

Señores

JUEZ DEL CIRCUITO DE EL BANCO, MAGDALENA. (REPARTO).

Accionante: JOSÉ DE LA ROSA MORALES FARELO C.C. N° 9.273.644

Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil—CNSC--; Gobernación del Departamento del Magdalena; Secretaría Departamental de Educación del Magdalena y otros.

ASUNTO: Solicitando protección de los derechos fundamentales que dimanen del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, desarrollado y reglamentado por la ley 909 de 2004, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; por haber participado y aprobado concurso en el marco de sistemas de carrera para la provisión de empleos públicos; y otros derechos fundamentales concomitantes, como al trabajo, al mínimo vital, al acceso y ejercicio de cargos públicos y al debido proceso administrativo e igualdad.

JOSÉ DE LA ROSA MORALES FARELO, identificado con la c.c.-9.273.644, con domicilio y residencia en la vereda “El Tocoy”- jurisdicción del municipio de San Sebastián, Magdalena; con los contactos: E- mail: moralfe.414@gmail.com; celular: 3153760825; con el respeto que siempre me caracteriza acudo por su digno conducto ante la administración de justicia, en busca de la protección de mis derechos fundamentales, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; por cuanto se me vienen conculcando por parte **DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-; GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA; SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA Y LAS ENTIDADES QUE RESULTAREN INVOLUCRADAS EN LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**; a raíz de las siguientes situaciones fácticas y jurídicas que me permito exponer:

ASPECTOS FÁCTICOS:

1.- Mediante decreto N°053 del 11 de febrero de 2015, emanado de la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, el suscrito fue designado en provisionalidad en el cargo de **SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 425 GRADO 10, EN VACANCIA DEFINITIVA**, en la Institución Educativa Departamental Básica INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ del municipio de San Sebastián, Magdalena; cargo para el cual, según acta de posesión N°9379, asumí para la fecha del doce (12) de febrero de 2015; el cual desempeñé con lujos de detalles de manera ininterrumpida hasta la fecha del nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022), es decir, por espacio de siete (7) años y cuatro (4) meses aproximadamente; en los cuales observé excelente relación laboral y personal con los directivos, docentes y comunidad estudiantil.

2.- Es así, como quiera que, a nivel del departamento del Magdalena, existían dos (2) vacantes definitivas en ese cargo **SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 425 GRADO 10**, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante acuerdo **N°CNSC-20191000004476 del 14 de mayo de 2019**, convocó y reglamentó el concurso público de méritos para proveer definitivamente, entre otras, esas dos (2) vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa al interior de LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA.

3.- A raíz de tal convocatoria y dado que el suscrito desde la fecha del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), venía desempeñándome en provisionalidad en uno de los dos cargos ofertados, que concretamente correspondían al de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 425 GRADO 10, EN VACANCIA DEFINITIVA, en la Institución Educativa Departamental Básica ALFONSO LÓPEZ del municipio de San Sebastián, Magdalena; figurando como otro cargo ofertado el de la IED LA PACHA jurisdicción del municipio de San Sebastián, Magdalena; participé en ese proceso de selección, resultando incluido en la **LISTA DE ELEGIBLE** expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para proveer dichos cargos, la cual aparece inmersa en la resolución N°3099 del 1° de marzo de 2022, la cual fue debidamente NOTIFICADA A LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA; cuya parte resolutive condensa lo siguiente:

“ **ARTÍCULO PRIMERO.-** Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 10**, identificado con el Código OPEC N°30403, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA- MAGDALENA-, del sistema General de Carrera Administrativa, así:

| POSICIÓN | DOCUMENTO | NOMBRES | APELLIDOS | PUNTAJE |
|----------|----------------|------------------------|-----------------------|--------------|
| 1 | 1063946443 | TANIA LORENA | MUÑOZ MEJÍA | 81.36 |
| 2 | 9273644 | JOSÉ DE LA ROSA | MORALES FARELO | 75.10 |

“**ARTÍCULO QUINTO.** Dentro de los diez (10) días hábiles siguiente a la fecha en que la lista de elegibles quede en firme, deberán producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, los nombramientos en periodo de prueba que procedan, en razón al número de vacantes ofertados.

...

