



San Andrés, Isla, Veinticuatro (24) de noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 88001-4003-003-2023-00275-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ALEYDA HOWARD NEWBALL
ACCIONADO: GOBERNACION DEPARTAMENTAL DE SAN
ANDRES
VINCULADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
LINO HOOKER PADILLA

SENTENCIA No.00138 -2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora ALEYDA HOWARD NEWBALL actuando en nombre propio en contra de la GOBERNACION DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES.

2. ANTECEDENTES

La presente acción constitucional se interpone en razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Informa la accionante que, mediante convocatoria número 2019 del 04 de marzo aplicó para el cargo de secretario ejecutivo código 425 grado 26 identificado con el código OPEC número 32902; y una vez realizada la selección de los ganadores del examen, ocupó el puesto número dos (02) con un puntaje de 68.

Manifiesta que, desde la fecha en que se publicaron los resultados y hasta el día de hoy no ha sido nombrada en ningún cargo igual o que se asemeje al ofrecido en el concurso en mención, además, destaca que, en la secretaria general del Departamento Archipiélago, existe un cargo que se asemeja al ganado en el concurso.

Finalmente, manifiesta que es una madre cabeza de hogar, en estos momentos desempleada por lo que considera que se le han vulnerado su derecho fundamental al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora ALEYDA HOWARD NEWBALL actuando en nombre propio solicita:

“Primero: Tutelar sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital y al debido proceso.

Segundo: En consecuencia, ordenar al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para que en el término de 72 horas me nombre en un cargo igual o que se asemeje al ganado en el concurso de méritos”.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto de fecha nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL de esta ínsula, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera el informe del caso dentro del término de dos (2) días, contados desde la notificación del auto que admitió la presente acción; en el mismo auto, se le solicitó informar al Despacho si en la actualidad existen personas que estén ocupando el cargo de Secretario Ejecutivo Grado 26, en caso positivo, informara nombre completo, teléfono, correo electrónico o dirección de notificación, a fin de vincularle en el presente tramite.

Además, se ordenó vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que dentro de lo de sus funciones se pronuncien sobre los hechos y pretensiones de la tutela, aporten las pruebas que consideren pertinentes y presenten el certificado representación legal que acredite su cargo o representación.

Es menester informar que, la Gobernación Departamental informó los datos de la persona que en la actualidad ocupa el cargo de Secretario Ejecutivo Grado 26, los cuales correspondieron al señor LINO HOOKER PADILLA.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC-

Vencido el termino de traslado, se evidencia que la Comisión Nacional Del Servicio Civil, recorrió el traslado de la presente acción constitucional manifestando que, las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho, adicional, debería declararse improcedente la acción de tutela, en virtud del principio de subsidiaridad conforme lo ordenado en el inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*.

Complementando lo anterior, solicita al Despacho se tenga en cuenta, el criterio unificado de 16 de enero de 2020, en donde indica que el proceso de selección comprende unas reglas para la ocupación en los cargos, como por ejemplo lo indicado en el numeral 4 del artículo 31 que reza:

*4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.** (Negrita fuera de texto).*

Respecto la manifestación de la accionante sobre la existencia de un empleo igual o semejante para poder ocupar la vacante obtenida mediante concurso de méritos, la CNSC manifiesta que, La Ley 909 de 2004 define empleo como *“el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.”* Y así mismo determina que debe contener cada empleo en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, es decir la descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular; y el perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo.

En virtud de lo anterior habrá de entenderse “mismos empleos”, como aquellos a los que corresponde igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC.

GOBERNACION DEPARTAMENTAL:

Por otro lado, la Gobernación Departamental, a través de su oficina jurídica, solicitó al Despacho se declare improcedente la presente acción, partiendo de la noción que el cargo por el que la accionante había concursado se encuentra ocupado por el ciudadano que ocupó el puesto 01 en el mismo concurso en el que participó la señora ALEYDA HOWARD NEWBALL.

Como soporte de lo anterior, aporta el certificado No.1038 de 10 de noviembre de 2023, en donde según la información conformada en la carpeta laboral del señor LINO HOOKER PADILLA, este actualmente ocupa con vinculación de propiedad con derechos de carrera, el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO con clasificación 425-26 bajo la secretaria de gobierno, nombrado mediante decreto No. 0643 del 09 de diciembre de 2021 y acta de posesión No. 053 del 03 de enero de 2022.

Además, proporcionó al Despacho los datos de la persona que en la actualidad ocupa el cargo; quien fue vinculado a este trámite constitucional.

LINO HOOKER PADILLA:

El ciudadano vinculado, aportó el decreto No. 0643 de 09 de diciembre de 2021, en donde se le nombro en periodo de prueba en el cargo en mención, el cual fue confirmado mediante acta de posesión No. 053 de 03 de enero de 2022.

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del reparto de la acción de tutela, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”.

Lo anterior por ser la tutelada la Gobernación Departamental.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra la administración departamental.

6.3. PROBLEMA JURIDICO

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que debe resolver el Despacho consiste en establecer si la GOBERNACION DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES, amenaza y/o vulnera los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al debido proceso de la señora ALEYDA

HOWARD NEWBALL, al no haberla nombrado y/o posesionado en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO con clasificación 425-26 o en uno semejante, teniendo en cuenta que ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles del concurso de méritos convocado para suplir ese entre otros cargos.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la C.P., reserva a todos los ciudadanos el derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa como rector en toda actuación administrativa, principio que han de observar no sólo los servidores públicos sino los particulares que temporalmente ejercen funciones públicas y en relación con el desarrollo de las mismas.

