

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
SANTA MARTA – MAGDALENA

Junio veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Rad. 47-001-311-8001-2021-00040-00

ACCIONANTE: OSCAR HERNANDO DUICA BARRERA, actuando en nombre propio

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNCS, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA y LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA.

El señor OSCAR HERNANDO DUICA BARRERA, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNCS, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA y LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, trabajo, mínimo vital, así como las garantías constitucionales que se desprenden del principio de buena fe y confianza legítima.

HECHOS

Señaló en compendio el accionante que mediante Decreto No. 567 del 29 de octubre de 2013, expedido por el Gobernador del Departamento Magdalena, fue nombrado en provisionalidad en vacancia definitiva, para ocupar el cargo de Profesional Universitario código 219, grado 3, adscrito al área de Administrativa y Financiera (Bienes y Servicios), con la finalidad de desempeñar funciones de asesoría jurídica en esa dependencia: tomando posesión del cargo a partir del 1 de noviembre de 2013, tal y como consta en acta de posesión No. 8887 de ese mismo año.

Dice que a través del Decreto No. 275 del 20 de agosto de 2014, expedido por el Gobernador del Departamento del Magdalena, se prorrogó el nombramiento contenido en el Decreto No. 567 del 29 de octubre de 2013, hasta tanto se proveyera el cargo en período de prueba o en propiedad, de

acuerdo con listado de elegibles originado en concurso público que se realizara a futuro.

Indica que pese a haberse realizado el nombramiento para el desempeño de funciones jurídicas en el área de Administrativa y Financiera, según los mencionados Decretos; en la realidad, por necesidad del servicio y sin mediar documento alguno que así acredite autorización, por órdenes verbales, ha venido ejerciendo su empleo en el área Jurídica de la Secretaría de Educación Departamental, de acuerdo al manual de funciones previsto y vigente actualmente, contenido en el Decreto 362 de 2014, que para ese año reorganizó la planta de manera general, estableciendo cuantos cargos administrativos, conforme a su denominación, código y grado, corresponderían a cada área en particular. Por ejemplo, para el área jurídica, se asignaron los siguientes empleos:

- 1 Profesional Especializado, Código 222, Grado 5.
- 3 Profesionales Universitarios, Código 219, Grado 3.
- 1 Profesional Universitario, Código 219, Grado 2.
- 1 Auxiliar Administrativo.

Anuncia que no obstante, lo expuesto, pese a la expedición del Decreto No. 362 de 2014, al respecto, jamás se profirió un acto administrativo que distribuyera formalmente y de acuerdo al número de cargos asignados desde el momento en que empezó a surtir efectos el citado Decreto, los empleos que serían afectados con las nuevas medidas de reorganización, es decir, qué cargos y funcionarios, de acuerdo a su perfil profesional y académico y la necesidad del servicio, serían reubicados en cada una de las dependencias que conforman la Secretaría de Educación Departamental.

Sostiene que hoy en día, dado lo sucedido, este extremo accionante desconoce realmente donde está ubicado su cargo o empleo primigenio, toda vez que, si bien viene desempeñando funciones en el área Jurídica en los términos señalados en el hecho tercero del presente escrito de tutela, lo cierto es que, como se evidenció en líneas anteriores, nunca se expidió un acto administrativo de reubicación y formalización conforme a lo establecido en el Decreto No. 362 de 2014.

Aclara que el Decreto 362 de 2014, pareciera haber tomado cargos que anteriormente se encontraban ubicados en otras áreas, para distribuirlos, por razones de necesidad del servicio, a otras dependencias. Sin embargo, nunca se determinó qué cargos pasarían de un área a la otra, como cuáles funcionarios se verían afectados con esa decisión administrativa.

Asegura que como complemento del hecho anterior, es posible afirmar, sin duda alguna, que el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 3, adscrito al área de Administrativa y Financiera (Bienes y Servicios), no existe en el Decreto 362 de 2014, cuya disposición del orden departamental, fijó la nueva distribución de cargos o empleos que

pertenecerían a cada área en particular. Es decir, se desconoce por parte del accionante, realmente donde se encuentra ubicado su empleo.

