



**Rama Judicial del Poder Publico  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del  
Atlántico**

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

D.E.I.P. Barranquilla, 12/11/2019

<b>Radicado</b>	08-001-3333-006-2019-00267-00
<b>Medio de control o Acción</b>	Acción de Tutela
<b>Demandante</b>	<b>DIALMIRO RAFAEL BERDUGO EBRATT en calidad de representante legal del SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LA EDUCACIÓN "SINTRENAL" – SECCIONAL ATLÁNTICO</b>
<b>Demandado</b>	Comisión Nacional del Servicio Civil; Gobernación del Atlántico
<b>Jueza</b>	<b>LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ</b>

**1.- Pronunciamiento.**

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela impetrada, a través de apoderado judicial, por el señor Dialmiro Rafael Berdugo Ebratt actuando en calidad de representante legal del Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Educación "SINTRENAL" Seccional Atlántico, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil; y la Gobernación del Atlántico, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

**2.- Antecedentes.**

**2.1. Hechos relevantes:**

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el accionante expone, lo siguiente:

*"1.- La Gobernación del Atlántico y la Secretaria de Educación Departamental adelantaron un procedimiento administrativo oficioso, en el cual se profirieron y ejecutaron actos administrativos preparatorios y/o de trámite, y actos definitivos, cuyo objeto fue determinar el número de cargos de carrera administrativa que están provistos en provisionalidad.*

*1.1.- El objeto del citado procedimiento, era determinar mediante un estudio técnico, objetivamente verificado y sustentado en las condiciones funcionales de cada cargo, en sus manuales de funciones, las competencias laborales y el perfil, y en la hoja de vida y forma de vinculación de cada empleado público que ostenta esos cargos en provisionalidad.*

*1.2.- En el citado procedimiento preparatorio y el acto definitivo "estudio técnico" debía determinarse la condición especial de reten social (Madre /padre cabeza de hogar, pre pensionables, fuero de salud, y fuero sindical), siendo este, un deber legal oficioso que debía cumplirse mediante la comunicación de esta información, y de este procedimiento, al empleado público en provisionalidad, junto con la labor del respectivo estudio técnico de las hojas de vida de los provisionales.*

*1.2.1.- Le asiste el deber legal de notificar a cada empleado público, del inicio de una actuación administrativa oficiosa, en la cual se profirieron decisiones que administrativamente crean una nueva situación jurídica, frente a la cual se ven afectados los intereses y derechos de todos los empleados públicos en provisionalidad, específicamente los beneficiarios del retén social.*

*1.3.- Como acto definitivo, producto de la actuación administrativa preparatoria oficiosa, secreta y oculta, se profirió el acto administrativo definitivo, de carácter complejo, de naturaleza mixta, denominado Acuerdo No. CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019, expedido y suscrito por los señores (as) JUAN CARLOS MUÑIZ PACHECO — SECRETARIO DE HACIENDA DEPARTAMENTAL ATLÁNTICO (ENCARGADO DE*

**FUNCIONES DEL GOBERNADOR); y la señora LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ — PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.**

1.4.- En este acto administrativo definitivo, y en los demás actos preparatorios, que sustentan y hacen parte integral del acto administrativo complejo, el Acuerdo No. CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019, no existe constancia alguna de que se haya notificado y/o comunicado a los empleados públicos provisionales de la Secretaria de Educación Departamental, sobre el inicio del trámite del estudio técnico de determinación de cargos en provisionalidad, ni tampoco existe prueba de que se les haya permitido manifestar su condición de especial de reten social, por ser pre pensionables, madre o padre cabeza de hogar, fuero de salud, e incluso los fueros sindicales. Grave contravención de los requisitos legales, constituyendo una vía de hecho, un acto contrario a la ley, que transgrede los precedentes jurisprudenciales.

1.4.1.- Se evidencia que, en la etapa preparatoria y/o de trámite de estructuración del estudio técnico que sustenta la oferta de cargos contenida en el Acuerdo No. CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019, se ha omitido el cumplimiento del requisito legal de determinar cuáles personas se encuentran en condición de reten social, con especial protección constitucional, beneficiarias de un tratamiento especial, preferencial, más favorable para el empleado; esta prerrogativa ha sido aniquilada en la etapa preparatoria, puesto que no se permitió ni siquiera informarse de su inicio y de sus existencias, no hubo participación de los empleados y/o de los sindicatos; fue un procedimiento administrativo secreto, a espaldas de los propios empleados de la entidad pública Gobernación del Atlántico y la Secretaria de Educación Departamental.

1.5.- Sustentado en la actuación preparatoria, se expidió el acto administrativo complejo, acto definitivo el Acuerdo No. CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019, en el cual no se identifican los empleados provisionales que ostentan condición de reten social, no se les reconoce formalmente ninguna de las garantías reglamentadas en la constitución y la ley, porque han incumplido sus deber legal de informar y permitir la participación de los empleados y sus sindicatos.

1.6.- El acto administrativo Acuerdo No. CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019, es producto de un procedimiento administrativo viciado de ilegalidad de inconstitucionalidad, como quiera que fue secreto y oculto a los interesados y afectados, quienes se vieron privados de la oportunidad de validar jurídicamente sus condición de reten social, siendo entonces ilícita toda la actuación preparatoria y el acto definitivo contenido en el citado acuerdo.

1.7.- El acto administrativo Acuerdo No. CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019, crea una nueva situación jurídica que es bastante desventajosa para el accionante y todos los afiliados al sindicato, es desfavorable, por cuanto oferta sus cargos y los coloca a concursar en igualdad de condiciones, desconociendo que son sujetos de especial protección constitucional y legal. Contraviene la norma desconocer esta condición de indefensión y su protección establecida en el Bloque de Constitucionalidad y todos los Convenios suscritos y ratificados por Colombia ante la OIT.

