

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Septiembre seis (6) de dos mil veintidós (2022).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Rad. 47001311800120220006600

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO, actuando en nombre propio
ACCIONADO: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL
MAGDALENA, VINCULADAS LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -
CNSC., GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, y de los
CONCURSANTES DE LA CONVOCATORIA No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de
2019, Boyacá, Cesar y Magdalena.

El señor OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, VINCULADAS LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC., GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, y de los CONCURSANTES DE LA CONVOCATORIA No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, Boyacá, Cesar y Magdalena, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales, al trabajo, debido proceso, el principio del mérito, igualdad, buena fe, confianza legítima, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

HECHOS

Señaló en compendio el accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante el ACUERDO No. CNSC - 20191000004476 del 14-05-2019, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría de Educación del Magdalena, convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, Boyacá, Cesar y Magdalena.

Informa que se inscribió a dicha convocatoria para el empleo identificado con la OPEC No. 28736 denominado CELADOR Código 477 Grado 5.

Que, superó el proceso de pruebas y valoración de antecedentes ocupando los primeros 8 lugares de la lista de elegibles para el cargo de la OPEC No. 28736, lo cual se demuestra con la expedición de cargo descrito en la Resolución No. 2628 del 25 de febrero de 2022 (2022RES-203.300.24-002628), "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer nueve (9) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, del Sistema General de Carrera Administrativa", y la respectiva firmeza de la lista, publicada el 11 de marzo de 2022 en donde se indica su posición en los números del 1 al 9 respectivamente.

De conformidad con la lista de elegibles la Secretaría de Educación del Magdalena, disponía de cinco (5) días hábiles para solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la exclusión de alguno de los integrantes de la lista, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

1. Fue admitida/o al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
3. No superó las pruebas del concurso.
4. Fue suplantada/o por otras personas para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

Que, transcurridos los cinco (5) días la Secretaría de Educación del Magdalena no presentó solicitud de exclusión a nombre de: OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO, de la lista de elegibles de la OPEC 28736, y por tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil ratificó dicha lista, quedando en pleno a partir del 11 de marzo de 2022.

Que en atención a que la OPEC 28736 ofertó un total de nueve (9) vacantes en la Zona Bananera, y de acuerdo a la lista plena de elegibles sus nombres aparecen en las posiciones del 1 al 9 pero en su caso, que ocupó el Cuarto (4) puesto en el siguiente orden: JUNIOR DE JESÚS FERREIRA NIEBLAS, ANTHONY DE JESÚS BARRIOS TOSCANO, OSVALDO DE JESÚS SARMIENTO RIVERA, OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO; por tanto le asiste derecho a acceder a cada una de las 9 vacantes ofertadas en el respectivo orden de mérito, razón por la cual, la entidad nominadora debe dar cumplimiento al proceso de nombramiento, teniendo en cuenta que ya finalizó el proceso de selección de la convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena, de la Secretaría de Educación del Magdalena, -Planta administrativa, dicha Secretaría debe garantizar por mandato legal, el

derecho al acceso al empleo público, a quienes resulten incluidos en el listado de elegibles que proporcionó la Comisión Nacional del Servicio Civil, como es nuestro caso particular por ser todos de la misma OPEC 28736 de acuerdo a lo descrito en la Resolución No. 2628 del 25 de febrero de 2022 (2022RES-203.300.24-002628), "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer nueve (9) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - MAGDALENA** -, del Sistema General de Carrera Administrativa”..

Que en atención a las mencionadas nueve (9) vacantes ofertadas en el numeral sexto, la Secretaría de Educación del Magdalena procedió a realizar audiencia pública de escogencia de cargo de los funcionarios que conforman la lista de elegibles expedida por la CNSC mediante **Resolución No. 2628 del 25 de febrero de 2022 (2022RES-203.300.24-002628)**, para lo cual fueron citados a audiencia virtual los días 11, 12 y 13 de abril, donde les fueron presentadas las nueve (9) opciones de ubicación dentro del municipio de Zona Bananera, escogiendo en su caso particular el colegio de cada uno de ellos los lugares donde quería trabajar con 2 opciones de sede.