Asevera que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- a través de su presidente Fridole Ballén, por una parte y el Departamento del Magdalena, por la otra, a través de su exgobernadora Rosa Cotes De Zúñiga, suscribieron el día 14 de mayo del año 2019, el acuerdo No CNSC - 20191000004476, que luego materializaron como convocatoria No. 1303 del 2019, mediante el cual se convocaba a un proceso de selección por mérito que se desarrollaría con la finalidad de escoger ciento noventa (190), empleos, con trescientas (300) vacantes pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Magdalena, de los cuales 62 pertenecen a la Secretaria de Educación del Departamento del Magdalena, financiados con recursos del sistema general de participaciones, con base en el manual de funciones contenido en el Decreto 362 de 2014 , propio para el sector de educación, correspondiente a los niveles del nivel profesional (especializado, universitario) técnico y asistencial.

Afirma que la Comisión Nacional del Servicio Civil, con ocasión del acuerdo suscrito con la exrepresentante legal del Departamento del Magdalena Dra. Rosa Cotes de Zúñiga, procedió mediante circular publicada en la página web de esa entidad del orden nacional, a fijar o desarrollar la primera etapa de dicha convocatoria. Para ello estableció como fecha de inscripción el periodo comprendido entre el 20 de diciembre del año 2019 y el 5 de febrero del 2020 y, como fecha para comprar el pin de participación, definió el periodo del 6 al 7 de febrero del 2020 como periodo de inscripción.

En virtud al silencio parcial por parte de la Administración Departamental y a la evidente desatención de la problemática, y con el temor de que no se resolviera la misma dentro del término indicado en la convocatoria, el accionante se inscribió y pagó los derechos de participación para la OPEC (oferta pública de empleos de carrera) No. 5937, correspondiente al nivel profesional, grado 3, código 2019, cargo adscrito al área jurídica de la Secretaría de Educación Departamental, ofertado conforme a la estructura establecida en el Decreto 362 de 2014, siendo ADMITIDO para continuar en concurso al respecto, informa que simultáneamente a los hechos aquí narrados, conscientes de las irregularidades de trámite y de fondo que se estaban omitiendo por parte de la Administración Departamental en perjuicio de los funcionarios, la convocatoria se ha llevado con normal desarrollo, sin preverse por parte de la entidad territorial, las consecuencias jurídicas que, en materia de derechos fundamentales, podrían desprenderse de esta situación tan compleja.

Manifiesta que como consecuencia lógica de la desatención irresponsable e ilegal de la administración departamental a todos los requerimientos presentados por su personal, es especial por la organización sindical de funcionarios administrativos, advirtiendo los yerros que se presentaban en

la convocatoria y los perjuicios de los que se encuentra siendo víctima el accionante, incluso, con seguridad otros funcionarios, la Comisión Nacional del Servicio Civil definió como fecha de presentación de pruebas funcionales o de conocimiento, el día 27 de julio de 2021.

Resalta que, la funcionaria a cargo del área de Talento Humano de la Secretaría de Educación Departamental, a través del tantas veces mencionado oficio E-2020-002055, fechado 14 de febrero de 2020, reitera una vez más a la Gobernación del Magdalena, la necesidad de ajustar el manual de funciones, debido a quejas formuladas por funcionarios, fundadas todas en la necesidad de distribuir el personal administrativo con sujeción a los grupos de trabajo o áreas establecidas en el Decreto 362 de 2014, para lo cual se remitieron los proyectos de actos administrativos con ese propósito, sin que hasta ese momento se obtuviera respuesta al respecto (Oficio I-2019-017486)

Afirmando que el actual concurso para proveer los cargos de la Secretaría de Educación Departamental, está fundado sobre una planta no distribuida formalmente de acuerdo a las exigencias del Decreto No. 362 de 2020, lo cual significa que, en caso de retiro de funcionarios por no superar las pruebas de conocimiento, otorgaría un poder discrecional a la administración para declarar insubsistente a cualquier funcionario por el sólo hecho de laborar informalmente en un área determinada, pero a su vez, perteneciendo formalmente a otra, lo que ocurre particularmente con el suscrito, cuya situación, se agrava aún más por la realidad de que su empleo o cargo primigenio, dejó de existir en la planta, reubicado en otro lugar, pero sin tener certeza en qué dependencia o área en especial.