1.8.- El acto administrativo Acuerdo No. CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019, sustentado en una falsa motivación, contiene notorias afirmaciones que son contrarias a la realidad, por cuanto un gran número de cargos en provisionalidad ostentan la condición especial de reten social, (precisamente a quienes les impidió manifestarlo dentro de la actuación), lo que indica, según la ley, que no todos los cargos podrían ser ofertados a concurso. Esto demuestra la omisión de un deber legal oficioso, que produce el vicio sustancial por inconstitucionalidad e ilegalidad de todo el procedimiento administrativo preparatorio y del acto administrativo complejo definitivo que es el citado acuerdo.

1.9.- La constitución y la ley, le ordenan al funcionario público actuar en estricta legalidad del debido proceso en cuanto a los requisitos dentro de los procedimientos administrativos, habiendo impedido las entidades, la participación, información y defensa de los interesados afectados, se constituye toda la actuación como notoria violación de derechos humanos fundamentales.

2.- Al momento del inicio y terminación de la citada actuación administrativa oficiosa, no ha existido el requisito legal denominado "MANUAL DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES - MFCL"; hasta la fecha actual no existe, por cuanto no se ha notificado, comunicado y/o socializado la supuesta adopción de un nuevo manual, a ninguno de los

empleados públicos en provisionalidad le ha sido informado algún cambio o modificación en sus manuales de funciones.

2.1.- En el caso de la Secretaria de Educación Departamental, existen dos manuales de funciones vigentes hasta la fecha actual, aunque en la práctica tienen las mismas funciones, pero formal y documental diferentes; el primero, que le corresponde al personal nacionalizado del Ministerio de Educación Nacional, asignado al departamento; y el segundo es el manual de funciones del personal vinculado por el ente territorial; estos dos manuales de funciones son los únicos que les han sido notificados y comunicados formalmente desde hace varios años a todos los empleados de la citada dependencia.

2.2.- En caso de haberse proferido alguna actuación o decisión administrativa sobre la reforma, modificación o adopción de nuevos manuales de funciones, la misma no se ha notificado, comunicado, ni socializado a todos los empleados por las referidas autoridades administrativas internas de la dependencia de la Secretaria de Educación Departamental, en especial a aquellos en provisionalidad, a quienes se les ha decidido ofertarles el cargo con un supuesto "nuevo Manual de Funciones y Competencias Laborales - MFCL" que no existe en la entidad, que ni siquiera conocen los propios funcionarios de la citada dependencia.

2.3.- Esta omisión administrativa de no haber adoptado y socializado el supuesto "nuevo Manual de Funciones y Competencias Laborales - MFCL" que no existe en la entidad, a todos los empleados de la Secretaria de Educación Departamental, constituye otro vicio del procedimiento preparatorio; debe precisarse que todo el contenido del Acuerdo No. CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019; en los cargos, perfiles, competencias laborales, diseño de exámenes y evaluaciones, todo, depende del supuesto "nuevo MFCL", que reitero, institucionalmente, formalmente frente a los empleados y sindicatos, no existe.

2.4.- La omisión administrativa de la Gobernación del Atlántico, de no haber adoptado y socializado el supuesto "nuevo Manual de Funciones y Competencias Laborales - MFCL" y, aun así, proceder a expedir el citado acuerdo, es una conducta temeraria que contraviene lo dispuesto en el Decreto 815 de 2018.

Este proceso se está llevando acabo al interior de la gobernación y se encuentra en etapa de planeación en la Secretaria de Educación, es decir, no se ha culminado.

2.5.- Resulta ilegal, la forma cómo se convoca a un concurso sin haber concluido el procedimiento dispuesto como requisito legal por el Decreto 815 de 2018, por lo tanto, vulnera los derechos fundamentales de todos los funcionarios que se encuentran ocupando las vacantes ofertadas, puesto que se generan una serie de inconsistencias y vacíos jurídicos desde el inicio de la misma actuación administrativa.

Actuación requisito de norma, que a la fecha no ha ocurrido, porque el proceso del ajuste del Manual de Funciones y Competencias Laborales - MFCL", a la fecha no se ha terminado de modificar y/o actualizar, por cuanto todavía existen dos manuales de funciones en la Secretaria de Educación Departamental.

2.6.- El acto administrativo omite pronunciarse con relación a los ajustes del Manual de Funciones y Competencias Laborales - MFCL", no refiere ni identifica quienes son beneficiarios de reten social (madre o padre cabeza de hogar, pre pensionables, fuero de salud, fuero sindical), violando el derecho a adquirir la pensión por el tiempo de servicio prestado al Departamento del Atlántico.

2.7.- El citado acuerdo, omite pronunciarse sobre el requisito legal de implementar las medidas de contingencia para proteger los derechos fundamentales de los beneficiarios del retén social, tal como lo ordena la Ley 790 de 2002, que protege a las personas en estado de indefensión, como lo son, por ejemplo, los pre pensionables.

2.8.- El acuerdo expedido por la Gobernación del Atlántico y la CNSC, vulnera el derecho humano fundamental al debido proceso, pues su acto no tiene en cuenta que los funcionarios aún no han terminado de participar en el procedimiento administrativo de actualización, modificación, adopción y socialización de los manuales que regirán las funciones que cumplirán una vez estos se encuentren ajustados.

2.9.- La conducta asumida por la Gobernación del Atlántico y la CNSC, es violatoria de los principios rectores de la función administrativa, reglamentados también en el Art. 1, 2 y 209,

y en el Título I de la Constitución Nacional, así como también resulta violatoria de los postulados legales del Art. 1, 2, 3, 34 al 38 de la ley 1437 de 2011.

