

Santa Marta, Magdalena,

Respetado(a),

JUEZ DE TUTELA (REPARTO)

E. S. D

REFERENCIA: Acción de Tutela para proteger el derecho fundamental de ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA. Nombramiento en virtud de la “Convocatoria No. 1303 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena” 2019.

ACCIONANTE: IVAN ARLEY JUNCA OLAYA

ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA.

Yo **IVAN ARLEY JUNCA OLAYA**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar **ACCION DE TUTELA** contra la Gobernación Departamental del Magdalena - La Secretaria de Educación Departamental, con el objeto de proteger el derecho constitucional de **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **DERECHO DE PETICIÓN** (art. 23 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y los cuales se fundamentan en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante el acuerdo No. CNSC - 20191000004476 del 14-05-2019, con modificación del artículo 17 por el acuerdo No. CNSC 1827 – 20211000018276 del 21-05-2021, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, Proceso de selección No. 1303 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

SEGUNDO: Me inscribí a la citada convocatoria, para optar por una (1) vacante ofertada del empleo identificado con el Código **OPEC No. 4838**, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 del Sistema General de Carrera Administrativa de la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, ubicado en la ciudad de Santa Marta.

TERCERO: Una vez aprobé las etapas de convocatoria, Inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas y valoración de antecedentes, la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (**BNLE**)¹ la Resolución No. CNSC № 2626 – 2022RES-203.300.24-002626 del 25 de febrero de 2022, donde su artículo 1° estableció:

“**ARTÍCULO 1.** Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2**, identificado con el **Código OPEC No. 4838, GOBERNACION DEL MAGDALENA EN LA SECRETARÍA DE EDUCACION**, del Sistema General de Carrera Administrativa, así”:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	59312475	MAYTHE MILENA	LOPEZ CONTRERAS	73.04
2	1018476667	LINA MARIA	GARZON RODRIGUEZ	72.17
3	1073130530	 IVAN ARLEY	JUNCA OLAYA	69.05
4	1082997129	REY ALLEN	REYES PRADA	68.85
5	1030525440	ARLEY	CARVAJAL VILLALOBOS	63.39
6	1128055231	JAVIER EDUARDO	PEREZ ZAMBRANO	62.90

CUARTO: El acuerdo No. CNSC - 20191000004476 del 14-05-2019 estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 34° . - FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de las Listas de Elegibles se produce cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, no se haya recibido solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 32° del presente Acuerdo, o cuando las solicitudes de – exclusión interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada. Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a la entidad la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, y se inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito.

En mi caso, la lista emitida muestra la firmeza completa en la posición número 3 (tres) en estricto orden de mérito:

¹ <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

empleo 4838

Nro. identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firmeza	Tipo firmeza
59312475	MAYTHE MILENA	LOPEZ CONTRERAS	73.04	11 mar. 2022	Firmeza completa
1018476667	LINA MARIA	GARZON RODRIGUEZ	72.17	11 mar. 2022	Firmeza completa
1073130530	IVAN ARLEY	JUNCA OLAYA	69.05	11 mar. 2022	Firmeza completa
1082997129	REY ALLEN	REYES PRADA	68.85	11 mar. 2022	Firmeza completa
1030525440	ARLEY	CARVAJAL VILLALOBOS	63.39	11 mar. 2022	Firmeza completa
1128055231	JAVIER EDUARDO	PEREZ ZAMBRANO	62.9	11 mar. 2022	Firmeza completa

QUINTO: Con respecto a la vigencia de la lista el acuerdo No. CNSC - 20191000004476 del 14-05-2019 estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 36°. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.

Por ende, con relación a la “Convocatoria No. 1303 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”, la lista de elegibles en la que me encuentro, (**Resolución No. CNSC № 2626 – 2022RES-203.300.24-002626 del 25 de febrero de 2022**) se publicó en la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), el día tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022) **con vigencia hasta el día 10 de marzo de 2024.**

SEXTO: Actualmente no se ha dado cumplimiento al uso de la lista de elegibles derivada del concurso de méritos, pues esta, aún sigue vigente y quien cubre este cargo es un funcionario en modalidad de provisional que tampoco hace parte de la lista de elegibles, incumpliendo directamente los principios propios de la función pública como lo son: La meritocracia, la igualdad la transparencia y la moralidad.

SEPTIMO: Hasta la fecha la entidad ha derogado los decretos que nombran a los dos primeros de la lista de elegibles en su respectivo orden de mérito, pues en el primer caso, **MAYTHE MILENA LOPEZ CONTRERAS** ha rechazado su derecho a tomar posesión del cargo en mención y en el segundo **LINA MARIA GARZON RODRIGUEZ** no dio ningún tipo de respuesta, aviso o notificación donde indicara que acepta el cargo. Esto, comunica la entidad en los decretos de nombramiento y derogación publicados en su información oficial de gaceta departamental (Adjunto Soportes).

OCTAVO: La entidad ha dilatado el cumplimiento normativo de utilizar las listas de elegibles para cubrir los empleos ganados por mérito. Esto, desgastando el tiempo para proceder de manera eficiente. Pues de acuerdo a la fecha de publicación de la lista de elegibles (25 de febrero de 2022) hasta hoy en julio de 2023 no se ha cubierto la vacante con Opec 4838 aun cuando existe la lista vigente y han pasado ya 16 meses de su publicación (Se adjuntan documentos soporte).