Por consiguiente, al laborar en el área Jurídica, y como quiera que fueron tres (3) las vacantes del nivel profesional código 2019, grado 3, ofertadas en concurso, ocupadas todas ellas por otros funcionarios, incluido el accionante, y dado el hecho de que la certificación laboral para participar en la convocatoria indica que se encuentra actualmente ejerciendo funciones en esa dependencia, implicaría como tal estar sujeto a retiro del servicio, en caso de no superar la prueba de conocimientos, pese a que formalmente pertenece a otro empleo o cargo y, además, al hecho de no haberse realizado, como se ha indicado en los fundamentos fácticos, las respectivas distribuciones de empleos y funciones que, incluso, dieron lugar a la celebración de contrato estatal para ajustar el manual de funciones, de acuerdo a la estructura que inicialmente había quedado contenida en el Decreto 362 de 2014.

PETITUM

Tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho al trabajo, mínimo vital, principios de seguridad jurídica y buena fe, acceso o permanencia a la función pública, seguridad jurídica con el propósito de evitar un perjuicio irremediable y, como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la

Gobernación del Magdalena, que, en un término no mayor a 48 Horas, realice la SUSPENSIÓN PROVISIONAL - DEL ACUERDO No. CNSC - 20191000004476, suscrito el 14 de mayo de 2019 por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Fridole Ballén Duque, y el Departamento del Magdalena, a través de su exgobernadora Rosa Cotes De Zúñiga, el cual materializa la convocatoria 1303 del 2019, en lo que respecta a este ente territorial.

Dejar sin efecto la etapa de inscripción adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento del Magdalena, así como la suspensión de las pruebas de conocimientos a aplicar el día 27 de julio de 2021, en lo que respecta a este ente territorial. - Ordenar a la Gobernación del Magdalena adopte y ejecute las medidas administrativas pertinentes sin perjuicio del personal de planta ya existente, que permitan organizar institucionalmente de acuerdo a los parámetros de Ley, la estructura y planta de cargos de la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena.

TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto adiado dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021), este despacho admitió la presente acción, y ordenó la vinculación de la Organización Sindical SINALTROADICOL, sindicato conformado por funcionarios administrativos del sector educativo de la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena; así mismo al Área de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, y a los Aspirantes de la Convocatoria No.1303 del 2019, Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, convocada mediante Acuerdo No. CNSC -20191000004476 del 14-05-2019, por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación Del Magdalena; notificación de dichos aspirantes que debía realizar la Comisión Nacional Del Servicio Civil -CNSC, a través de la página web de dicha comisión y/o enlace SIMO (Sistema de apoyo para la igualdad el mérito y la oportunidad), o el medio más idóneo de que dispongan para tal fin, debiendo suministrarles, copia de la acción de tutela con sus respectivos anexos, y el auto admisorio, para que en el término de tres (3) días ejercieran su derecho de defensa; debiendo dicha entidad remitir con destino a esta acción constitucional las constancias respectivas de la notificación de dichos aspirantes, por el medio más expedito y eficaz, para que se pronunciaran respecto de los hechos expuestos por la parte accionante, a fin de garantizar el debido proceso.

De conformidad al llamado se hicieron presente:

- **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA-**

En síntesis manifestó el secretario de Educación, doctor Luis Guillermo Rubio Romero, que presenta informe atendiendo vinculación que se realiza a la oficina de Talento Humano, en los siguientes términos:

Que con relación al nombramiento del señor Oscar Hernando Duica Barrera, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1082882700, una vez verificada la hoja de vida, se evidencia que:

- a) El señor Duica fue nombrado mediante Decreto No. No. 567 del 29 de octubre de 2013, como Profesional Universitario, código 219 grado 3, no se hizo especificación del área de desempeño.
- b) Al momento de ser posesionado, fue asignado al área Administrativa y Financiera - Bienes y Servicios, mediante Acta No. 8887 del 1 de noviembre de 2013.

2. Frente al punto No. 2, se encontró que, Mediante Decretos 219 de Mayo 7 y 275 de agosto 20 de 2014, fue prorrogado el nombramiento del señor Duica, en el área de Administrativa y Financiera - Bienes y Servicios. Encontrándose vigente el Decreto No. 516 de septiembre de 2013 - manual de Funciones.

3. Frente al hecho No. 3, cabe resaltar que: Los Manuales de Funciones que se encuentran vigentes son los contenidos en los siguientes decretos:

- i. Decreto No 362 del 08 de octubre de 2014 que establece el Manual de Funciones de la Planta administrativa Central de Cargos de la Secretaría de Educación. Anexó archivo pdf
- ii. Decreto No 364 del 08 octubre de 2014 establece el Manual de Funciones de la Planta administrativa de las Instituciones Educativas del Departamento.