3.- El acto administrativo denunciado, también pasó por alto la definición de los ejes temáticos del supuesto concurso, actuación administrativa que depende directamente de la administración departamental como creador de su propia estructura funcional administrativa, toda vez que a estas alturas, con pleno concurso ofertado públicamente, todavía la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación del Atlántico no han definido conjuntamente los ejes temáticos para la supuesta prueba de competencias básicas, funcionales y las competencias comportamentales, que se evaluarán por parte de esa entidad, sobre la cual, se estructura construcción de la Guía de Orientación al aspirante para la presentación de las respectivas pruebas. Reiteramos no existe actualización, modificación, adopción y socialización del Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales.

3.1.- Es importante resaltar que el accionante y su sindicato presentaron ante la Gobernación del Departamento del Atlántico solicitud para que se cumpliera con lo dispuesto en el Decreto 051 de 2018, en el sentido de socializar la supuesta actualización de los Manuales Específicos de Funciones y de Competencias Laborales, lo que a la fecha no se ha efectuado en razón a que la entidad se encuentra adelantando el proceso de actualización del citado manual.

3.2.- La Gobernación del Atlántico y la CNSC convocan a un concurso para proveer los cargos de planta de la Gobernación del Atlántico y Secretaria de Educación Departamental, que a la fecha se encuentra provisionalidad, desconociendo los derechos fundamentales de los funcionarios de la entidad, debido a que no se ha efectuado formalmente el procedimiento administrativo que corresponde normativamente para la 'actualización, modificación, adopción y socialización de los manuales de funciones'.

4.- De igual forma, la Gobernación del Atlántico incumplió con lo dispuesto en la Circular No.2019000000107 del 12 de julio de 2019, referente a instrucciones técnicas para dar cumplimiento al Artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, contentiva del Plan Nacional de Desarrollo, en el sentido de reportar en la plataforma SIMO el total de vacancias definitivas de los empleos de carrera administrativa de la entidad que se encuentran en condición de pre pensionados, lo cual se hizo de manera satisfactoria en la plataforma, y a la fecha continúan reportados en la OPEC el total de veinticinco (25) cargos que se encuentran en esta condición, los cuales debieron ser excluidos por la CNSC, sin embargo apareciendo ofertados, sin ninguna identificación de prevalencia para los pre pensionables. Al respecto, el incumplimiento a la exclusión de estos cargos, pueden generar futuras demandas a la entidad, generando detrimento patrimonial.

4.1.- La comisión Nacional del Servicio Civil se ha sustraído al cumplimiento del deber de las normas de procedimiento administrativo, de reten social y de las mismas normas reglamentarias de los concursos, dejando de lado las garantías para el personal beneficiario de la protección especial por condición es de reten social.

4.2.- La Gobernación del Atlántico, presentó solicitudes a la CNSC, donde el mismo ente territorial solicitó la suspensión del concurso, y luego le solicitó la revocatoria del Acuerdo No. CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019; por manifestar y reconocer como razones fácticas y de derecho, que no se ha cumplido con el requisito legal del procedimiento administrativo de 'actualización, modificación, adopción y socialización del manual de funciones y competencias laborales'.

4.3.- De la simple lectura de las respuestas expedidas por la CNSC a las solicitudes de suspensión del concurso, y revocatoria del Acuerdo No.CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019; se puede evidenciar que la CNSC tiene pleno conocimiento y está informada de la grave falencia de nulidad por ilegalidad, asumiendo dicha entidad, la decisión de continuar con el trámite del concurso, situación que conlleva una vía de hecho en detrimento de los derechos y garantías de todos los empleados provisionales, en especial los de reten social.

4.4.- Se evidencia, de forma notoria, que la CNSC, exige a la Gobernación del Atlántico continuar el proceso de selección que no se ajusta a las condiciones y requisitos legales, incurriendo la citada entidad, en variedad de conductas temerarias, dolosas, antijurídicas y típicas penales y disciplinarias para el funcionario responsable del procedimiento administrativo.

4.5.- La competencia funcional administrativa para diseñar la planta de cargos y además elaborar el Manual de Funciones y competencias laborales, la ostenta de forma exclusiva el ente territorial, esta actuación administrativa no puede ser adelantada por la CNSC, por cuanto carece de capacidad legal y de competencia funcional en la materia. Principio de la autonomía administrativa de las entidades territoriales asignadas en la Constitución Nacional Art. 298 y 300 No.7.

5.- Además de lo anterior, no se tuvo en cuenta ACUERDO MARCO ESTATAL 2019, particularmente en el punto que refiere que a los provisionales que se presenten a las diferentes convocatorias no se les podrá solicitar requisitos adicionales acreditados al momento del ingreso.

5.1.- Siendo el ACUERDO MARCO ESTATAL 2019, fuente derechos, debe darse aplicación de forma directa a esta norma dispositiva, por la misma entidad territorial desde el momento del inicio del procedimiento administrativo del estudio técnico, con el análisis del perfil del cargo versus las hojas de vida de los provisionales vinculados, determinando sus condiciones especiales de requisitos vigentes al momento de su vinculación. Este deber se ha incumplido, y el derecho se ha vulnerado en este procedimiento administrativo ilícito. Principios universales de progresividad y favorabilidad de los derechos laborales — Bloque de Constitucionalidad - Convenios OIT.

5.2.- La Secretaria de Educación Departamental tiene un tratamiento especial por las leyes que regulan el vínculo de sus funcionarios por regímenes de carrera docente especial y además por personal nacionalizado y posteriormente descentralizado, pese a ello, tampoco se mencionó este aspecto haciendo que la OPEC no esté acorde al manual de funciones y a la lista de cargos que hacen parte de esa Secretaría.

6.- En el Artículo Tercero del acuerdo objeto de la tutela en uno de sus apartes cita: 'Verificación de requisitos Mínimos'. Estos se desprenden precisamente del trabajo final de ajuste, adopción y socialización del nuevo Manual de Funciones, lo cual no ha ocurrido a la fecha actual; carece de objeto jurídico, por simple sustracción de materia, no tiene sustento factivo, jurídico y probatorio esta disposición.