Que el artículo 5 de la resolución 2628 del 25 de febrero de 2022, conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, y el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, la Secretaría de Educación del Magdalena disponía de diez (10) días para proyectar el acto administrativo de nombramiento en estricto orden de mérito en periodo de prueba.

Dado que el día 11 de marzo de 2022, se emitió la firmeza de la lista de elegibles, la fecha de vencimiento para la emisión del acto administrativo de nombramiento fue el 25 de marzo, fecha en la que se cumple el término de diez (10) días hábiles establecidos legalmente para emitir dicho acto administrativo en periodo de prueba, sin que la Secretaría de Educación del Magdalena a la fecha lo haya emitido.

Con relación a lo anterior la CNSC emitió el 11 de septiembre de 2018, el CRITERIO UNIFICADO SOBRE DERECHO DEL ELEGIBLE A SER NOMBRADO UNA VEZ EN FIRME LA LISTA, en el cual concluyó *“De lo anterior, se colige que todas las listas de elegibles que cobren firmeza [...], respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario.*

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.”

Sin embargo, a la fecha del mes de julio de 2022 todos los demás compañeros de la lista de elegibles desde el primero hasta la persona que ocupó el noveno lugar de la lista de elegibles fueron nombrados, y en la actualidad ya ocupan sus cargos desde hace más de un mes pues todos los decretos de nombramiento al cargo de celador fueron expedidos el 11 de julio de 2022 y la posesión fueron en los días siguientes, la Secretaría de Educación del Magdalena no le comunicó pese a presentar carta en donde afirmaba aceptar el decreto de nombramiento y la posesión al cargo de celador y en dicha carta pues colocó el correo electrónico, celular y dirección de notificación; hasta el día 2 de agosto de 2022 no le habían comunicado el nombramientos individuales en el cargo **CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736, GOBERNACION DEL MAGDALENA - MAGDALENA** -, del Sistema General de Carrera Administrativa, con lo cual viola sus derechos al trabajo, salud, derechos de acceso a cargos públicos, debido proceso, merito, al tener firmeza la lista de elegibles para la OPEC N° 28736, de la cual ocupó el cuarto (4) puesto de las posiciones correspondientes desde el número 1 hasta el número 9.

Indica que al dirigirse a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, la funcionaria señora FRANCIA MEDINA le dice que deje en el cargo al señor EFREN quien es un señor de edad y es un PRE PENSIONADO por un término no menor de cinco (5) meses y luego de este término lo nombraría, a lo cual él no aceptó, pues alega que se presentó a un concurso de méritos y lo ganó, con todas las etapas que dicho concurso implica, fue así como después de que la funcionaria le mandaba a la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA para que preguntara allá por el decreto de nombramiento, dirigiéndose a la Gobernación y allá le informaron que dichos decretos los habían mandado hace muchos días a la Secretaría de Educación, luego volvió nuevamente y le dijeron que era en la Gobernación que tenía que reclamar, por lo cual regresó nuevamente a la Gobernación y asegura que allá se molestaron y dijeron que en la Secretaría de Educación eran unos irresponsables al mamarle gallo a la gente y esconder la plaza y no querer nombrar a los concursantes por mérito, porque ellos ya habían mandado los decretos de nombramiento y allá los tenían escondidos, posteriormente se dirigió a la Secretaría de Educación del Magdalena y formó su escandalo fue así como le dijeron que fuera al día siguiente para notificarle del decreto de nombramiento.

Sostiene que la funcionaria FRANCIA MEDINA lo notificó del decreto de nombramiento y le dijo que no podía posesionarlo porque tenía que concederle al señor EFREN que estaba en provisionalidad por el término no menor de cinco (5) meses para que el señor hiciera los trámites de pensión, a lo cual no aceptó.

Manifiesta que la funcionaria lo amenazó y le indicó que como no aceptaba sus condiciones como sea entonces le sacaba de la lista y le iba a hacer que lo sacaran de la lista de elegible pero que nunca se posesionaria, así sea que lo denunciaría por lo que fuera.

Indica que fue así, como al día siguiente de notificarse del decreto de nombramiento pasó una carta a la Secretaría de Educación del Magdalena, aportando todos los documentos exigidos y requisitos y aceptando la posesión al cargo con fecha 4 de agosto de 2022 a lo cual no le han notificado, comunicado o llamado y está a punto de vencerse los 10 días hábiles para posesionarse, manifiesta que siente miedo de las triquiñuelas de la funcionaria.