Como se puede apreciar señor Juez, que en la conformación y adopción de ese registro de elegibles para proveer las dos (2) vacantes definitivas objeto de convocatoria; el suscrito aparece ocupando el segundo lugar.

4.- Es así que en el marco de ese concurso público de méritos para proveer definitivamente las dos vacantes en comento, por ante el Sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad, dependencia de la

Comisión de Servicio Civil— CNSC—, para la fecha del once (11) de abril de 2022, a eso de las 08:35:36, realicé audiencia virtual para opcionar como elegible a esas dos vacantes, y tal como se puede apreciar con el respectivo pantallazo, el suscrito aparece opcionando de la siguiente manera:

| # | Nº.Opec | id. | Dependencia | Denominación | Municipio |
|---|---------|-----------|---------------|-----------------------------------|---------------|
| 1 | 30403 | 34586 | ALFONSO LÓPEZ | SECRETARIO EJECUTIVOSAN SEBASTIAN | |
| 2 | 30403 | 464195785 | LA PACHA | SECRETARIO EJECUTIVO | SAN SEBASTIAN |

Se colige de la anterior convocatoria para opcionar, que el suscrito, como primera intención de escogencia de plaza a desempeñar, opcioné por la que he venido desempeñando en provisionalidad, desde el doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), es decir la de **SECRETARIO EJECUTIVO CODIGO 425 GRADO 10**, de la Institución Educativa ALFONSO LÓPEZ del municipio de San Sebastián, Magdalena. Aunado a ello, tuve también como motivos para la escogencia de esta plaza, por cuanto durante el tiempo en que tengo de estar laborando allí, he logrado aclimatar un ambiente laboral de armonía y de empoderamiento con la misión institucional a cumplir, para lo cual he contado con el pleno respaldo de la comunidad educativa. Y sumado a ello, también está de por medio el hecho de que tengo a mis tres hijos menores, MANUEL JOSÉ MORALES MEJIA, de trece años de edad; SANTIAGO JOSÉ MORALES MEJÍA, de seis años de edad; y MATEO DE JESÚS MORALES MEJÍA, de tres años de edad, estudiando en ese claustro educativo, tal como lo acredito con certificación expedida por esa institución educativa y con sus respectivos registros civiles de nacimiento.

Como segunda opción, escogí el cargo que, bajo la misma nomenclatura y funciones, está vacante en la Institución Educativa de La Pacha, también jurisdicción del municipio de San Sebastián, Magdalena.

En síntesis, tal como se dio ese proceso de escogencias de plazas, puse de presente mi intención de darle prioridad a quedarme con la plaza en la que venía desempeñándome en provisionalidad; y como segunda alternativa, la de la Institución Educativa de La Pacha, jurisdicción del municipio de San Sebastián, Magdalena.

5°.- Siguiendo con el hilo conductor de ese concurso público de méritos para proveer definitivamente las dos vacantes relacionadas en precedencia, la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, genera inicialmente para la fecha del 25 de mayo de 2022, la CITACIÓN PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL de los actos administrativos por medio de los cuales se hace un nombramiento en período de prueba, y se termina un nombramiento provisional; apreciándose a través del pantallazo

de ese correo que se me hizo llegar a mi e-mail para la fecha de 26 de mayo de 2022; que para la notificación del acto administrativo se debía comparecer dentro de los cinco (5) días siguientes. Frente a esa citación, comparecí personalmente a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, el día 31 de mayo de 2022, martes, a eso de las ocho de la mañana, siendo atendido por la funcionaria de nombre BETTY HORTA MIRANDA, y le indiqué que a mi correo me había llegado un correo, convocándome para notificarme de un acto administrativo por medio del cual se me hace un nombramiento en período de prueba, para lo cual le exhibí el aludido correo; ante lo cual me respondió, anda sí, pero a usted no lo podemos nombrar, porque el decreto con el cual se iba a hacer mi nombramiento, estaba en revisión; mientras que el nombramiento de quien lo va a reemplazar, ya está hecho el decreto; por lo que tenían que nombrarme en la plaza de La Pacha, en reemplazo de la joven que estaba allí de nombre GINA, y que eso había sucedido, porque yo no había hecho la audiencia de escogencia, lo cual se lo refuté mostrándole que sí había asistido de manera virtual a esa audiencia; y que por ello ya habían nombrado en período de prueba a la otra aspirante; ante lo cual le repliqué, que entonces me posesionara para el cargo de la institución educativa de La Pacha; Y COMO RESPUESTA ME DIJO, QUE PARA POSESIONARME TENÍA QUE DESVINCULARME DEL CARGO QUE VENÍA OCUPANDO, Y ELLA NO LO PODÍA HACER, Y QUE TENÍA QUE ESPERAR QUE ELLA ME LLAMARA; ANTE LO CUAL, ABANDONÉ LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL Y ME VINE PARA MI SEDE LABORAL EN SAN SEBASTIÁN, MAGDALENA.

