

15
17

plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso.- Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada. (Negrilla y línea fuera de texto)

Como se demuestra está claro que los empleos provisionales no pueden exceder el tiempo de seis meses y en el distrito llevan más de tres años.

Como se puede evidenciar existen cargos que aún no han sido provistos definitivamente, lo cual no puede ser posible ya que quedan elegibles sin nombrar y quienes cumplen requisitos para ser nombrados en periodo de prueba.

La actual posición de **LA CNSC Y LA SED**, Al no consolidar mi nombramiento en periodo de prueba va en contravía de los postulados del mérito y de los propios principios de eficiencia y eficacia institucional, de una parte la SED está en la obligación de reportar a la CNSC todos los empleos que se encuentren en: Provisionalidad, vacancia definitiva, encargo, incluidos los del proyecto 901; ya que todos están con la denominación de DOCENTES EN PREESCOLAR y deben ser cubiertos con lista de elegibles. Por otra parte la CNSC está en la obligación de tomar las medidas para que la SED reporte estos cargos ya que de no hacerlo se estarían violando normas de Carrera administrativa.

DECIMO QUINTO: me encuentro nombrada en provisionalidad desde marzo de 2016 en una vacante definitiva en el cargo de AREAS PREESCOLAR – PREJARDIN PRIMERA INFANCIA Cargo que corresponde al de **DOCENTE EN PREESCOLAR** al igual que la mayoría de concursantes que se encuentran en mi lista de elegible por lo cual pido que se me nombre en periodo de prueba en el mismo cargo que me encuentro nombrada en provisionalidad ya que es una vacante definitiva de docente en preescolar (**anexo copia de mi nombramiento**)

D. CONSIDERACIONES FRENTE A LA DECISION ADOPTADA POR PARTE DE LA CNSC RESPECTO A NO AUTORIZAR MI NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA

Es de público conocimiento que la lista de Elegibles de Convocatoria 145 de 2012 tienen una vigencia de dos años tiempo en el cual la entidad Nominadora en este caso Secretaria de Educación Distrital debe hacer uso de lista de elegibles con todos los cargos que existan En vacancia Definitiva, provisionalidad, encargo y los del proyecto 901 para nuestro caso en particular con la Denominación de DOCENTE EN PREESCOLAR, Ya que de no hacerlo los derechos consolidados al nombramiento en periodo de prueba no se daría con lo cual se seguirían vulnerando los derechos fundamentales AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS; así como a los principios de CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE, RESPETO AL MÉRITO y SEGURIDAD JURÍDICA.

E. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA.

1. CORTE CONSTITUCIONAL

La sentencia T-1241 de 2001, interpretando los alcances de la sentencia C-372 de 1999, también en casos similares contra la C.A.R., resumió la jurisprudencia vigente sobre la materia y precisó:

16
18

- **En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evaluaciones previstas en el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder luego al nombramiento en período de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipótesis 1., 2. y 3.). Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4.). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3.), es necesario evaluar si esa persona tiene un mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2.) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2.), o frente al cual el aspirante tiene un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3.).**
- Aún en el evento en que se considerara que no existe un derecho subjetivo, en sentido estricto a ser nombrado, la Corte estima que a la luz del principio de buena fe, existe una confianza legítima en que un interés, también legítimo, sea protegido, ya que coincide con el interés público en que a los cargos de la administración estatal accedan los ciudadanos que tengan los méritos suficientes, en aplicación del régimen general de carrera establecido en la Constitución (artículo 125, CP).
- **La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firme, tiene un interés legítimo en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confía legítimamente en que la administración adoptará los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente.**

Y concluyó el fallo en mención:

- Siempre que en un concurso de méritos iniciado antes de la ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, estén las calificaciones en firme y **el actor ocupe un lugar preferencial dentro de los aspirantes** "como cuando ocupó el primer lugar entre los aspirantes", tendrá derecho a ser nombrado en período de prueba en el cargo para el cual concursó, siempre y cuando tal cargo exista y se encuentre vacante o, en caso de no encontrarse vacante, **la persona que lo ocupa no tiene un mejor derecho que el accionante** como cuando fue nombrado en provisionalidad alguien que nunca concursó u ocupó un puesto inferior en el concurso (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

SENTENCIA SU 913 DE 2009 de la Corte Constitucional
(...)