6.1.- En el Art.7 refiere: "REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN", para participar en este proceso de selección, se requiere: (...) 2.- Cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja el aspirante, establecidos en el Manual de Funciones y Competencias Laborales vigente de la respectiva entidad, transcritos en la correspondiente OPEC". REITERO: No existe un manual de funciones que haya cumplido el procedimiento administrativo requisito legal de actualización, modificación, adopción y socialización, no existe constancia escrita e estos procedimientos. En OPEC no está transcrito un manual de funciones que cumpla con los requisitos de ley.

6.2.- En el Art.8 en el Parágrafo 1, reza: "La OPEC, que forma parte integral del presente acuerdo, ha sido suministrada por la Gobernación y certificada por la Gobernación del Atlántico y es de su responsabilidad exclusiva, EN CASO DE EEXISTIR diferencias entre la OPEC y el Manual de Funciones y Competencias Laborales, prevalecerá este último". REITERO: No existe un manual de funciones que haya cumplido el procedimiento administrativo requisito legal de actualización, modificación, adopción y socialización, no existe constancia escrita e estos procedimientos. En OPEC no está transcrito un manual de funciones que cumpla con los requisitos de ley.

6.3.- Con relación a este aspecto, resulta notorio que, si no se ha terminado de ajustar el Manual de Funciones, ni se ha capacitado al personal, ni se han definido las competencias laborales, ni se han determinado los ejes temáticos, evidenciamos que no se han cumplido estos requisitos de ley, surge a la vista un vicio de nulidad absoluta, por cuanto no se ha determinado de forma legal, con lleno de requisitos normativos, cuál es el manual de funciones actualizado de la Planta de Cargos y el Manual de Funciones y Competencias laborales para la Secretaria de Educación Departamental.

6.4.- No se ha identificado ni determinado formalmente cual es el manual de funciones que sustenta la convocatoria del Acuerdo No. CNSC — 2019100000.6316 del 17-06-2019, no se ha verificado cumplimiento de requisitos legales del trámite del manual de funciones, de actualización, modificación, adopción y socialización; si resulta ser la misma CNSC la que solicita a la Gobernación del Atlántico - Secretaria de Educación Departamental, que

procedan a efectuar la actualización acorde con el Decreto 815 de 2018, con el gravante de que ese procedimiento administrativo no se ha cumplido a cabalidad.

6.5.- Se adjunta invitación de la Gobernación del Atlántico - Secretaria de Educación Departamental, a la Jornada de Socialización y Capacitación con fechas de 24 y 26 de septiembre del año curso, cuando la venta de pines se inició con fecha de septiembre 19 de 2019, no se comprende entonces, bajo que perfiles, ejes temáticos, manuales de funciones y competencias laborales se ofertó la convocatoria, cuando resulta palmario que para la época de la oferta ni siquiera se había tramitado formalmente los requisitos legales de actualización, modificación, adopción y socialización, acorde con el Decreto 815 de 2018.

6.6.- El acto administrativo es tan lesivo e inconstitucional, que en el Parágrafo 2 del citado Artículo 8, le atribuye la responsabilidad tanto a la Gobernación del Atlántico como a la Secretaria de Educación Departamental de un proceso que no se ha perfeccionado respecto de los requisitos legales de actualización, modificación, adopción y socialización, acorde con el Decreto 815 de 2018.

6.7.- En el Art.12 del acuerdo, refiere: "Cronograma para el pago de los derechos de participación e inscripciones", al respecto, se observa que no determina fechas exactas, elabora un cronograma abierto e incierto, sin la debida planificación, sustentado sobre supuestos, haciendo que no sea una obligación clara, expresa ni exigible para que se le pueda dar cumplimiento, no hay fechas ciertas, las cuales podrían establecerse discrecionalmente por la CNSC, pero al mismo tiempo le atribuye la responsabilidad a la Administración Departamental, generando gran incertidumbre a los empleado públicos en provisionalidad, y a los mismos participantes en el proceso concursal.

6.8.- En el Art.17, volvemos al punto de las Competencias Funcionales y Comportamentales, que no se han definido porque no se ha presentado el ajuste al Manual de Funciones y Competencias Laborales - MFCL", por cuanto el procedimiento administrativo de ajuste no se ha terminado, imposibilitando materialmente que la entidad CNSC pueda adelantar un proceso evaluativo bajo criterios que no se han determinado formalmente.

6.9.- Mi prohijado en su calidad de servidor público de la Gobernación del Departamento del Atlántico, desde el año 1997, algo más de 22 años de servicios continuos, en condición de beneficiario de retén social por ser padre cabeza de hogar, responsable de la seguridad alimenticia de mi familia, con mis menores hijos, frente a este procedimiento irregular e ilícito se ven afectados por el Concurso de Méritos, organizado por la CNCS, en la cual su cargo ha sido ofertado en concurso sin contar con un Manual de Funciones, Competencias Funcionales y Comportamentales, y sin ninguna clase de capacitación por parte de la Gobernación del Atlántico, colocando a todos los empleados públicos en una gran desventaja con respecto a los demás aspirantes y vulnerando todos sus derechos legales como servidores públicos.

6.10.- El desconocimiento de todo lo anterior, implica que estamos frente a una convocatoria de concurso de unos cargos inexistentes en la actualidad, por cuanto no existe compatibilidad entre los manuales de funciones de los cargos actuales en la Secretaria de Educación Departamental, ósea que se está ofertando cargos y funciones con funciones que no existen en la realidad de la entidad".