- a. Con relación a la asignación del señor Duica al área jurídica, se hizo, por necesidad del servicio, para desempeñar el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 3, en el área jurídica, por cumplir con el perfil para éste, atendiendo la distribución de las funciones contenidas en los cargos, de acuerdo con el Manual de Funciones - Decreto 362 de 2014.
- b. Así mismo, todos los documentos que se expiden por parte del área de Talento Humano, le reconocen al señor Duica su desempeño en el área Jurídica, para el caso, se anexa: 1). Certificación No. 028 de 2018 y 2). Resolución No. 544 de

diciembre de 2020, donde se le conceden vacaciones. (Anexo al presente informe)

Con relación al Manual de Funciones, reitera, lo manifestado por la oficina de Talento Humano, mediante oficio radicado I-2020-009282 del 2 de Octubre de 2020, donde se expone las razones por las cuales desde el año 2014 no se han hecho los ajustes al Manual de Funciones de la Secretaría de Educación Departamental, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2.2.1.4.1. y 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015 y la distribución de la planta correspondiente a la situación actual (adjunto al presente Informe), que transcribo a continuación:

“... A finales del año 2016 se diligenciaron los Formularios de Análisis Ocupacional y el cuestionario de diagnóstico organizacional y demás información requeridas por la Administración Central como Insumos para el ajuste de los Manuales de Funciones, atendiendo lo dispuesto en la Circular 100.19.36 No 022 del 27 de octubre de 2016 emanada de la Oficina de Talento Humano de la Gobernación del Departamento del Magdalena, se evidencia solicitudes a través de correos electrónicos de fechas 02/11/2016 de Talento Humano de la Gobernación a todos los funcionarios y diferentes secretarías y a su vez reenvío de la Profesional de Talento Humano de esta Secretaría a algunos funcionarios; por otra parte constancia de remisión de esta Secretaría a la Oficina de Talento Humano de la información de los formularios diligenciados, enviados según Oficio TH-1015 del 10 de noviembre de 2016. Anexos folios 6,7,8,9 y 10.

- c. Es de anotar que mediante Oficio TH-1035 del 28 de noviembre de 2016 se presenta al Secretario de Educación Departamental de la época, informe con relación a las actividades adelantadas atendiendo la conformación del Equipo de trabajo interdisciplinario para la actualización del Manual de Funciones y demás, dejando constancia de la remisión de la información a la Oficina de Talento Humano de la Gobernación y de la disposición de ésta en adelantar todo el proceso, razón por la cual se informa se atenderá los lineamientos emanados de esa oficina, advirtiéndosele la necesidad que se debe elaborar acto administrativo donde se realice la organización de la planta administrativa de la Secretaría de Educación, atendiendo el Decreto 362 de 2014, “por medio del cual se adopta el Manual de Funciones de la Planta de Cargos nivel central de la Secretaría de Educación Departamental”, lo anterior con base en reporte inicial que se hizo a la CNSC de las vacantes definitivas (221) y la realidad institucional que existe al interior de la Entidad, en cuanto a la confusión de funciones y cargos de los servidores. Anexo folios 11 y 12.

- d. No obstante lo anterior, en el año 2017 se ajustó el manual de funciones, se crearon unas dependencias y unos cargos, a nivel de planta central de la Gobernación del Departamento, según se informó de manera verbal por la entonces Jefa de la Oficina de Talento Humano de la gobernación del Departamento del Magdalena *que por razones presupuestales el proceso de Educación quedaría postergada para la próxima vigencia. Sobre el particular se Anexa la Circular No 100.19.36 No 011 de fecha 12 junio de 2017. Anexo folio 13.*
- e. El 10 de abril de 2019 se celebró Contrato No 0589 suscrito entre Jaime Edmundo Duque Peña, Secretario de Educación de la época y en representación del Departamento del Magdalena y William Rafael Cadena Campo, representante legal de Sistemas Universales para brindar apoyo y acompañamiento tendiente al ajuste de los manuales de funciones de los empleos pertenecientes a la planta de personal de la Secretaría de Educación Departamental y de las Instituciones Educativas del Departamento, contenido en los Decreto 362 y 364, del 8 de octubre de 2014, respectivamente. Anexa contrato, póliza y acta de inicio, folios 14 a 21 Efectuados los procesos de levantamiento de informaciones, diagnósticos y revisiones a la propuesta de Manual presentada por la firma contratada, se expidió el proyecto de decreto de ajuste a los mismos.
- f. El Proyecto de ajuste a los Manuales de Funciones se publicó en la página web de la Secretaria de Educación, se cumplió con el respectivo proceso de socialización ante las organizaciones sindicales y funcionarios de la Secretaría de Educación Departamental. Para tal efecto se anexa pantallazo de su publicación y comunicaciones a los respectivos sindicatos. Anexos folios 22 a 30.
- g. Cumplido el proceso de revisión de la Oficina Jurídica de esta Secretaria y firma por parte del Secretario de Educación, fueron remitidos a la Oficina Jurídica de la Gobernación los proyectos de decretos de ajuste de los manuales de funciones de la planta de cargos del Nivel Central de la Secretaria de Educación y de la planta de cargos administrativos de las Instituciones Educativas del Departamento, mediante Oficios 1-2019-011779 e 1-2019-012095 del 13 y 21 de agosto de 2019, respectivamente, los cuales hasta la fecha se desconoce el respectivo trámite dado por esa oficina. Anexo folios 30 y 31 con sus respectivos proyectos de decretos en Word.
- h. Posteriormente atendiendo derechos de petición presentados por los funcionarios Luis Miguel Jiménez Cañas, Tanhia