Asegura que cuando ingresó su certificación laboral, títulos y demás requisitos exigidos a la Plataforma SIMO y se hizo la correspondiente valoración de requisitos mínimos para ser admitido para presentar el examen, es decir, que fue aprobada la certificación laboral presentada

PRETENSIONES

Solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima.

En consecuencia ordenar, a la autoridad nominadora, Secretaría de Educación del Magdalena, para que a través de la dependencia encargada de los nombramientos y dentro del término de las 48 horas siguientes a la comunicación de la decisión, proceda a realizar las actuaciones necesarias tendientes a posesionarlo en el cargo de celador con nombramiento en periodo de prueba por el término de 6 meses; del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, del Sistema General de Carrera Administrativa”, publicada el 3 de marzo de 2022 y cuya firmeza se dio el 11 de marzo de 2022 ; y de acuerdo a la plaza seleccionada por cada uno de ellos en respectivo orden de mérito en la audiencia.

Que se Ordene a la Secretaría de Educación del Magdalena que efectúe su respectiva posesión en periodo de prueba, absteniendo de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera sus derechos fundamentales, como imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso y en concordancia con lo establecido en los artículos 2.2.5.5.6 y 2.2.5.7.1 del Decreto 1083 de 2015, se dé efectiva posesión del cargo sin dilatación alguna, efectuando de manera inmediata, su posesión, tal como indica el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017.

Las demás que considere el juez.

TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto adiado veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022), se admitió la acción de tutela en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, ordenando correr el traslado respectivo, y la VINCULACIÓN de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC., GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, y de los CONCURSANTES DE LA CONVOCATORIA No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, Boyacá, Cesar y Magdalena.

De conformidad al llamado se hicieron presente:

- **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.**

Al descorrer el traslado alegó falta de legitimación por pasiva de la CNSC

Señaló que el Acuerdo No. 20191000004476 del 14 de mayo de 2019, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, el cual, conforme lo establece en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Indica que el 03 de marzo del 2022, para la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, se publicaron 185 listas de elegibles, en donde se encuentran más de seis 4.000 mil aspirantes, los cuales se les debe garantizar el cumplimiento de los principios del debido proceso, la igualdad, acceso a la promoción de la carrera administrativa, así como el libre acceso a cargos públicos, al mérito, a la libre concurrencia, publicidad, transparencia e, imparcialidad, entre otros.

Informa que los Actos Administrativos, pueden ser consultados, ingresando al Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el siguiente link <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consultageneral>.

De lo anterior, es pertinente indicar que, la firmeza de las listas de elegibles conformadas para los empleos ofertados por la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, adquirieron firmeza el pasado 11 de marzo de 2022, la cual fue publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles a las 00:00 horas del mismo día, tal y como lo establece el Acuerdo No. 0165 del 2020, “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”

Manifiesta que es claro que la firmeza de la posición o la firmeza total de la Lista de Elegibles operará de pleno derecho, lo que indica que el efecto

jurídico se produce por expresa disposición sin requerir el cumplimiento de formalidades previas ni surtirse procedimientos para que se configure.

De esta manera, con base en las claridades antes expuestas, la CNSC, informa al despacho que el viernes 11 de marzo de 2022, se emitió comunicación mediante Oficio con Radicado 2022RS014453 dirigida al Representante legal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, informándole:

“(…)que las listas de elegibles publicadas en el BNLE el 3 de marzo de 2022 y que no se vieron afectadas por las solicitudes de exclusión, adquirieron firmeza de pleno derecho de manera total o de manera individual según sea el caso, a partir del 11 de marzo de 2022, las cuales las puede consultar en el siguiente link: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnlelistas-consulta-general>.

En razón a lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.211 del Decreto 1083 de 2015, en estricto orden de mérito, de ser procedente, deberá producirse el nombramiento en período de prueba de los elegibles que forman parte de las listas conformadas para los empleos ofertados por la entidad y con ocasión al número de vacantes ofertadas.