6°.- En atención a la situación registrada anteriormente con la NOTIFICACIÓN PERSONAL del acto administrativo que perseguía la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, se genera por parte de dicha entidad, nuevo correo de NOTIFICACIÓN PERSONAL POR AVISO, fechado el 3 de junio de 2022, el cual ingresa a mi correo a eso de las 13:18 del 5 de junio de 2022; --el cual me permito anexar en el acápite de pruebas--; en el que se contextualiza que por no haberse podido surtir la NOTIFICACIÓN PERSONAL cuya citación se realizara para la fecha del 25 de mayo de 2022, nuevamente se nos instaba a comparecer dentro de los cinco (5) días siguientes a notificarme de conformidad con el artículo 68 del CPCA; y en cuanto a la situación administrativa relacionada con el suscrito, aparecen relacionando en dicho e-mail, que se trata de notificarme el decreto #155 del 19 de mayo de 2022, por medio del cual se hacía un nombramiento en período de prueba, y se termina un nombramiento provisional, el cual fue expedido por el doctor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, en su condición de Gobernador del Departamento del Magdalena; y se consigna textualmente en el pantallazo enviado por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, atinente a la citación para la NOTIFICACIÓN PERSONAL, lo siguiente:

“Contra el presente acto administrativo NO PROCEDEN LOS RECURSOS. Se advierte que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 69 del CPACA la presente notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente de la entrega del mismo. **—lo subrayado es del suscrito--.**

En aras a atender en debida forma esa convocatoria del proceso de NOTIFICACIÓN PERSONAL que venía implementando la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, en el marco de ese concurso público de méritos, el suscrito nuevamente compareció personalmente hasta esa dependencia el día diez (10) de junio de 2022, creyendo que me iba a notificar del decreto por medio del cual se me designaba en período de prueba y que de acuerdo con la citación que se me había hecho llegar nuevamente, correspondía al decreto N°155 del 19 de mayo de 2022, para lo cual me llevé la documentación pertinente; y después de tantos irs y venires, me termina diciendo que el decreto de mi nombramiento está para la firma del señor Gobernador CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR; por lo que le repliqué que lo que estaban haciendo conmigo, era una falta de respeto, toda vez que me habían hecho comparecer dos veces, gastando pasajes desde San Sebastián hasta Santa Marta, y no se me solucionaba nada, porque según ellos, el decreto estaba en Gobernación. En atención a esa situación decidí radicar un escrito que me fue recibido por dicha funcionaria de la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, BETTY HORTA MIRANDA, en donde pongo de presente mis puntos de vistas sobre esa dilación y no definición de mi situación administrativa frente a mi sede laboral. –Para ello me permito aportar, tanto copia del pantallazo de convocatoria para la Notificación Personal de fecha 3 de junio de 2022, como de la petición que radiqué personalmente en la Secretaría de Educación, para la fecha del 10 de junio de 2022, por conducto de la funcionaria BETTY HORTA MIRANDA.