11.1.5 Importa recordar que la línea constitucional trascrita fue retomada a propósito del concurso de notarios por la sentencia C-1040 de 2007, la cual al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley No. 105/06 -Senado- y 176/06 -Cámara- "Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000", reiteró expresamente para este concurso en concreto que "La regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en

17
19

trámite." El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 2º C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación [...]"

Lo hasta aquí precisado autoriza concluir que no es posible desconocer derechos válidamente adquiridos por los concursantes una vez finalizadas todas las etapas del concurso." (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

La Constitución de 1991 señaló que el principio de constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad "evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa - Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo - Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Por lo anterior queda claro que el concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la "evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo". De esta manera, "se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante - Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha manifestado que el concurso, además de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez culminado dicho proceso por el cual se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de

las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre a participante más capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

La Sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que "(...) la evaluación de factores objetivos y subjetivos, tiene, a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que es la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, 'cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación', pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, 'el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias' - Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. - Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En consecuencia, culminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza de aspirante que ocupe el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser desconocido por el nominador, pues de hacerlo estaría trasgrediendo la naturaleza de dicho proceso y, por lo tanto, iría en contra de principio constitucional del mérito".

2. LO MÁS RECIENTE DE LAS ALTAS CORTES EN FALLOS DE 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011)-.

Radicación número: 25000-23-25-000-2001-06734-01(1147-08)

Actor: NURIS ISABEL PEÑA DE BERNAL

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA
(...)

"12.16. Los concursos de méritos y el surgimiento de derechos

No obstante, observa la Corte que la conformación de la lista de elegibles es la formalización de un derecho subjetivo que surge de la certeza de los resultados del concurso, esto es, una vez se encuentran en firme las calificaciones, se conoce el puntaje definitivo obtenido por los aspirantes y las impugnaciones a las calificaciones presentadas por los concursantes ya han sido resueltas [1]. 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. [2] 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. [3](NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

... Teniendo certeza sobre los resultados del concurso, las autoridades administrativas competentes [4], podrán determinar el orden en que quedaron los concursantes, conformar la lista de elegibles y completar

19
21

las etapas restantes del concurso, como quiera que tales etapas resultan necesarias para garantizar la efectividad de ese derecho.

Conforme a lo antes señalado, la Sala precisa que la existencia de derechos para acceder a desempeñar un cargo público, mediante provisión por concurso, es susceptible y está protegido desde la misma conformación de la lista de elegibles, independientemente de que no se hubiere formalizado y hecho pública.

Lo antes dicho porque, la lista de elegibles comporta una actuación administrativa que contiene la decisión de la administración de precisar un orden de provisión de empleos y, por ende, señala quien tiene la vocación para acceder al puesto respecto del que se concursó y para su perfeccionamiento sólo requiere de la publicidad, pero, esta actuación es ajena y externa al contenido del acto y en caso de que exista algún reparo en la conformación, implica su revocación al igual que las decisiones que con fundamento en ella se hagan. En suma, lo importante en estos casos, como lo precisó esta Sección y lo indicó la Corte Constitucional, es que exista un derecho claro y evidente, que deba ser garantizado por las autoridades administrativas y judiciales. (NEGRILLAS PROPIAS)

Más recientemente la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA
Radicación No. 35387, Acta No. 38, dada en Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil once (2011)

"No obstante, la Corte encuentra que efectivamente la actora superó todas las etapas regladas del concurso de méritos, de forma tal que, como lo afirmó la propia autoridad accionada, "(...) para el empleo No. 26058, solo resta generar la lista de elegibles la cual se conformará en estricto orden de mérito atendiendo lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004."