Así mismo informa que una vez superadas y ejecutadas las diferentes etapas para la actual convocatoria, la CNSC, procedió a expedir la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC No. 28736, mediante la Resolución No. 2628 del 25 de febrero de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer nueve (9) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa”, en donde el elegible ocupó la posición No. 4.

- **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA**

Al descorrer el traslado manifestó su oposición rotunda a los presupuestos fácticos planteados en la tutela, y pretensiones de la misma, indicando que no le constan y que se atiene a lo que se pruebe.

Solicita se abstenga el despacho de proferir sentencia condenatoria en contra de la Gobernación de Magdalena, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando su desvinculación.

- **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA**

Al descorrer el traslado manifestó en síntesis que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante Acuerdo No. 2019100004476 del 14 de

mayo de 2019, convocó el proceso de selección para proveer los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Magdalena – Convocatoria número 1303 de 2019, Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

Que mediante resolución número 2628, de fecha 25 de febrero de 2022, dicha comisión resolvió conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer: NUEVE (9) Vacantes Definitivas del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736”, del sistema general de carrera administrativa de la Gobernación del Magdalena, en la cual el señor OMAR ANDRÉS COLÓN BOLAÑO identificado con cédula 1.221.964.855 ocupó la posición No. 4.

En este contexto la Gobernación del Magdalena mediante el Decreto 394 de 2022 efectuó el nombramiento en periodo de prueba del señor OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO para desempeñar el empleo público denominado CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736, en la Institución Educativa Departamental ARMANDO ESTRADA FLORES, ubicada en el Municipio de ZONA BANANERA del Departamento del Magdalena.

Alegando la Secretará de Educación del Magdalena que el ente territorial a través de comunicación electrónica del 30 de agosto de 2022 dirigida a las direcciones electrónicas jhonja911@hotmail.com y colonomar710@gmail.com (registrada en la hoja de vida) requirió al accionante, a través de la Secretaría de Educación Departamental para que allegara la certificación de experiencia que lo habilitó para participar en la convocatoria, necesaria para la correspondiente verificación, dentro de la cual, ya que aportó documentos distintos a los cargados en el SIMO para efectos del proceso de selección de marras, como es el caso de la certificación anexa, por medio de la cual, el abogado titulado LUIS ENRIQUE GRANADOS ESCALANTE, deja constar que el accionante, mediante contrato de prestación de servicios, ejerció la actividad de celador, constancia expedida con fecha de 15 de julio de 2022, suscrita con posterioridad a el proceso de selección y adicionalmente a la expedición del nombramiento en periodo de prueba del accionante.

Que en este sentido, una vez el señor OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO aporte íntegramente la documentación por medio de la cual acreditó su experiencia en el SIMO, se procederá a adelantar la correspondiente verificación de cumplimiento. La información adicional a esta, si bien es recibida como actualización de la hoja de vida, no será el factor a verificar en cumplimiento de los parámetros trazados en el Acuerdo No. 20191000004476 del 14 de mayo de 2019.

Finalmente solicita negar la presente acción de tutela al no evidenciarse vulneración de los derechos fundamentales del accionante, sino del cumplimiento del deber constitucional y legal de la Gobernación del Magdalena y de la Secretaría de Educación Departamental de verificar el

cumplimiento de los requisitos legales para proceder a su posesión, en el marco de las normas aquí citadas.

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, ¿Vulnera la Secretaría de Educación de Magdalena, los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en relación con el mérito y al acceso y ejercicio de cargos públicos, del señor OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO, al no realizar su posesión en el cargo denominado CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736, en la Institución Educativa Departamental ARMANDO ESTRADA FLORES, ubicada en el Municipio de ZONA BANANERA del Departamento del Magdalena a pesar de que la Gobernación del Magdalena mediante el Decreto 394 de 2022 efectuó su nombramiento en periodo de prueba para desempeñar el cargo público en mención, en dicha institución, alegando que debe allegar la certificación de experiencia que lo habilitó para participar en la convocatoria?

En la sentencia T-081/21, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

- 55. Subsidiariedad.** Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción¹, salvo que se demuestre que el mismo no goza de

¹ Cfr. Sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011, T-664 de 2012 y T-340 de 2020

idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio².

56. Así, *prima facie*, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos³. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio⁴. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente⁵.

(...)