7°.- Lo cierto es que mientras mi situación administrativa sigue en el limbo jurídico, por cuanto por parte de la Gobernación del departamento del Magdalena, hasta estos momentos no ha expedido el acto administrativo por medio del cual se me designe en PERÍODO DE PRUEBA, por estar de segundo en el registro de elegibles para las dos vacantes ofertadas; lo que si es real y cierto, es que a partir del día diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022), como consecuencia jurídica del Decreto #155 del 19 de mayo de 2022, desde ese día me encuentro por fuera de la planta administrativa, toda vez que para esa fecha, 10 de junio de 2022, en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO, CÓDIGO 425, GRADO 10, que venía desempeñando el suscrito en provisionalidad al interior de la institución educativa ALFONSO LOPEZ de San Sebastián, Magdalena; se dio por terminado mi nombramiento en provisionalidad; y en mi reemplazo fue posesionada en condición de período de prueba, la joven TANIA LORENA MUÑOZ MEJÍA, identificada con la C.C.-1.063.946.443. De una somera revisión de dicho decreto #155 del 19 de mayo de 2022, se desprende que

a pesar de resultar lesionado jurídicamente los intereses del suscrito con ese acto, no se me ha dado la oportunidad de controvertirlo, por cuanto no se indica en su cuerpo explicativo, que procedan los recursos de ley, contra el mismo, con lo cual se está vulnerando flagrantemente el debido proceso.

ASPECTOS JURÍDICOS:

En este acápite considero que es menester señalar, que con la actitud omisiva desplegada por las entidades accionadas, señor Juez, considero que con ese procedimiento omisivo que se ha venido desplegando por parte de la Gobernación del Magdalena y la Secretaría de Educación del Magdalena, con el cual han desatendido los alcances jurídicos de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer dos (2) vacantes definitivas en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO, CÓDIGO 425, GRADO 10, identificado con el CODIGO OPEC N°30403 DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA; se está desconociendo el principio constitucional y pilar esencial del sistema de carreras para la provisión de empleos públicos en Colombia, que proyecta el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, reglado por la Ley 909 de 2004; y de contera, me están violando de manera flagrante mis derechos fundamentales CONCOMITANTES, COMO AL TRABAJO, AL ACCESO Y EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS Y AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO E IGUALDAD.

Decreto 1083 de 2015, “Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública”,

“Artículo 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”

ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. (...)”

De otra parte, el artículo 2.2.5.1.6 ibidem, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.6 Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.”

Habida cuenta que la lista de elegibles le fue comunicada a la Gobernación del Magdalena por parte de la Comisión Nacional del

Servicio Civil el día 11 de marzo de 2022 a través de la plataforma SIMO, los diez (10) días siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quedo en firme fenecieron el día 28 del mismo mes y año, sin que dentro de tal oportunidad se me haya notificado por ningún medio el acto administrativo de nombramiento en período de prueba, conforme a las normas en cita y en ejercicio del derecho que me asiste como elegible, así como con fundamento en el principio constitucional rector del acceso al empleo público.

Con la firmeza de la lista de elegibles en posición de mérito, constituye mi derecho consolidado y subjetivo a ser nombrado en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario, derecho que está siendo violado por parte de la entidad nominadora.

Ante la demora injustificada de las entidades accionadas de efectuar los nombramientos de los elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la Dirección de Vigilancia de Carrera Administrativa emitió una alerta sobre nombramientos y posesiones, Proceso de Selección No. 1137 a1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena, en la cual reiteró a las entidades territoriales implicadas las obligaciones legales que les asiste en esta materia,

De la procedencia de la presente acción de tutela.

La Corte Constitucional se ha ocupado ampliamente de abordar la procedencia de las acciones de tutela tratándose de concursos de mérito. Así, en sentencia T-090 del 26 de febrero de 2013, en relación con este tópico expresó:

"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativo, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, **(ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho**

fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta últimas subreglas cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado. **"(Negrillas y subrayas propias)**

A su vez, en sentencia T-059 de 2019, se afirmó:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra **el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. Lo anterior, en la medida en que tal y como**

se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)".

(Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Corolario de los lineamientos constitucionales expuestos, lo primero que debe advertirse es que en el presente caso la causa vulneradora de los derechos fundamentales que se imputa no tiene lugar con ocasión de los actos administrativos proferidos en el marco de la Convocatoria realizada a través del **Acuerdo No. CNSC – 2019100004476 del 14 de mayo de 2019**, sino que ésta deriva de la omisión de las entidades implicadas, principalmente de la Gobernación del Magdalena – Secretaría de Educación de proceder a mi nombramiento en el cargo a que se aludió en el acápite de "**ASPECTOS FACTICOS**" del presente escrito, como debió ser que es el de período de prueba, comprometiendo con ello, además de los derechos fundamentales al trabajo, al acceso y ejercicio de cargos públicos, el debido proceso administrativo, a la igualdad, al mínimo vital, el principio constitucional al mérito, en el marco del sistema de carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho.