Milena Murgas Socarras Y Leonardo González Herrera, en fechas 28 y 29 de noviembre de 2019 y 03 de diciembre de 2019, respectivamente, que solicitaron ajuste al Manual de funciones establecido en el Decreto No 362 de 2014, para que se corrigiera e incluyeran unos perfiles en lo que respecta a los cargos de Profesional Especializado de la Oficina de Administrativa y Financiera, Código 222, Grado 05, Profesional Universitario de Planta, Código 219, Grado 03 de Planta y Profesional Universitario de Servicios Administrativos de Financiera, Código 219, Grado 03 y con la finalidad de lograr una solución al respecto, se procede a proyectar el correspondiente acto administrativo de ajuste al Manual de Funciones con respecto a estos cargos y mediante Oficio 1-2019-016925 del 03 de diciembre de 2019 se remite a la Oficina Jurídica de esta Secretaría para su correspondiente revisión, de este trámite se informa a los peticionarios en respuesta dadas a sus peticiones Oficios MAÓ2019EE014942, MAG2019EE015177 y MAG2019EE015178. Anexos folios 32 a 55

- i. Mediante Oficio 1-2019-017243 de fecha 09 de diciembre de 2019 la Oficina Jurídica de esta Secretaría devuelve el proyecto de decreto de ajuste del Manual de funciones por las siguientes consideraciones: "1 Durante la presente vigencia la administración departamental, celebró contrato que tuvo como objetivo la realización de ajustes al manual de funciones que actualmente rige para la planta de personal de la Secretaría de Educación Departamental, que fue sustentado en la elaboración de unos estudios previos, que dejaron en evidencia la existencia de falencias en los perfiles, funciones o competencias, así como en la distribución de los empleos en la estructura de la entidad. 2. No es viable realizar ajustes parciales al manual de funciones sin estudio técnico, sobre todo cuando existe un contrato que fue celebrado para ese fin, que desplaza cualquier tipo de competencia para ejecutar esas acciones, hasta tanto no se defina de fondo ese asunto en particular.

3. *Se encuentra en proceso una reclamación administrativa que fue presentada ante la señora Gobernadora, que tiene como objetivo excluir de la convocatoria Magdalena, Cesar, Boyacá, al Departamento del Magdalena, precisamente por la necesidad de ajustar el manual de funciones de acuerdo a los fines de la entidad.'1 Anexo folio 56.*

- j. Mediante Oficio 1-2019-017418 de fecha 11 de diciembre de 2019 se pone en consideración del Secretario de Educación este proyecto de decreto de ajuste parcial al Decreto de Manual de Funciones quien autoriza la remisión a la Gobernación del Departamento mediante Oficio 1-2019-017486 de los siguientes proyectos de decretos con sus respectivos soportes sin obtenerse

respuesta al mismo: Por el cual se ajusta, se corrige y adicionan unos perfiles en el Decreto 362 de 2014 “Manual de Funciones de la Planta de Cargos del nivel central de esta Secretaria”, con 27 folios

Por medio del cual se ajusta la Planta de cargos de la Secretaria de Educación Departamental y se dictan otras disposiciones”, que distribuye el personal administrativo de la Secretaria de Educación acogiendo a los grupos de trabajos establecidos mediante Decreto 362 de 2014, atendiendo los perfiles de los cargos, con 7 folios...”