Es mandato constitucional que las entidades que ejercen función administrativa están sometidos a la constitución y la ley (arts. 121 y 122 de la CP). En consecuencia, en todas las actuaciones adelantadas dentro del giro de la función administrativa, tienen el deber de respetar las garantías constitucionales reservadas para los administrados, entre los cuales se encuentra el Debido Proceso entendido como un sistema de garantías que procura a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas; concepto que comprende una serie de subreglas no taxativas que se desprenden del canon superior a saber: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas (El Derecho de Defensa en las Actuaciones Administrativas, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 1998, págs. 24 y 25).-

Siguiendo los lineamientos expuestos en la Sentencia SU.961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

“...en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral...”

6.4.2. DERECHO AL TRABAJO

La Constitución, en su artículo 25 dispone que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, independientemente de si la relación laboral se desarrolla en el sector público o privado, debe ser justa y digna.

6.4.3. DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras¹.

El derecho a la igualdad ofrece dos dimensiones normativas, la interna, dispuesta en la Constitución Política y la internacional, que involucra los tratados en los que Colombia es Estado parte, las declaraciones de principios respecto de los cuales Colombia es Estado suscriptor, y además los tratados, convenciones y principios alrededor de los cuales el sistema internacional de protección viene construyendo obligaciones concretas de respeto y garantía.

En el plano interno el derecho a la igualdad fue establecido en el artículo 13 de la Constitución bajo, una fórmula que ha sido sectorizada de diversas maneras. El enunciado específico dispone:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

¹ Sentencia T-030 de 2017 Magistrada Sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que, la accionante interpuso el presente trámite constitucional, al considerar amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad.

Examinado el caso de marras, se observa que, lo que persigue la accionante a través de la acción de tutela, es el nombramiento y posesión en un cargo igual o semejante al que concursó en la Convocatoria 1110 Territorial de 2019, en el cual dentro de la lista de elegibles obtuvo el puesto número dos (02); no obstante, se debe tener en cuenta que, Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

Lo anterior se traduce en que, los procedimientos para ocupar las vacantes ofrecidas cuentan con un trámite establecido previamente, lo cual obedece a un orden de prioridad según el puntaje obtenido; en el presente caso, el señor LINO HOOKER PADILLA ocupó el primer lugar en la lista de elegibles en donde la accionante también resultó favorecida, por lo que era él, la primera opción para el nombramiento y posesión en el cargo.

Continuación Resolución 6612 10 de noviembre de 2021 Página 2 de 3

Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **SECRETARIO EJECUTIVO**, Código 425, Grado 26, identificado con el Código OPEC No. 32902, **PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** del Sistema General de Carrera Administrativa.

Que el numeral 11 del artículo 14 del Acuerdo No. CNSC - 2073 de 2021³, dispone que es función de los Despachos de los Comisionados "Expedir los actos administrativos para conformar y adoptar, modificar, aclarar o corregir las Listas de Elegibles de los procesos de selección a su cargo, (...) y para declarar desiertos tales procesos de selección o algunos de los empleos o vacantes ofertadas en los mismos, de conformidad con la normatividad vigente".

Los **PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** se encuentran adscritos al Despacho del Comisionado Fridolé Ballén Duque.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **SECRETARIO EJECUTIVO**, Código 425, Grado 26, identificado con el Código OPEC No. 32902, **PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** del Sistema General de Carrera Administrativa, así:

| POSICIÓN | DOCUMENTO | NOMBRES | APELLIDOS | PUNTAJE |
|----------|------------|-----------------|----------------|---------|
| 1 | 18002936 | LINO | HOOKER PADILLA | 71.90 |
| 2 | 23249034 | ALEYDA WILLALMA | HOWARD NEWBALL | 68.00 |
| 3 | 52506031 | DIANA PAOLA | BASTO | 64.19 |
| 4 | 1143149686 | LUIS EDUARDO | GONZALEZ MEJIA | 62.64 |
| 5 | 1129583741 | KIMBERLE | CANDELA BILBAO | 62.33 |
| 6 | 80005060 | ERNESTO | RAMOS GAMEZ | 59.62 |
| 7 | 1098628832 | CARLOS ANDRES | ORTIZ ACEVEDO | 57.06 |

Aclarado lo anterior, el Despacho procederá a evaluar la pretensión respecto al nombramiento en un cargo semejante; es menester informar que, de conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con

anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Aplicado al caso que nos ocupa, no es procedente acceder a dicha pretensión ya que, la convocatoria se surtió para proveer **un (01) solo cargo**, el cual fue individualizado con una denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, el cual que dio como resultado el nombramiento del candidato con el mayor puntaje obtenido.

Por todo lo anterior, el Despacho considera que no se vulneraron los derechos invocados por la accionante puesto que el proceso de selección fue de acuerdo a los parámetros establecidos en la normatividad vigente.

En mérito de lo anterior, EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR, respecto las pretensiones incoadas por la señora ALEYDA HOWARD NEWBALL de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: La presente decisión es susceptible de impugnación.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase la presente tutela a la H. Corte Constitucional según lo ordenado en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



KATIA LLAMAS DE LA CRUZ
JUEZA

CARG