Definido esto, resulta oportuno analizar, la procedencia de la presente solicitud de amparo:

- a) **Legitimación en la causa por activa.** La Carta Política establece en el artículo 86 que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. El accionante, quien aquí actúa en causa propia, se encuentra legitimado por ser el titular de los derechos fundamentales que alega como vulnerados por parte de las entidades accionadas.
- b) **Legitimación en la causa por pasiva.** De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace con vulnerar un derecho fundamental. En este caso, la acción se dirige en contra el Departamento del Magdalena – Secretaría de Educación, a quién se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales objeto de la solicitud de protección, debido a su omisión, dentro del término legal correspondiente, del nombramiento del elegible que ocupó el segundo (2) lugar en orden meritario conforme lo

dispuso la Resolución nro. 3099 del 1 de marzo de 2022 (2022RES-203.300.24-012781).

c) Inmediatez. La omisión que en el sub examine ocasiona la vulneración a mis garantías fundamentales es progresiva en el tiempo desde el 11 de marzo de 2022, fecha en la que venció el plazo establecido en los artículos 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 y 5 de la Resolución nro. 3099 del 1 de marzo de 2022 (2022RES-203.300.24-012781), lo que conduce a afirmar que se trata de una acción interpuesta dentro del plazo razonable, en tanto han transcurrido los plazos de los términos establecidos, desde que feneció la oportunidad de la administración para el nombramiento que se echa de menos.

d) Subsidiariedad. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, señalando que esta procederá solo “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En desarrollo de esa disposición, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, prevé que será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Actualmente no dispongo de ningún medio de defensa judicial que cumpla con las características descritas, pues no existe en ordenamiento jurídico contencioso administrativo un medio de control que me permita garantizar eficazmente los derechos fundamentales que aquí se identifican como transgredidos y que tenga como objeto obtener la pronta emisión del acto administrativo que me nombre en el cargo que concursé y ocupé la segunda (2) posición meritatoria, adquiriendo con ello el derecho a ser nombrado.

Del contenido y alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, sustento de la vulneración.

Este derecho se encuentra previsto en el en el numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política, el cual dispone que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”. En otras palabras, consiste en la prerrogativa que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

La Corte Constitucional frente al alcance del derecho de acceso a cargos públicos, en la sentencia SU-544 de 2001, sostuvo:

“El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.

En cuanto al ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos como derecho fundamental, la Corte en la sentencia SU-339 de 2011, hizo referencia a las distintas Transcurrieron solo 8 días entre tal decisión y la interposición de la acción de tutela. En consecuencia, el término se considera razonable.”

Dimensiones que entran en la órbita de protección de dicho derecho. En palabras del Alto Tribunal:

“la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho **(i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo**, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público” **(Subrayado fuera del texto)**.

A modo de síntesis luego de un extenso análisis sobre esta garantía fundamental, la sentencia T- 257 de 2012, precisó en relación con la vulneración de este derecho que:

“2.3.7. A manera de conclusión se tiene que, el derecho de acceder a cargos públicos, consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de presentarse a concursar para proveer dichos cargos, una vez se hayan cumplido los requisitos previstos en la convocatoria para postularse. Este derecho implica protección a favor de los ciudadanos en el sentido de que las decisiones estatales no pueden arbitrariamente impedirles acceder a un cargo público, así como tampoco pueden estar encaminadas a desvincularlos de manera arbitraria del mismo, ni mucho menos les está dado impedirles arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, para que este derecho pueda ejercerse de manera efectiva, es necesaria la concurrencia del acto de nombramiento, en virtud del cual el Estado designa en cabeza de una persona, las funciones, deberes y responsabilidades

propias del cargo, y la posesión, que es el hecho por el cual la persona asume esas funciones, deberes y responsabilidades.

Entonces, al ser el derecho de acceso a cargos públicos una garantía cuyo ejercicio depende de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o elegido -a no ser que falte alguno de los requisitos legales- implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio.”