NOVENO: La respuesta entregada por la entidad no ha sido una respuesta de fondo, pues por medio de derecho de petición he solicitado aclaración y me informan que, en tanto sea posible se realizará el trámite respectivo, (Se adjunta documento soporte). Pero hasta el momento no se ha generado el debido decreto de nombramiento del tercero de la lista, en este caso el suscrito.

DECIMO: El día 17 de mayo de 2023 recibí la notificación de parte del Juzgado 06 DE Pequeñas Causas Promiscuo de Santa Marta, en una comunicación de auto en la que estoy vinculado a una acción de tutela instaurada por uno de los integrantes de la lista de elegibles mencionada anteriormente. El radicado de la tutela es el 47001405300120230032100 (se adjuntan soportes).

Para ser más exacto quien está ubicado en la posición número 6 (JAVIER EDUARDO PEREZ ZAMBRANO) al no tener respuesta de fondo instauró una acción de Tutela en la que busca reestablecer los derechos de quien por merito debe acceder al cargo, eso sí esperando llegar hasta su posición en la lista.

Actualmente la entidad no ha dado cumplimiento a este fallo y por eso, en mi nombre instauró esta acción de tutela pues adicional al incumplimiento en las normativas establecidas en el concurso de méritos, también existe un fallo judicial que ordena realizar el nombramiento del tercero como siguiente en la lista de elegibles vigente.

DERECHOS VULNERADOS

Derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991, al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional, **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional).

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

En primera medida, la sentencia SU 037-09 haciendo referencia a la sentencia T- 106 de 1991 cita: M.P. Antonio Barrera Carbonell:

““la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de

protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”

La referida sentencia SU-037-09 sostiene además que:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”

En este sentido, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y acción de cumplimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

“En un sin número de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo 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 requiere protección inmediata.”

A su vez, la Sentencia T-133 de 2016, señala:

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO

“Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público.

La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 20104 que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de

Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”

Asimismo, la sentencia T-402 de 20127 estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados al ACCESO y ASCENSO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, pues la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA no ha efectuado mi nombramiento pese a que ya derogó los nombramientos de los dos primeros elegibles y además ocupó el tercer lugar en la lista vigente.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Para los distintos jueces que han visto los casos similares, teniendo en cuenta que al parecer es una conducta reiterada de los nominadores querer desconocer el presente concurso de méritos y solo nombrar si es por medio de orden judicial, **sí existe un perjuicio irremediable** que se ha comenzado a generar desde que la administración está en mora de efectuar el nombramiento del elegible y de todos los que tienen ese derecho, **pues cada día de mora es irreversible no solo para el ejercicio del derecho obtenido que genera una experiencia sino para el pecunio de la persona**, en la medida en que el ejercicio del cargo le genera unos emolumentos y hasta el momento la gobernación del magdalena no ha querido cumplir las normas de acceso a la carrera administrativa.

Resulta totalmente procedente la acción de tutela en este caso, es absurdo pensar en una acción de cumplimiento cuando **hay un perjuicio** que se sigue consumando cada día que pasa y no me nombran al ser el tercero en la lista, vulnerando claramente el derecho al debido proceso, derecho al trabajo, el acceso a empleo público de carrera y que la vigencia de la lista de elegibles cada día que pasa se agota.

PRUEBAS

Ruego al Señor(a) Juez(a) se sirva tener en cuenta como fundamentos de los hechos, las siguientes pruebas:

1. Resolución No. 2022RES-203.300.24-002626 del 25 de febrero de 2022 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. (LA LISTA DE ELEGIBLES).
2. Decreto 749 de 29 de diciembre de 2022 en donde se deroga el decreto de nombramiento de la primera elegible.
3. Decreto 206 de 19 de mayo de 2023 en donde se deroga el decreto de nombramiento de la segunda elegible.
4. Respuesta de derecho de petición del 07 de febrero de 2022.
5. Notificación Judicial a la entidad 17 de mayo de 2023 con radicado 47001405300120230032100
6. Soportes judiciales acción de tutela JAVIER PEREZ ZAMBRANO. Radicación: 47001405300120230032100.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito respetuosamente al señor Juez(a) disponer y ordenar a favor mío las siguientes:

PETICIONES

PRIMERA: Se reconozca el derecho vulnerado por parte de los accionados, esto es, realizando la publicación en 48 horas del decreto de nombramiento del tercero de la lista de elegibles vigente (**Resolución N° 2626 25 febrero de 2022**) en el cargo con **OPEC 4838** a nombre del suscrito.

Esto señor(a) juez, debido a que, si usted les otorga 5 o 10 días para realizar el nombramiento, sencillamente ignoraran la orden y solo la cumplirán cuando les llegue el incidente de desacato, esta es su forma de operar.

SEGUNDA: De ser necesario o requerirse para el proceso se solicite la autorización o visto bueno para uso de la lista de elegibles en mención, (**Resolución N° 2626 25 febrero de 2022**) a la CNSC.

TERCERA: Que se ordene una vez aprobado el uso de la lista de elegibles nombren al suscrito y me posesionen.

CUARTA: Que se conmine a los entes de control, procuraduría, defensoría del pueblo y Comisión Nacional del Servicio Civil, para que tomen control de la situación, inicien las investigaciones a las que haya lugar y emitan las sanciones a las que haya lugar.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ivan Arley Junca Olaya', written over a light gray rectangular background.

Nombre: IVAN ARLEY JUNCA OLAYA
C.C. 1.073.130.530 de Granada Cundinamarca
Teléfonos: 3213804710-3245728738
Dirección Electrónica: juncaivan07@gmail.com