- **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA**

Al descorrer el traslado manifestó a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento del Magdalena, que ninguno de los hechos constitutivos del recurso de amparo es imputable a la Gobernación Departamental del Magdalena pues en virtud de lo preceptuado por la Ley 909 de 2004 artículo 11 literal c) es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil "Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento

Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo No. CNSC - 20191000004476 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación Del Magdalena - Convocatoria No. 1303 de 2019- Territorial Boyacá, Cesar y. Magdalena" que en su artículo 2 establece: “Entidad Responsable. El proceso de selección por mérito que se desarrollará para proveer Ciento Noventa (190) empleos, con Trescientas (300) vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación Del Magdalena correspondientes a los niveles Profesional, Técnico y Asistencial, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, quien en virtud de sus competencias legales podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar las diferentes fases con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por la misma CNSC para realizar este tipo de procesos, conforme lo reglado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

Manifiesta que, es inconcebible que el accionante que fue admitido en el concurso público de méritos y que se encuentra próximo a presentar la prueba de conocimiento tenga tal inseguridad en sus capacidades que pretenda a través de la presente acción de tutela la suspensión de un concurso en el que cual se encuentra inmerso.

Señala que en el caso que nos convoca el accionante es un empleado público activo de la Gobernación del Magdalena que se encuentra

devengando su asignación básica mensual y los demás emolumentos laborales de su relación legal y reglamentaria, que además fue admitido en el concurso de méritos por lo que se encuentra en las mismas condiciones y posibilidades que los demás participantes en integrar una lista de elegibles. Considerar como lo hace el accionante que nos encontramos ante un perjuicio irremediable porque si no gana el concurso va a ser desvinculado es francamente reprochable y demuestra el talante oportunista de esta acción que no reconoce el mérito como el principio fundante para acceder a los cargos públicos, sino que pretende que un nombramiento provisional no vaya a ser amenazado por un concurso en el que paradójicamente el accionante se inscribió, fue admitido y se encuentra pendiente de realizar las pruebas.

Dice que, si el accionante tiene algún reproche con relación a la realización del concurso debió interponer la acción de nulidad contra el Acuerdo No. CNSC - 20191000004476 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación Del Magdalena - Convocatoria No. 1303 de 2019- Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena".

Finalmente dice que debido a que no nos encontramos ante un perjuicio irremediable la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente.

Así mismo indica que en virtud del principio de subsidiariedad este asunto debe ser ventilado ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Es de anotar que la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNCS., a pesar de haber sido notificada, guardó silencio.

PRUEBAS

Las pruebas radicadas en esta Acción de Tutela obran en los anexos del escrito de tutela y las contestaciones de las accionadas.

No existiendo otra actuación que resaltar se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Problema jurídico

A partir de lo anterior, corresponde a este despacho determinar si, ¿Es procedente la acción de tutela en contra del acto administrativo-Acuerdo No. M20191000004476 suscrito por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el cual materializa la Convocatoria 1303 del 2019 en lo que respecta al Departamento del Magdalena; dejar sin efecto la etapa de Inscripción adelantada por dicha comisión y el Departamento del Magdalena, así como la suspensión de las pruebas de conocimientos a aplicar el día 27 de julio de 2021, en lo que respecta a dicho ente territorial. - Ordenar a la Gobernación del Magdalena adopte y ejecute las medidas administrativas pertinentes sin perjuicio del personal de planta ya existente, que permitan organizar institucionalmente de acuerdo a los parámetros de Ley, la estructura y planta de cargos de la Secretaria de Educación del Departamento del Magdalena.?

En la sentencia T-386/16, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos. Principio de subsidiaridad. Reiteración de jurisprudencia.

“3.1 La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.¹ En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991².

3.2 También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4° y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.³

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario.⁴ Bajo esta premisa, la procedencia

¹ Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

² Al respecto dispone esta norma que “[l]a acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

³ Sentencia T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencias C-543 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.⁵

3.3 No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.⁶

3.3.1 En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la *idoneidad* hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.⁷ Respecto a la *eficacia*, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.⁸

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela⁹; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite¹⁰; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales¹¹; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere

⁵ Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-179 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-510 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Consultar las sentencias T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Ver entre otras las sentencias T-999 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz, T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-580 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-211 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Por su parte, Botero considera que un medio de defensa judicial *idóneo* es aquel que garantiza la definición del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado, o, en otros términos, es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende, *Cfr.* Botero, Catalina, La acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, P. 108.

⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-280 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara y T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-425 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1121 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-021 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-514 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-211 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-160 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Nuevamente trayendo a colación el concepto de Botero, la autora sostiene que la *eficacia* está relacionada con que el medio judicial ordinario proteja de manera integral, vigorosa y oportuna el derecho fundamental que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley. Respecto a la diferencia entre idoneidad y eficacia, Botero sostiene que esta última “*está relacionada con la protección oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protección adecuada del mismo.*” *Op. Cit.* Botero, Catalina.

⁹ Ver sentencias T-414 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Ver sentencias T-778 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-979 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-864 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-123 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Ver sentencias T-966 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-843 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-436 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-809 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-816 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-417 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance¹²; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación¹³.”

CASO CONCRETO

La parte accionante presentó acción de tutela a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, trabajo, mínimo vital, así como las garantías constitucionales que se desprenden del principio de buena fe y confianza legítima, los cuales estima conculcado, solicitando que se ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación del Magdalena, que, en un término no mayor a 48 Horas, realice la Suspensión Provisional - Del Acuerdo No. CNSC - 20191000004476, el cual materializa la convocatoria 1303 del 2019, en lo que respecta a este ente territorial.

Dejar sin efecto la etapa de inscripción adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento del Magdalena, así como la suspensión de las pruebas de conocimientos a aplicar el día 27 de julio de 2021, en lo que respecta a este ente territorial. - Ordenar a la Gobernación del Magdalena adopte y ejecute las medidas administrativas pertinentes sin perjuicio del personal de planta ya existente, que permitan organizar institucionalmente de acuerdo a los parámetros de Ley, la estructura y planta de cargos de la Secretaria de Educación del Departamento del Magdalena.

De conformidad con la jurisprudencia anteriormente anotada, la tutela procedería solo si concurren los requisitos esenciales, tales como la urgencia, la inminencia, la gravedad y la impostergabilidad. Analizado el caso en estudio, estos requisitos no se encuentran configurados, como tampoco se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable al acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y permitir que sea dicha jurisdicción como juez natural la que dirima la controversia presentada.

Además que se advierte la existencia de otro medio de defensa judicial como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, la vía para tal cometido es la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, ante el juez competente y no ante el juez constitucional, el cual no puede invadir la esfera destinada por el legislador para tal fin, en atención a que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con

¹² Ver, entre otras, las sentencias T-512 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-039 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹³ Ver, entre otras, las sentencias T-656 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-435 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-651 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1012 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-573 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, T-654 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-289 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

los que cuentan los ciudadanos, por lo tanto no puede la acción constitucional utilizarse como un mecanismo alternativo o complementario.

Por lo anterior, es dable colegir como antes se anotó que no es procedente el amparo constitucional invocado, razón por la cual se declarará su improcedencia como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia

En mérito de lo expuesto, la Jueza Primera Penal del Circuito Para Adolescentes de Santa Marta administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar Improcedente la acción de tutela interpuesta por Oscar Hernando Duica Barrera, actuando en nombre propio, en contra de la Comisión Nacional Del Servicio Civil-CNCS, Secretaría De Educación Del Departamento Del Magdalena y LA Gobernación Del Magdalena, de conformidad a las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz. Debiendo la Comisión Nacional Del Servicio Civil -CNCS, a través de la página web de dicha comisión y/o enlace SIMO (Sistema de apoyo para la igualdad el mérito y la oportunidad), o el medio más idóneo de que dispongan para tal fin, realizar la notificación del presente fallo a los aspirantes, suministradores copia de esta providencia, debiendo remitir de manera inmediata a este juzgado, con destino a esta acción constitucional, las constancias respectivas de la notificación de dichos concursantes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión dentro del término de ley, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BIBIANA GÓMEZ ESCOBAR
JUEZA

RAD. 47-001-311-8001-2021-00040-00

Firmado Por:

BIBIANA GOMEZ ESCOBAR

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO PENAL ADOLESCENTES
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE LA CIUDAD DE SANTA
MARTA-MAGDALENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**71aa3f9522f1aff94bcd84899571dae73ce165bd01144b3c244239
3380b6b3dc**

Documento generado en 28/06/2021 04:36:16 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**