A su turno, el derecho fundamental al trabajo, en el marco de los concursos de mérito se refiere a la posibilidad que tiene su titular de desempeñarse en la labor del empleo público a la que accedió a través del mérito al ocupar la mejor posición meritosa en relación con los demás concursantes, lo que significa que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador, de ahí que su vulneración sé que “La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”

La precitada sentencia T-257 de 2012, expresamente indicó que “el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión

En la sentencia T-090 de 2013, la Corte Constitucional también expresó:

*“Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (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 derechos fundamentales; (ii) **a través de las reglas 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 infiere 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. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los 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; y, (iv) **cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la personas que ocupa***

en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior, que no puede ser desconocido. (Negrillas y subrayas propias)

Podemos colegir de lo anterior y de las situaciones fácticas descritas en este escrito de tutela, que la desatención del cronograma de la convocatoria y de los términos legales que regulan lo relacionado con el nombramiento de los ganadores que se identifican en las distintas listas de elegibles, así como lo ordenado por la CNSC en los actos administrativos que las integraron representa la vulneración de los derechos fundamentales de los concursantes, tal como ocurre en este caso con la omisión de la Gobernación del Magdalena – Secretaría de Educación, de realizar mi nombramiento en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30403, máxime cuando me encuentro sin empleo en este momento, debido que me suspendieron del cargo del Secretario Ejecutivo que venía desempeñado en la institución Educativa Departamental Alfonso López de San Sebastián de Buenavista, Magdalena; exponiendo de contera que no pueda satisfacer las necesidades básicas de mi familia y más aún cuando soy padre de tres menores, cuyos registros civiles de nacimientos estoy aportando a esta tutela, y que actualmente se encuentran cursando estudios básicos en la institución educativa en la que venía laborando..

Adicionalmente, resulta pertinente traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en **la sentencia de unificación SU-613 de 2002**, en la que expresamente se indicó que la omisión que aquí se atribuye al ente territorial accionado compromete irrefutablemente los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo de los elegibles, veamos:

"[...] existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar es línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos."

Tal línea de argumentación fue reiterada en la sentencia T-604 de 2013, en la que se afirmó lo siguiente:

"Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la

congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo (...)."

"Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata, el deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas. Este tribunal ha aclarado que las órdenes que puede impartir un juez de tutela pueden ser de diverso tipo, ya que la decisión a adoptar tiene que ser suficiente y razonable para lograr que la situación de vulneración cese." (Negrillas y subrayas propias).

Así pues, podemos concluir que para el caso expuesto, cada día que se avanza se continúa presentando la vulneración a mis derechos fundamentales, razón por la cual es dable al Juez Constitucional adoptar las medidas para restablecer los derechos fundamentales que vienen siendo vulnerados por la Gobernación del Magdalena – Secretaría de Educación al desconocer su deber de efectuar mi nombramiento, máxime cuando no existen otros medios para lograr la protección de estos derechos fundamentales ni del principio constitucional al mérito en condiciones de idoneidad y eficacia.

Tal pedimento encuentra sustento, además, en las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, la misma Corporación determinó

"La vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo o y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiera protección inmediata.

La corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el periodo en disputa haya terminado."

Los pronunciamientos antes mencionados convergen unívocamente en señalar que una vez en firme las listas de elegibles, se debe proceder al nombramiento en periodo de prueba, por parte de la Secretaría de Educación, tal y como lo dispone el ordenamiento jurídico y lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional.

PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

PRIMERO: Ordenar a la Gobernación del Magdalena- secretaria de Educación en el término de 48 horas al reintegro del cargo de secretario ejecutivo, Código 425, Grado 10, área Administrativa, en la institución Educativa Departamental Alfonso López de San Sebastián de Buenavista, Magdalena; toda vez que de paso me está causando un perjuicio irremediable, al haberme dejado por fuera de la planta de personal administrativo, a partir del día diez (10) de junio de 2022, trayendo como consecuencia ello, que a partir de esa fecha no esté devengando mi salario, y por lo tanto, no percibo los ingresos para satisfacer las necesidades básicas de mi núcleo familiar, como son mis tres menores hijos y mi señora que se dedica a las labores de ama de casa;

SEGUNDO: Declarar que la Gobernación del Magdalena - secretaria de Educación ha vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, al acceso y ejercicio de cargos públicos, el debido proceso administrativo, a la igualdad y al mínimo vital.