## 2.2. Solicitud:

La parte actora dentro del presente trámite de tutela solicita lo siguiente:

"1. Solicito se amparen constitucionalmente en tutela los Derechos Fundamentales al mínimo vital, seguridad social, igualdad, información, la vida digna, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, al debido proceso, de mi prohijado y todos los agremiados a su sindicato.

2. Solicito se ordene detener la vulneración a los Derechos Fundamentales en mención, ordenando rehacer todo el procedimiento administrativo de consolidación del estudio técnico de formulación de la OPEC, presentada por la Gobernación del Atlántico y Secretaria de Educación Departamental ante la CNSC, desde el inicio del procedimiento administrativo oficioso.

3. Solicito se ordene detener la vulneración a los Derechos Fundamentales en mención, ordenando notificar a todos los empleados públicos de la Gobernación del Atlántico y Secretaría de Educación Departamental, del inicio y objeto del procedimiento administrativo oficioso, de consolidación del estudio técnico de formulación de la OPEC, permitiendo su información, participación y acreditación de condiciones de reten social".

### **2.3 Trámite Procesal.**

Mediante providencia de fecha 25 de octubre de 2019 se admitió la presente acción, disponiendo notificar y dar traslado de la misma a la Comisión Nacional del Servicio Civil; y la Gobernación del Atlántico, con el fin de que rindieran informe.

En la misma providencia, el Despacho dispuso no conceder la medida provisional solicitada por la parte actora y se ordenó vincular a los aspirantes hasta el momento inscritos en el proceso de selección 1344 de 2019 de la convocatoria territorial 2019 II abierta por el No. CNSC – 2019100000.6316 del 17 de junio de 2019.

Frente a esta decisión el apoderado de la parte accionante interpuso recurso de reposición mediante mensaje de datos dirigido al correo electrónico de este Despacho el 1 de noviembre de 2019, el cual se rechazó por improcedente mediante Auto de 6 de noviembre de 2019.

### **2.4 Posición de la Parte Accionada.**

#### **2.4.1. Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.**

Se notificó a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la admisión de la presente acción de tutela mediante mensaje de datos remitido a la dirección electrónica [notificaciones@cns.gov.co](mailto:notificaciones@cns.gov.co)<sup>1</sup>, no obstante lo anterior la entidad accionada no presentó el informe requerido.

#### **2.4.2. Gobernación del Atlántico.**

Durante el término de traslado otorgado, la Gobernación del Atlántico – Secretaría de Educación se pronunció a través de memorial No. 1525 de 30 de octubre de 2019, en el cual alega la falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante presentando como sustento que en cumplimiento de las competencias asignadas a los entes territoriales, tanto la Gobernación del Atlántico y la Secretaría de Educación Departamental procedieron a remitir a la CNSC las vacantes definitivas de sus respectivas plantas de personal, para que fuesen provistas mediante concurso de méritos, y se procedió a suscribir los Acuerdos No. CNCS 20191000008636 de 20 de agosto de 20189, No. CNSC 20191000006316 de 17 de junio de 2019 y No. CNSC 20191000008726 del 3 de septiembre de 2019, por lo cual consideran necesario señalar que a partir de la suscripción de los acuerdos que convocan el concurso de méritos, el proceso recae única y exclusivamente en la CNSC.

Así mismo señala la entidad que ninguna de las disposiciones ordenadas dentro del presente asunto conlleva desmejoramiento ni vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, puesto que la convocatoria es abierta y pública y se encuentra a disposición de todas las personas, con lo cual se desvirtuaría la violación de derechos fundamentales.

---

<sup>1</sup> Folio 67

### **3.- Consideraciones.**

#### **3.1. Competencia.**

Esta autoridad judicial es competente para conocer de la presente acción de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en razón al lugar donde ocurre la violación o la amenaza que motivan la presentación de la solicitud.

#### **3.2. Legitimidad activa.**

El Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Educación "SINTRENAL" Seccional Atlántico, en tanto actúa en representación de sus afiliados, servidores públicos de la Gobernación del Atlántico, que según señalan se verían afectados con la convocatoria presuntamente irregular del proceso de selección 1344 de 2019 de la convocatoria territorial 2019 II abierta por el Acuerdo No. CNSC – 2019100000.6316 del 17 de junio de 2019.

#### **3.3. Legitimidad pasiva.**

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, como la autoridad que expidió la convocatoria del proceso de selección 1344 de 2019 de la convocatoria territorial 2019 II abierta por el No. CNSC – 2019100000.6316 del 17 de junio de 2019.

GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, pese a haber señalado que no le asiste legitimación pasiva, pues el proceso de selección cuestionado en este trámite fue convocado por la CNSC y que esta es la encargada de su aplicación, el Despacho considera que dicho ente debe continuar vinculado por tener interés en las resultas del proceso, en tanto que es la entidad que oferta los cargos correspondientes a la OPEC 1344 de 2019 dentro de la Convocatoria Territorial 2019 II.

#### **3.4. Derechos afectados.**

Este Despacho, según lo manifestado por el actor en el escrito de tutela, considera que los derechos que posiblemente se están vulnerando son el derecho al trabajo, escoger libremente profesión u oficio y al debido proceso, pues su argumentación gira en torno a las presuntas irregularidades acontecidas en el proceso de estructuración de la convocatoria y los actos administrativos resultado del mismo, principalmente una presunta omisión en la notificación del inicio del procedimiento, lo cual impidió a los empleados en situación de retén social manifestar dicha situación, así como la omisión de la adopción del manual de funciones para la convocatoria.