En ese sentido, como se manifestó en la respuesta a la petición de la actora (fls. 84 y 85) y se deduce del informe rendido por la accionada ante el Tribunal, la única situación que tiene suspendida la publicación de la lista de elegibles que interesa a la actora es la expedición del Acto Legislativo No. 04 de 2011, pues según allí se argumenta "con ocasión de la expedición del referido Acto se ve afectada la expedición y firmeza de las listas de elegibles que aún no se han configurado con ocasión de la Convocatoria 001 de 2005." Asimismo que "(...) dada la complicación técnica, financiera y teórica que acompaña los distintos procesos concursales, la CNSC se encuentra en este momento estudiando a fondo las implicaciones que tiene el mencionado Acto Legislativo sobre los concursos que ya se encuentra en curso, sin embargo aún no se ha tomado una decisión definitiva, debido a que la CNSC está haciendo un estudio juicioso y responsable con el único y exclusivo propósito de garantizar todos y cada uno de los derechos que le asisten a cada una de las personas implicadas en los procesos concursales que adelantamos."

Esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil suspendió el proceso de selección en el que está inscrita la actora, porque considera que el Acto Legislativo No. 04 de 2011 afecta todas las listas de elegibles y la entidad requiere de un término razonable con el fin de analizar y determinar las implicaciones de la referida norma.

*A pesar de lo anterior, la autoridad accionada no tuvo en cuenta que la actora le indicó dentro de su derecho de petición que "(...) en mi caso particular este acto legislativo **NO APLICA NI AFECTA** la conformación de*

20
22

la lista de elegibles del empleo al que aspiro, ya que al consultar las bases de datos de la entidad a la que me presenté INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU", NO SE ENCUENTRA NINGÚN PROVISIONAL OCUPANDO EL CARGO y si posteriormente se ocupara ya no sería beneficiario del citado acto legislativo."(Negrilla original).

Tampoco tuvo en cuenta la Comisión Nacional del Servicio Civil que el Instituto de Desarrollo Urbano certificó que "(...) tal y como lo manifiesta la tutelante, el empleo identificado con el No. 26058, corresponde a una vacante definitiva que por tanto fue reportada en la OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera Administrativa) y que efectivamente dicho cargo no se encuentra desempeñado por ningún funcionario provisional que estuviese cobijado por el Acto Legislativo No. 04 de 2011." (Negrillas no son del texto original)

En ese orden, existe una situación relevante que no ha sido prevista por la Comisión Nacional del Servicio Civil y es que la aplicación del Acto Legislativo No. 04 de 2011 supone la existencia de un servidor provisional que pueda ser considerado como beneficiario, además de que en el caso concreto de la actora se ha sostenido y certificado que tal presupuesto no existe. De ser ello así, la suspensión del proceso de selección por la expedición del Acto Legislativo No. 04 de 2011 carecería de justificación.

Por las anteriores razones, la Corte considera preciso conciliar, en el ámbito de la petición de amparo, la necesidad de que el concurso de méritos se desarrolle de acuerdo con las normas generales y obligatorias que lo rigen, con el interés y la confianza legítima que la actora depositó en la administración y, en tal orden, la certeza de que el proceso debe llegar a un resultado y no quedar suspendido en forma indefinida e injustificada. (Negrillas no son del texto original)

Con tal fin, la Corte modificará la providencia impugnada y le ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil que analice concretamente el reporte realizado por el Instituto de Desarrollo Urbano, en torno a que el cargo por el que está concursando la actora "(...) no se encuentra desempeñado por ningún funcionario provisional que estuviese cobijado por el Acto Legislativo No. 04 de 2011 (...)" Asimismo, de ser el caso, la entidad deberá reactivar el proceso de selección de la actora y finalizar las etapas que restan, de acuerdo con las normas establecidas en el concurso y sin oponer la vigencia del Acto Legislativo No. 04 de 2011.