TERCERO: Ordenar a la Gobernación del Magdalena - secretaria de Educación, que, de manera inmediata, proceda a emitir el acto administrativo por medio del cual realice mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo en el cual ocupé el segundo (2) lugar conforme a la Resolución nro. 3099 del 1 de marzo de 2022 (2022RES-203.300.24-012781), "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30403, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa".

CUARTO: Que el acto administrativo a que se refiere la pretensión segunda de este escrito me sea efectivamente notificado en los términos del artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1083 de 2015 y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Que, aceptado el nombramiento, se dé efectiva posesión del cargo sin incurrir en dilaciones ni retrasos injustificados, en la fecha que

yo decida aceptar la posesión, de acuerdo con la legislación vigente sobre la materia.

SEXTO: Las demás que considere el despacho ultra o extra petita.

PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito a su despacho tener como pruebas los siguientes documentos que se aportan en calidad de anexos:

- 1) Fotocopia de la cedula de ciudadanía.
- 2) Decreto N° 053 del 11 febrero del 2015, por el cual se realiza nombramiento provisional de cargos administrativos de instituciones educativas del departamento del Magdalena. Folios
- 3) Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 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- Convocatoria No. 1303 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”.
- 4) Resolución N°. 3099 del 1 de marzo de 2022 (2022RES-203.300.24 012781) “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 425, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30403, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa”.
- 5) Documento de Audiencia Publica Virtual de escogencia de plaza en Institución de fecha 11 abril del 2022.
- 6) Decreto No. 155 del 9 del mayo del 2022 por medio del cual se hace nombramiento en periodo de prueba y se termina nombramiento provisional, por parte de la Gobernación del Magdalena.
- 7) Pantallazo del correo electrónico de la Notificación Personal de la secretaria Departamental de educación de fecha 26 de mayo del 2022.
- 8) Pantallazo del correo electrónico Notificación por aviso de la suspensión del cargo provisional de la secretaria departamental de educación de fecha de 3 de junio del 2022.
- 9) Recibido de la petición presentada ante la secretaria de educación departamental de la Magdalena de fecha de 10 de junio del 2022.
- 10) Certificación escolar de la institución educativa departamental Alfonso López, de fecha 11 de junio del 2022, de mis hijos Manuel José Morales Mejía, Santiago José Morales Mejía, Mateo de Jesús Morales Mejía.
- 11) Fotocopia de tarjeta de identidad hijos Manuel José Morales Mejía
- 12) Fotocopia de Registro civil, Santiago José Morales Mejía

13) Fotocopia de Registro civil, Mateo de Jesús Morales Mejía

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES:

Para efectos de notificaciones suministro la siguiente información:

Accionante:

JOSÉ DE LA ROSA MORALES FARELO

Dirección: Vereda el TOCOY del Municipio de San Sebastián de Buenavista, Magdalena.

E-mail: moralfe.414@gmail.com, johnnyte50@gmail.com

Celular: 3153760825

Accionados:

Gobernación del Magdalena - Secretaria de Educación

Dirección: Carrera 12 # 18 – 56 Edificio Los Corales – Santa Marta

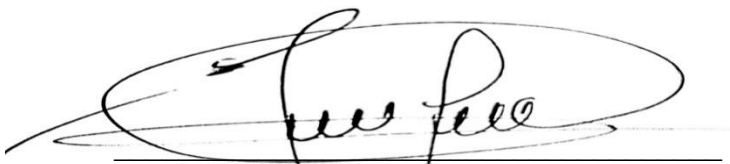
Email: notificacionesjudiciales@sedmagdalena.gov.co

Teléfono (605) 4209645

Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC Carrera Dirección: 16 No. 96 – 64, Piso 7, Bogotá D.C. Email: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Teléfono 57 (1) 3259700

Atentamente,



**JOSÉ DE LA ROSA MORALES FARELO,
C.C. 9.273.644 de Mompós, Bolívar.**