#### **3.5. Problema jurídico.**

La presente controversia plantea como interrogantes a resolver, a la luz de los postulados constitucionales vigentes, y a los planteamientos esbozados tanto en la demanda de tutela como en el informe presentado por la accionada, el siguiente problema jurídico:

*En el presente asunto se debe determinar en principio si es procedente la acción de tutela como mecanismo para obtener el amparo solicitado en las pretensiones en torno a rehacer la actuación administrativa de consolidación del estudio técnico de formulación de la OPEC, presentada por la Gobernación del Atlántico y Secretaria de Educación Departamental ante la CNSC.*

*De acreditarse la procedencia de la tutela en el presente asunto, se determinará si en la actualidad se encuentran vulnerados los derechos fundamentales al trabajo, escoger libremente profesión u oficio y al debido proceso en cabeza de los afiliados al Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Educación "SINTRENAL" Seccional Atlántico, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación del Atlántico, para lo cual se debe verificar si se ha presentado la alegada omisión en la notificación del inicio del procedimiento administrativo que derivó en la convocatoria del proceso de selección*

1344 de 2019 de la convocatoria territorial 2019 II abierta por el No. CNSC – 20191000006316 del 17 de junio de 2019, así como la omisión de la adopción del manual de funciones para la misma.

Planteado el anterior interrogante, el Despacho realizará el análisis de las normas pertinentes relacionadas con el caso que nos ocupa y especialmente, reseñará la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional en relación con el presente asunto.

### 3.6. Marco normativo.

Los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591, establecen que toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. En este último caso, en los eventos señalados en la Ley.

La jurisprudencia Constitucional ha establecido que los concursos de méritos para el acceso al empleo público se rige por principios como los de igualdad, equidad y debido proceso, así lo explica la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-180 de 2015, en los siguientes términos:

*“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.*

*Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distinción alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.”*

En el punto específico del debido proceso en el desarrollo de dichos concursos la misma sentencia<sup>2</sup> explica:

*“De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.*

Además, la jurisprudencia ha indicado que las actuaciones en un concurso de méritos debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados y las reglas específicas de las diversas etapas del concurso, a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal como Ley del concurso. En tal sentido, la Corte en Sentencia SU-913 de 2009 expresó como regla jurisprudencia lo siguiente:

*“(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*

<sup>2</sup> Sentencia T-180 de 2015

(ii) *A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*

(iii) *Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.*

(iv) *Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del 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".*

Como puede observarse la jurisprudencia constitucional ha expresado que los concursos de mérito para el acceso al empleo público deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe y dicha obligación se traduce en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, son ley para las partes que intervienen en él.

### **3.7. Caso concreto.**

En resumen, el apoderado del Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Educación "SINTRENAL" Seccional Atlántico, en la exposición de los hechos que motivan la acción de tutela alegó que la actuación administrativa, que derivó en la expedición del Acuerdo No. CNSC – 2019100000.6316 del 17 de junio de 2019, por medio del cual se dio apertura del proceso de selección de la OPEC 1344 de 2019 de la convocatoria territorial 2019 II para la provisión de cargos en la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, se desarrolló de manera irregular, lo cual sustentó en los siguientes puntos:

- Que la Gobernación del Atlántico y la Comisión Nacional del Servicio Civil iniciaron la actuación administrativa tendiente a determinar el número de cargos en carrera administrativa que finalmente fueron ofertados en la OPEC 1344 de 2019, sin que en el acto definitivo se determinara la condición especial de retén social (madres/padres cabezas de hogar, pre pensionados, fuero de salud y fuero sindical), siendo este un deber legal oficioso, así como que debía notificarse a cada empleado público del inicio de una actuación administrativa en la cual se profieren decisiones en la cual se ven afectados intereses y derechos de los empleados públicos en provisionalidad, en especial los beneficiarios del retén social, y en el presente caso no existe constancia de que se haya efectuado dicha notificación.

- Que al momento del inicio y terminación de la citada actuación administrativa, de haberse producido alguna decisión sobre la reforma, modificación o adopción de nuevos manuales de funciones, la misma no se ha notificado, comunicado ni socializado a todos los empleados por las autoridades administrativas internas de la Secretaría de Educación Departamental. Según la parte accionante ello también tiene como consecuencia que al no existir adopción, modificación, actualización y socialización del Manual Específico de Funciones, ello impediría la deficiencia de los ejes temáticos para la aplicación de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

- Que se presentó un grave incumplimiento de la Circular 2019000000107 de 12 de julio de 2019 en el sentido que a la fecha se encuentran reportados en la OPEC 1344 de 2019 un total de veinticinco (25) cargos de la Planta de la Secretaría de Educación del Atlántico que se encuentran provistos en provisionalidad en condición de pre pensionados sin identificación de prevalencia de los pre pensionados.

- Que se presentó un grave incumplimiento del Acuerdo Marco Estatal 2019, particularmente en el punto que se refiere a que a los empleados provisionales que se presenten a las diferentes convocatorias no se les podrá solicitar requisitos adicionales a los acreditados al momento del ingreso.

- Que en el artículo tercero del Acuerdo No. CNSC – 2019100000.6316 del 17 de junio de 2019 cita: "verificación de requisitos mínimos", los cuales dependen del trabajo de ajuste, adopción y socialización del nuevo manual de funciones, lo cual no ha ocurrido hasta la fecha, careciendo entonces dicha disposición de sustento factico y jurídico por sustracción de materia.

Ahora bien, frente a estas afirmaciones, en primer lugar la Comisión Nacional del Servicio Civil guardó silencio, por cuanto no presentó el informe requerido en el auto admisorio de la tutela en tanto que la Gobernación del Atlántico indicó que se presenta la falta de legitimación en la causa por pasiva pues la Gobernación del Atlántico y la Secretaría de Educación Departamental procedieron a remitir a la CNSC las vacantes definitivas de sus respectivas plantas de personal, para que fuesen provistas mediante concurso de méritos, y se procedió a suscribir los Acuerdos No. CNCS 20191000008636 de 20 de agosto de 20189, No. CNSC 20191000006316 de 17 de junio de 2019 y No. CNSC 20191000008726 del 3 de septiembre de 2019, y que a partir de la suscripción de los acuerdos que convocan el concurso de méritos, el proceso recae única y exclusivamente en la CNSC.