(i) Reglas generales para la provisión de vacantes. Modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019

1. El principio del mérito se concreta en la creación de sistemas técnicos de carrera administrativa para asegurar que el ingreso a ella se realice en observancia de parámetros y garantías objetivas, de manera que responda precisamente a las exigencias del mérito⁶. Para ello, las reglas generales que guían estos procesos se encuentran en la Ley 909 de 2004⁷ y el Decreto 1083 de 2015⁸.

2. El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que los procesos de selección o los concursos se componen por las siguientes etapas:

² Cfr. Sentencia T- 453 de 2009.

³ Ley 1437 de 2011. Artículo 104. “*DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa*”.

⁴ Cfr., Sentencia T-340 de 2020.

⁵ Cfr. Sentencia T-059 de 2019. “*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*”.

⁶ Ley 909 de 2004: “**ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa.** *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna*”.

⁷ “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.*”

⁸ “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*”

“1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. // La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. // Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

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.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.// Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.”

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

“4.2 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 7° 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 se 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 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).

CASO CONCRETO

La parte accionante presentó acción de tutela a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, el principio del mérito, igualdad, buena fe, confianza legítima, acceso al desempeño de

funciones y cargos públicos, al no realizarse por parte de la Secretaría de Educación del Magdalena, su posesión en el cargo denominado CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736.

Por su parte la Secretaría de Educación del Magdalena, alega que el accionante debe allegar la certificación de experiencia que lo habilitó para participar en la convocatoria.

Encuentra esta agencia judicial que de conformidad a las pruebas allegadas, el accionante agotó todas las etapas del concurso de mérito; una vez superadas y ejecutadas las diferentes etapas para la actual convocatoria, la CNSC, procedió a expedir la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC No. 28736, mediante la Resolución No. 2628 del 25 de febrero de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer nueve (9) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa”, en donde el elegible ocupó la posición No. 4.

Que la Gobernación del Magdalena mediante el Decreto 394 de 2022 efectuó su nombramiento en periodo de prueba para desempeñar el cargo público en mención, en dicha institución, y que la Secretaría de Educación no ha realizado dicha posesión a pesar de haber sido nombrado, violando de esta manera sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en relación con el mérito y al acceso y ejercicio de cargos públicos,

Así las cosas, no cabe duda que de conformidad con el orden establecido en la lista de elegibles, el señor OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO, tiene derecho a ser nombrado en período de prueba en el mencionado cargo.

De conformidad a lo anteriormente expuesto hay lugar a su protección, ordenando a la Secretaría de Educación del Magdalena, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas siguiente a la notificación de este fallo, proceda a efectuar el nombramiento del accionante señor OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO, en periodo de prueba, en el cargo denominado CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, en la Institución Educativa Departamental ARMANDO ESTRADA FLORES, ubicada en el Municipio de ZONA BANANERA del Departamento del Magdalena con base en el nombramiento efectuado por la Gobernación del Magdalena, mediante el Decreto 394 de 2022, sin imponer requisitos adicionales, o trabas administrativas para su posesión, removiendo los obstáculos administrativos con el fin de no vulnerar sus derechos fundamentales.

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: CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en relación con el mérito y al acceso y ejercicio de cargos públicos, del accionante señor OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO, en la tutela incoada en contra de la Secretaría de Educación del Magdalena.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de Educación del Magdalena, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas siguiente a la notificación de este fallo, proceda a efectuar el nombramiento del accionante señor OMAR ANDRÉS COLON BOLAÑO, en periodo de prueba, en el cargo denominado CELADOR, Código 477, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28736, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, en la Institución Educativa Departamental ARMANDO ESTRADA FLORES, ubicada en el Municipio de ZONA BANANERA del Departamento del Magdalena con base en el nombramiento efectuado por la Gobernación del Magdalena, mediante el Decreto 394 de 2022, sin imponer requisitos adicionales, o trabas administrativas para su posesión, removiendo los obstáculos administrativos con el fin de no vulnerar sus derechos fundamentales.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: 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. 47001311800120220006600

Firmado Por:
Bibiana Gomez Escobar
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 001 Adolescentes Función De Conocimiento
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: **b6f9af064d55e7a0e4768ede534636f15872e2819c6ec3dc32d95c17bc716f15**

Documento generado en 06/09/2022 08:10:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>