando la intervención del juez es necesaria para evitar un perjuicio “a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final”.

La obligatoriedad del precedente jurisprudencial como criterio orientador de una decisión judicial, no solo es el desarrollo de la estructura misma del Estado Colombiano como Estado social de derecho, que implica que sus autoridades tienen límites, sino que corresponde a la expresión del principio de seguridad jurídica.

Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para RAUL GARCÍA DÍAZ, y a su hija estudiante, amparada por la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial del imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, mecánica, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico.

En un Estado Social de Derecho como el que se ha edificado en Colombia en los últimos veinte años, el ente estatal contiene en su estructura una separación de poderes que le permitan a las distintas autoridades el cumplimiento de los principios y fines esenciales del Estado, que como lo expresa el artículo segundo de la Carta, están referidos a los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En ese marco de organización, las distintas ramas del poder público tienen unas competencias previamente definidas en la Constitución y la ley, principio que desarrolla el artículo 121 de la Carta, al prescribir que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Esa es la arquitectura o diseño del Estado de Derecho, quienes prestan sus servicios al Estado, es decir los servidores públicos, en sus tareas deben cumplir esos propósitos.

Este señalamiento se convierte en otro argumento que muestra la evidencia de situaciones genéricas de transgresión de la Constitución, entre ellos el artículo 209 y 13 de la constitución que regulan la función administrativa y el principio de igualdad, al haberse omitido en la etapa de valoración de antecedentes (VA) a analizar la experiencia profesional relacionada, la educación formal, educación informal y educación para el trabajo y desarrollo humano; **esta última etapa es puntuable y definitiva, de tal forma que en el acuerdo queda determinado cuantos puntos darán por la información adicional a los requisitos mínimos cargada por el aspirante** y que tiene como propósito que se siga el precedente jurisprudencial reciente de la Corte Constitucional, contenido en el Auto 555 de 2021, cuando exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo (periculum in mora) implica que exista un “riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión. La VINCULATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD, en la que si bien existen decisiones que solo tienen efectos para las partes y en un proceso concreto, lo cierto es que la doctrina constitucional que día a día se edifica, fija el contenido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales configurando una función unificadora de la doctrina de las altas cortes y especialmente de la doctrina constitucional.

Otro precedente jurisprudencial que ha sido reiterado por parte de la Corte Constitucional que se vulnera a RAUL GARCÍA DÍAZ en reclamación indicada, tiene que ver con el principio de la buena fe y la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Constitución, que para el caso concreto de un concurso público consiste en la garantía que tiene todo aspirante ha participar en condiciones

de transparencia e igualdad como lo indica el artículo 209 de la Carta sobre los principios de la función administrativa, línea jurisprudencial que tiene un precedente fundamental de la Corte Constitucional en la sentencia C-1052 de 1991, MP Manuel José Cepeda, que con otras decisiones judiciales contextualmente se ha expresado así:

“Los administrados confían en que la administración les garantizará la estabilidad de la situación jurídica que previamente ha creado.

Dicha estabilidad consiste en evitar cambios intempestivos y abruptos en la situación jurídica preexistente, con los cuales se puede generar, en contra de los administrados, graves daños y perjuicios patrimoniales. El principio de confianza legítima prohíbe actuar en contradicción con sus actos anteriores, alterar repentinamente su proceder sin permitir que los administrados se adapten a nuevas situaciones y violar el principio de equidad.

El principio de confianza legítima otorga al particular el poder de exigir una protección jurídica cuando, al tener razones objetivas para confiar en la estabilidad de la situación jurídica creada.

Este principio puede ser visto como una conquista propia del Estado de Derecho. Se trata de asegurar la certeza que el particular tiene en el mantenimiento de las condiciones de ordenación de la vida pública.

Ha suscrito una notoria inseguridad jurídica, tanto para la Administración Pública, a la cual se le exige la sujeción a un principio aún carente de delimitación conceptual, como para los particulares, quienes desconocen el contenido del principio a cuya protección tiene derecho.

Invoca la protección del principio de confianza legítima como consecuencia de la violación de supuestos derechos adquiridos de naturaleza patrimonial cuyos titulares serían las antiguas intendencias. Como más adelante se mostrará, el objeto de protección de este principio no son los derechos adquiridos sino las expectativas legítimas”.

NOTIFICACIONES JUDICIALES

Apoderado accionante: EDGAR EDUARDO CORTÉS PRIETO, Dirección: Carrera 13 No. 73 – 34 oficina 204, Bogotá D.C., E-mail: edgarcortes.asesores@gmail.com, Teléfono: 3104812069.

Accionados:

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC: Dirección: Sede principal: Carrera 12 No. 97 – 80 piso 5, Bogotá D.C., Notificaciones Judiciales: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co, Teléfono: 019003311011.
- GOBERNACIÓN DE ARAUCA: Dirección: Calle 20 No. 22 - 19, Arauca, Notificaciones judiciales: juridica@arauca.gov.co, Teléfono: 8851946 – 8852898.

PRUEBAS Y ANEXOS

1. Anexo poder para actuar.
2. Anexo registro civil de GRACE VALERIA GARCÍA RIVERA.
3. Anexo certificado expedido por el SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES Y EMPLEADOS PÚBLICOS DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA “SINTRARAUCA”.
4. Anexo constancia de registro de modificación de la junta directiva y/o comité ejecutivo de una organización sindical.
5. Anexo incapacidad de día 28 de febrero de 2021, expedida por el Doctor Edgardo Caroprese, fisioterapeuta.
6. Anexo solicitud realizada por RAUL GARCÍA DÍAZ ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC el día 01 de marzo de 2021.
7. Anexo respuesta del día 08 de marzo de 2021 expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.
8. Anexo respuesta del día 23 de marzo de 2021 expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

Atentamente,



EDGAR EDUARDO CORTES PRIETO
C.C. 13.436.023 de Cúcuta.
T.P. 29.781 del Consejo Superior de la Judicatura.