Al respecto este Despacho se permite indicar que como primera medida se debe determinar si en el presente asunto es procedente la acción de tutela para amparar la presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados por la parte demandante. En tal sentido es necesario advertir que en el marco del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, este instrumento se encuentra reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, el cual delimitó el objeto de su ejercicio, definió los principios y características que orientan su trámite y estableció el régimen de procedencia. Atendiendo a la naturaleza jurídica de este instrumento, el decreto en referencia, estableció unas causales generales de improcedencia encaminadas a garantizar el uso racional del mecanismo de amparo, y que supeditan su viabilidad a la inexistencia de otros medios de defensa judiciales, salvo que se trate de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Una de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela a que se refiere el Decreto 2591 de 1991, alude específicamente a cuando este mecanismo de protección constitucional se utiliza para controvertir actos de contenido general, impersonal y abstracto. En efecto, el artículo 6º numeral 5º del citado decreto dispone expresamente que la acción de tutela no procede *"cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto"*

La existencia de esta causal encuentra fundamento en el hecho de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos idóneos y apropiados que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como es el caso de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y la acción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 241 de la Carta, de tal suerte que a través de ellos se pueden tramitar el debate sobre la ilegalidad o inconstitucionalidad de un acto, con intervención de los actores y de terceros, a través del cual se puede llegar a la certeza respecto de los asuntos sometidos a litigio.

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup> ha indicado igualmente que los actos de carácter general, impersonal y abstracto producen efectos generales y no se dirigen a alguien en particular, razón por la cual no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior.

<sup>3</sup> Sentencia SU-037 de 2009, que reiteró la T-725 de 2003.

No obstante, atendiendo a las precisas características que informan a la acción de tutela, también la Corte Constitucional ha aclarado que ésta procede contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, solo excepcionalmente, y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente, Así lo estableció el Alto Tribunal en Sentencia T-097/14 lo siguiente:

*"Con base en las anteriores consideraciones, esta Corte, a través de abundante jurisprudencia, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos caso improcedente y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional".*

La anterior regla ha venido siendo aplicada por la jurisprudencia constitucional con un alcance general, esto es, respecto de cualquier derecho fundamental y en todos los casos en que la presunta violación o amenaza del mismo provenga de un acto de contenido general, impersonal y abstracto, independientemente de la materia que en él se trate, lo cual incluye, por supuesto, los actos administrativos generales y las leyes de la República.

En tal sentido atendiendo el hecho de que en las pretensiones de la acción de tutela se persigue rehacer todo el procedimiento administrativo de consolidación del estudio técnico de formulación de la OPEC, presentada por la Gobernación del Atlántico y Secretaria de Educación Departamental ante la CNSC, desde el inicio del procedimiento administrativo oficioso y que dicho procedimiento derivó en la expedición del Acuerdo No. CNSC – 2019100000.6316 del 17 de junio de 2019 mediante el cual se convocó el proceso de selección No. 1344 de la Convocatoria Territorial 2019 II para la provisión de empleos de carrera administrativa en la Secretaría de Educación del Atlántico, es claro que en este caso con la presente acción se busca controvertir un acto administrativo que en su naturaleza consolida situaciones jurídicas de carácter general, impersonal y abstracto, por lo cual en principio la tutela deviene en improcedente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6º numeral 5º del Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, como se lee en líneas anteriores la improcedencia de la tutela frente a controversias contra actos de carácter general se presenta como una regla general que admite como excepción el hecho que dicho acto administrativo origine la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se presente un perjuicio o daño irremediable.

En el presente asunto, en tanto la parte actora ha señalado que se han presentado una serie de irregularidades que vulnerarían el derecho al debido proceso, trabajo y libre escogencia de profesión u oficio, principalmente en cuanto a la ausencia de notificación de la apertura administrativo y la imposibilidad de manifestar qué cargos se encuentran en circunstancias del denominado retén social y que la administración departamental no notificó esta circunstancia a la CNSC para que se excluyeran dichos cargos o se identifique la prevalencia, se puede avizorar por parte de este Despacho que existiría una posible vulneración a personas determinadas o determinables tales como los empleados en provisionalidad, madres o padres cabeza de hogar, pre pensionados o en situación de fuero de salud o fuero sindical.

No obstante lo anterior esta Agencia Judicial considera que en el presente asunto no se presenta algún perjuicio irremediable que amerite el pronunciamiento de fondo en sede de tutela tal y como se pasa a explicar.

Como primera medida, en cuanto a la alegación de que los cargos en carrera administrativa que finalmente fueron ofertados en la OPEC 1344 de 2019, no se determinó la condición especial de retén social siendo este un deber legal oficioso, así como que debía notificarse a cada empleado público del inicio de una actuación administrativa en la cual se profieren decisiones en la cual se ven afectados intereses y derechos de los empleados públicos en provisionalidad, en especial los beneficiarios del retén social, el Despacho se permite traer a colación lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (el cual reglamenta Sector de Función Pública) el cual indica que:

*Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*

En tal sentido es claro que el orden de protección de los empleados en provisionalidad que se encuentran en el denominado retén social solamente viene a ser tenido en cuenta al momento de se elabore la lista de elegibles y en el caso que el número de aspirantes en dicha lista sea inferior a los cargos a proveer, lo cual permite inferir a este Despacho que de presentarse la irregularidad alegada por la parte actora, la misma no deviene en irremediable, pues la norma en mención señala una etapa posterior en las cuales se tiene que dar prelación de manera obligatoria las circunstancias de reten social al momento de proveer cargos de carrera administrativa en los cuales se encuentre inmerso un proceso de provisión de cargos por concurso de méritos tal como el que nos atañe en este caso.