La anterior disposición encuentra justificación, asimismo, en el hecho de que la petición de la actora en este punto no encontró una respuesta de fondo, clara y concreta, en la que se le indicara que a pesar de sus argumentos, el Acto Legislativo No. 04 de 2011 sí afecta sus condiciones.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- Modificar el fallo impugnado, para en su lugar ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, en el término máximo de diez (10) días, analice concretamente el reporte realizado por el Instituto de Desarrollo Urbano, en torno a que el cargo por el que está concursando la actora "(...) no se encuentra desempeñado por ningún funcionario provisional que estuviese cobijado por el Acto Legislativo No. 04 de 2011 (...)" Asimismo, de ser el caso, la entidad deberá reactivar el proceso de selección de la actora

21
23

y finalizar las etapas que restan, de acuerdo con las normas establecidas en el concurso y sin oponer la vigencia del Acto Legislativo No. 04 de 2011."

F. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, AL DERECHO DE PETICION, A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS; así como a los principios de **CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE, RESPETO AL MÉRITO y SEGURIDAD JURÍDICA.**

G. CONCEPTO DE LA VULNERACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTES INDICADOS.

Tal como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en la SENTENCIA DE UNIFICACION SU 913 DE 2009, cuando la administración establece "las bases de un concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

En el caso que nos ocupa la CNSC reglamentó todo lo relacionado con la Convocatoria 145 DE 2012, es decir, sentó las bases sobre las cuales se habría de desarrollar esta, las cuales fueron acatadas y superadas en su totalidad por la suscrita, por ende resulta manifiestamente inconstitucional que **LA SED**, no haya **REPORTADO NI SOLICITADO** el uso de Lista de Elegibles con los 3918 cargos que actualmente tienen en provisionalidad por lo tanto están violando normas de Carrera Administrativa, además que vulnera los derechos adquiridos de la suscrita y los demás elegibles, tal como se ha indicado anteriormente, además se vulnera la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado, y la confianza legítima que ha de tener toda persona en las actuaciones de las diversas entidades que conforman el Estado, y lo cual no se puede omitir con el devenir del tiempo, pues de ser así, se deslegitima la entidad y al Estado mismo del cual esta hace parte, pues provoca en la comunidad, en los concursantes, el temor de que dichas reglas de juego, no se siguen para beneficiar a unos pocos llevando como consecuencia que a futuro los ciudadanos no se quieran ya inscribir a las convocatorias por el temor a que nos sean nombrados después de esperar por varios años las listas de elegibles

LA SED Y LA CNSC, no ha respetado las etapas de la convocatoria mencionada, impidiendo igualmente el acceso a un cargo público por parte de la suscrita, la cual presume ha ganado ocupando un lugar y actualmente siendo **elegible del Cargo** en un concurso público de méritos, en atención al artículo 125 de la Constitución Política y de contera vulnerándose el derecho al trabajo.

H. FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

(i) **Violación al derecho al Trabajo en condiciones dignas y justas, artículo 25 de la Constitución Política:** Este derecho está contemplado en la Constitución Nacional y LA CNSC y LA SED me lo está vulnerando, al no haber realizado mi respectivo nombramiento a pesar de que culminé favorablemente todas las etapas y les he manifestado mi disposición para ejercer el cargo aún no se realiza mi nombramiento en periodo de prueba

22
24

(ii) Violación al Debido Proceso, artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto **LA SED** ha violado el debido proceso ya que la entidad en mención se ha negado a reportar a la CNSC los 3918 empleos que tiene en provisionalidad, proyecto 901, vacancia definitiva y en encargo con la denominación **DOCENTE EN PREESCOLAR**, para que la CNSC programe las audiencias públicas con los elegibles que tenemos nuestras listas vigentes, nosotros los elegibles nos postulamos a las ofertas y de esta manera poder tener nuestro nombramiento en periodo de prueba producto de un concurso de Méritos lo anterior dando cumplimiento al artículo 125 de la CN r a las normas de carrera.

(iii) Violación a la confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, artículo 83 de la Constitución Política: La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (Sentencia T-472-09, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

Es así, que los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, han sido violentados por cuanto, LA CNSC generó una expectativa con el concurso de méritos y ya está mi lista de elegibles próximamente a vencer su caducidad, sin que a la fecha se haya consolidado mi derecho a ser nombrada en periodo de prueba y tener la posibilidad de un cargo en Carrera Administrativa, producto de un concurso de Méritos. Por lo cual me siento engañada en mi buena fe, lo que ya no me genera confianza en las entidades públicas, por la falta de seguridad Jurídica.