A su vez, al parte accionante señaló respecto a los empleados provisionales en situación de retén social que los mismos se están viendo vulnerados en sus derechos fundamentales con la expedición del Acuerdo No. CNSC – 2019100000.6316 del 17 de junio de 2019, pues este no tuvo en cuenta la Circular 2019000000107 de 12 de julio de 2019 en el sentido que a la fecha se encuentran reportdos en la OPEC 1344 de 2019 un total de veinticinco (25) cargos de la Planta de la Secretaría de Educación del Atlántico que se encuentran en condición de pre pensionados sin identificación de prevalencia de los pre pensionados y que dicha circular dio instrucciones para que las Entidades informaran tal circunstancia de acuerdo con lo reglado en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, y que en este sentido se excluyera de las OPEC Los empleos, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación.

En lo que atañe a la aplicación de dichas circulares, el Despacho concluye que tampoco se presenta en este caso un perjuicio irremediable, pues dicha circular fue expedida el 12 de julio de 2019, es decir con posterioridad a la aprobación del acuerdo de convocatoria y en todo caso con posterioridad a la remisión de la Oferta Pública de Empleos Efectuada por la Secretaría de Educación del Atlántico Sistema de Apoyo para la Igualdad, Mérito y Oportunidad – SIMO el 6 de junio del año en curso, ello según se lee en las consideraciones del citado Acuerdo.

Así mismo la citada circular da alcance a la Circular No: 20191000000097, expedida el 28 de junio de 2019 y que la misma señala que

*"Los empleos ocupados por provisionales reportadas en condición de pre-pensionados se deben ofertar. Una vez cobren firmeza las listas de elegibles para dichos empleos, estas tendrán una vigencia de tres (3) años, los nombramientos en periodo de prueba se realizarán a medida que los provisionales reportados en condición de pre-pensionados causen el derecho a la pensión de jubilación".<sup>4</sup>*

Es decir, atendiendo el contenido de las circulares cuya presunta desatención señala el actor como violatoria de los derechos fundamentales, aun en caso de que hayan sido reportadas las vacantes con situación de pre pensionados, estas deberán ofertarse y su protección se efectivizará en el entendido que una vez en firmes las listas de elegibles, la provisiones de esos cargos se harán en la medida que se cause el derecho pensional de los pre pensionados, lo cual para este Despacho causó que tampoco se configure un perjuicio irremediable, pues las vacantes en las circunstancias descritas en la Ley 1955 de 2019 igualmente podrían ser ofertadas.

Finalmente los argumentos presentados para la prosperidad de la acción de tutela referentes a que al momento del inicio y terminación de la citada actuación administrativa, de haberse producido alguna decisión sobre la reforma, modificación o adopción de nuevos manuales de funciones, la misma no se notificó, comunicó ni socializó a todos los empleados por las autoridades administrativas internas de la Secretaría de Educación Departamental, para este Despacho se constituyen en improcedentes para ser resueltos en sede de tutela por cuanto el manual específico de funciones y su adopción define aspectos en cuanto a los requisitos para acceder a los cargos ofertados en la convocatoria, tales como los definidos en el artículo tercero del acuerdo y las competencias y labores a desarrollar durante el desempeño del empleo, aspecto este que debe ser observado por igual por todos los aspirantes, es decir se constituye en un asunto de interés general y no particular de una persona o grupo de personas determinada o determinables, lo cual hace imposible aplicar la excepción de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, establecida en la jurisprudencia constitucional y expuesta en líneas anteriores de esta providencia.

En conclusión, tenemos que, la presente solicitud de amparo no cumple con el requisito de procedibilidad de la acción constitucional como es la subsidiariedad, en virtud del carácter excepcional y residual de esta acción constitucional, se imposibilita su ejercicio injustificado como un instrumento de desplazamiento de los medios ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico contra actos administrativos de contenido general. En ese orden, fuerza declarar la improcedencia de la acción de tutela, interpuesta a través de apoderado judicial, por el señor Dialmiro Rafael Berdugo Ebratt actuando en calidad de representante legal del Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Educación "SINTRENAL" Seccional Atlántico, y se encuentra relevado el Despacho de emitir pronunciamiento acerca del fondo del asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### 4.- FALLA

**PRIMERO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE**, por carencia del requisito de procedibilidad de subsidiariedad, la tutela impetrada, a través de apoderado judicial, por el señor Dialmiro Rafael Berdugo Ebratt actuando en calidad de representante legal del Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Educación "SINTRENAL" Seccional Atlántico, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil; y la Gobernación del Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

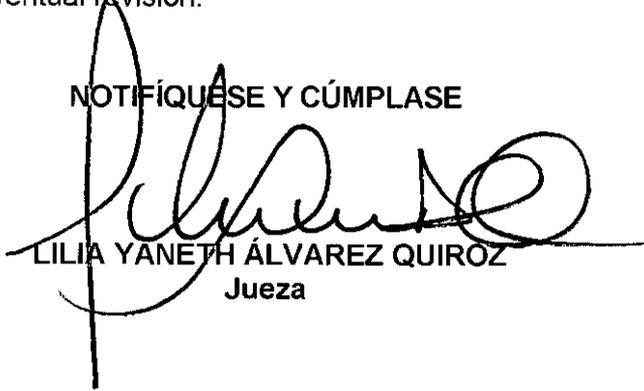
<sup>4</sup> Circular CNSC No: 20191000000097 recuperada de  
file:///C:/Users/CSI/Downloads/Circular%2020191000000097.PDF

**SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE** este fallo conforme a lo dispuesto en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**TERCERO.-** Por secretaría **LÍBRENSE** los oficios respectivos.

**CUARTO.-** Si este fallo no fuere impugnado, **REMÍTASE** lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ  
Jueza

P/AFP

CONFIRMADO E.A.M.  
13 NOV. 2019  
De JOTA