(iv) Violación al Derecho de Igualdad. Artículo 13 de la Constitución Política.

LA CNSC y EL SED, han realizado audiencias públicas para el nombramiento de varios elegibles del Cargo con la Denominación **DOCENTE EN PREESCOLAR**, de la convocatoria a la que me presente 145 de 2012 con resolución de lista de elegibles No 3261 del 10 de julio de 2015. Sin embargo los nombramientos son insignificantes comparados con los 3918 cargos que tiene la SED en Provisionalidad del empleo en mención, por lo tanto a la fecha no se ha realizado mi respectivo nombramiento en periodo de prueba, con lo cual vulnera el derecho de igualdad frente a las personas que ya han accedido en cargos iguales aun existiendo vacantes disponibles con lo cual me considero en desventaja frente a los concursantes de mi lista que ya fueron nombrados incluso desde hace más de un año..

En este ámbito la Corte Constitucional en sentencia C-195 de 1994, expresó:

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

(v) Violación al acceso a la Carrera Administrativa por concurso y principio al mérito, artículo 125 de la Constitución Política. Hace parte de los antecedentes de la presente tutela ya que la decisión adoptada por parte de LA SED al abstenerse a

23
25

reportar los 3918 empleos provisionales a la CNSC los cuales deben ser provistos con los elegibles de mi lista la cual se encuentra aún vigente y no vulnerar el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia lo que lleva a estar en oposición al principio de **meritocracia**.

(VI) Violación al derecho de petición. El cual está contemplado en la Constitución Nacional. Y la SED a la Fecha no ha emitido respuesta alguna a mi petición de febrero de 2017

Se vulnera el derecho fundamental en aquellos casos en que la autoridad respectiva no ofrece una respuesta oportuna y material, aunque no se requiere de solicitudes reiterativas, ni escritas ni adicionales recordatorias del cumplimiento de la Constitución y la Ley. La sola presentación de la petición obliga a las autoridades a responder en forma oportuna y de fondo a la petición formulada (Sentencia T-4777 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

I. AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de Tutela que se formula va dirigida contra **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- Y LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO -SED-**, el SED como ente encargado de emitir la solicitud de provisión de cargos con base en la utilización del Banco de Listas de Elegibles incluyendo TODOS LOS CARGOS QUE ACTUALMENTE SE ENCUENTRAN EN PROVISIONALIDAD CON LA DENOMINACION DE DOCENTE EN PREESCOLAR (3918 según respuesta dada por la sed), Y la CNSC como ente que ejerce Vigilancia y control en la SED para que no se violen normas de carrera como actualmente está sucediendo.

J FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Esta acción se impetra como medida transitoria para evitar, prevenir la consumación de un perjuicio irremediable.

A voces de la Corte Constitucional (Sentencia T 348 de 1998), en jurisprudencia, perjuicio irremediable *"es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior (...)* La Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable." (Cursiva y subrayas propias).

La SED ya informó que existen 3918 cargos con LA DENOMINACIÓN DE DOCENTES EN PREESCOLAR estipulados de la siguiente manera:

- **Vacantes definitivas: 2297 cargos**
- **Vacantes en provisionalidad (incluyendo proyectos): 1566**
- **Vacantes en encargo: 55**

(Se anexa copia de la respuesta dada por la SED)

24
26

Los mencionados cargos existen desde hace más de dos años en la entidad y tienen carácter permanente como se puede evidenciar en a las copias de los nombramientos en provisionalidad que realiza la SED que se encuentran las copias en el CADEL y Los colegios y que en algunos apartes rezan:



Bogotá, D.C., 11 de febrero de 2015

Señor(a)
DIRECTIVO DOCENTE
COLEGIO TIBABUYES UNIVERSAL (IED)
Cra 124 No. 139-13
Localidad 11
BOGOTÁ, D.C.

Respetado(a) Señor(a):

De manera atenta le informo que el (la) docente identificado (a) con Cedula de Ciudadanía No. [redacted] fue nombrado provisionalmente en la planta de personal docente de la Secretaría de Educación del Distrito Capital y ubicado (a) en el COLEGIO TIBABUYES UNIVERSAL (IED) área de AREAS PREESCOLAR - PRE-JARDIN - PRIMERA INFANCIA, en la jornada Mañana, hasta el día en que la vacante sea cubierta por un docente en propiedad o en periodo de prueba

"...AREAS PREESCOLAR – PREJARDIN – PRIMERA INFANCIA, en jornada mañana, hasta el día en que la vacante sea cubierta por un docente en propiedad o en periodo de prueba"

El nombramiento mío en periodo de prueba no ha sucedido ya que la SED no ha reportado estas plazas provisionales a la CNSC para ofertarlas en audiencia pública. Por lo tanto La SED Genera para el actor un perjuicio inminente, pues se le está negando la posibilidad de acceder a un cargo público vía merito, generando con ello el resquebrajamiento a la confianza legítima y buena fe, que debe tener todo ciudadano en sus instituciones.

No se justifica que mi nombramiento en periodo de prueba se vea truncado ya que pase todas las etapas de la convocatoria y en el momento soy elegible para el mismo empleo que actualmente estoy desempeñando en la SED como provisionaí con la denominación de DOCENTE EN PREESCOLAR.

K. PETICIONES

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de **SUSAN MELIZZA MONTENEGRO HERNÁNDEZ** identificada con CC No 52.821.421 AL DERECHO DE PETICION, AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS Y LA CONFIANZA LEGITIMA, BUENA FE, y los que el despacho considere pertinentes, vulnerados u amenazados por parte de LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO –SED- Y LA –CNSC-

SEGUNDO: ORDENAR a LA SED que dentro de un término de 48 horas realice el reporte a la CNSC de todos los cargos en provisionalidad, encargo, vacancia definitiva y demás que no se encuentren en Carrera Administrativa con la denominación de DOCENTE EN PREESCOLAR que actualmente se encuentran en la SED para que sean provistos por uso de lista de elegibles con las listas territoriales que se encuentren vigentes para proveer cargos con la denominación DOCENTE EN PREESCOLAR.

25
27

TERCERO: Ordenar a la CNSC que una vez la SED reporte los cargos en provisionalidad, encargo, vacancia definitiva y demás que no se encuentren en Carrera Administrativa con la denominación de DOCENTE EN PREESCOLAR, se proceda a programar los ofrecimientos de los mismos, para que los elegibles se postulen en una audiencia pública, y posteriormente se proceda a realizar los nombramientos en periodo de prueba.

L. PETICION ESPECIAL

Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de LA SED, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a la CNSC.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los (las) funcionarios(as) provisionales que desempeñan los cargos de interés EN LA sed

SOLICITAR A la CNSC que informe a este despacho, los concursantes de cuales listas de elegibles TERRITORIALES tienen derecho a un posible nombramiento en periodo de prueba en alguno de los 3918 cargos en provisionalidad que POSEE la SED con la denominación DOCENTE EN PREESCOLAR

M. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 25, 29, 86 y 125 de la Constitución Nacional.

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. A través de este mecanismo de raigambre constitucional, se logra obtener la protección judicial de dichos derechos, sin que se pueda plantear en los estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

N. COMPETENCIA.

De ese Honorable Tribunal, según lo previsto en el artículo 1, numeral 2º del Decreto 1382 de 2000.

Lo anterior, en razón a que LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, es un órgano autónomo (Art. 113 C.N), por lo que no pertenece a ninguna de las ramas del poder público, luego no se encuentra dentro de las entidades del sector descentralizado de la rama ejecutiva. De ahí que, como su nombre lo indica, sea del orden nacional, y la competencia para conocer de acciones de tutela en su contra corresponda a los Tribunales, de conformidad con la norma en cita.

26
28

O. PRUEBAS.

1. Copia de la resolución No 3261 del 10 de julio de 2015 de la lista de elegibles de la convocatoria No 145 de 2012 para proveer cargos de **DOCENTE EN PREESCOLAR**.
2. Copia de la Resolución 20162000007425 del 08 de abril de 2016 por el cual se reglamenta el Banco Nacional de Lista de Elegibles para las entidades territoriales certificadas en educación.
3. Copia de información de cargos provisionales ejercidos en la SED con la denominación de **DOCENTE EN PREESCOLAR**
4. Copia del derecho de petición presentado a la SED en febrero de 2017
5. Copia del derecho de petición presentado a la CNSC en febrero de 2017
6. Copia de la pocas citaciones a audiencias para proveer cargos **DOCENTES EN PREESCOLAR** en Bogotá.
7. Copia de mi nombramiento en provisional como **DOCENTE EN PREESCOLAR**
8. Copia de la respuesta dada Por la SED al derecho de petición de fecha 10 de abril de 2017
9. Copia de la respuesta dada por la CNSC al Derecho de petición
10. Copia de los nombramientos en provisionalidad efectuados por la SED en el cargos de preescolar "**DOCENTE EN PREESCOLAR**"
11. Fallo No 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS

P. JURAMENTO.

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de este escrito, manifiesto que el suscrito no ha impetrado acción similar ante otra autoridad judicial contra él tutelado, con fundamento en los mismos hechos expuestos, peticionando la protección de los derechos invocados.

Q. ANEXOS

Acompaño a la presente solicitud:
Dos (2) copias correspondientes al traslado de las accionadas.
Una copia para el archivo.
Lo relacionado en el acápite de pruebas.

27
29**R. NOTIFICACIONES**

El tutelante las recibirá en (Transversal 88 No 19 A 50 Interior 3 Apto 602 Bogotá. tel. fijo 4284490 celular 3108814870 correo electrónico susel_73@hotmail.com).

La entidad tutelada, Secretaria de Educación del Distrito de Bogotá en la avenida El Dorado No 66 – 63 en Bogotá, PBX 324 10000 FAX 3153448

La entidad Comisión Nacional del Servicio Civil, en la Carrera 16 No. 96 – 64, Piso 7, Bogotá D.C., Colombia Pbx: 57 (1) 3259700 Fax: 3259713. Línea resto del país 01900331 1011.

Cordialmente,

SUSAN MELIZZA MONTENEGRO HERNÁNDEZ,
CC. 52.821.421

[1] Artículos 39 y 40 del Decreto 1572 de 1998 (decreto reglamentario de la Ley 443 de 1998): *Artículo 39. Conforme con el procedimiento establecido para el efecto y con la competencia que le asigna el artículo 61 de la Ley 443 de 1998, corresponde a la Comisión de Personal solicitar al Jefe de la entidad la exclusión de la lista de elegibles de quien figure en ella cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:*

1. Fue admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la respectiva convocatoria, aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción o aparece en la lista de elegibles sin haber superado las pruebas del concurso.
2. Fue suplantado por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
3. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.

Parágrafo. Todo lo anterior, sin perjuicio de las acciones adicionales de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar.

Artículo 40. Quien figure en una lista de elegibles será excluido de ésta por el Jefe de la entidad convocante cuando se compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de sus puntajes en las distintas pruebas. También podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, cuando se compruebe que se cometió igual error, caso en el cual deberá ubicarseles en el puesto que les corresponda. También podrá modificarla cuando por el mismo motivo se requiere reubicar a una o a más personas. Cfr. Numeral 3, artículo 61, Ley 443 de 1998.

[2] Inciso primero, artículo 22, ley 443 de 1998: *"Artículo 22. Lista de elegibles. Con base en los resultados del concurso, se conformará una lista de elegibles cuya vigencia será de dos (2) años, la cual incluirá los aspirantes que hayan aprobado el mismo, en estricto orden de mérito. La provisión de los empleos objeto de convocatoria, será efectuada a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente." Cfr. Decreto 1572 de 1998, artículo 36*

[3] Inciso segundo, artículo 22, Ley 443 de 1998: *"Una vez provistos los empleos objeto del concurso, las entidades deberán utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.*

[4] Jefes de Unidad de Personal y Comisiones de Personal. Artículos 59 a 61 de la Ley 443 de 1998.