

Señores:
JUZGADOS CONSTITUCIONALES DE CORDOBA (REPARTO)
E. S. D.

*PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO EN ARAS DE EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE – MEDIDA PROVISIONAL
ACCIONANTE: ALEX NELSON MELENDEZ FUENTES ACCIONADO: MUNICIPIO DE CERETE – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL*

Alex Nelson Meléndez Fuentes mayor y vecino del Municipio de Cerete – Córdoba, identificado con cedula de ciudadanía No. 78.030.259 de Cerete; actuando en nombre propio y en calidad de funcionario del Municipio de Cerete, y participante del concurso de méritos No. 1087 de 2019, respetuosamente me permito presentar acción de tutela como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, en contra del **MUNICIPIO DE CERETE** representada por su Alcalde Luis Antonio Rhenals y/o quien haga sus veces y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, representada por el señor Alirio Ortega Cerón y/o quien haga sus veces; por la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, derecho de igualdad, con base en los argumentos fácticos que expondré a continuación, previo a la solicitud de la medida provisional que presento en los siguientes términos:

MEDIDA PROVISIONAL. -

Con fundamento en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 me permito solicitar que se decrete la siguiente medida provisional:

PETICIÓN:

1.- Ordenar la suspensión provisional de las listas de elegibles del proceso de selección No. 1087 de 2019 – Territorial 2019 respecto del concurso de méritos de la Alcaldía de Cereté, según Acuerdo No. CNSC – 20191000001966 de 2019 publicadas el 18 de noviembre de 2021, las cuales quedan en firme el 25 de noviembre del 2021

La presente solicitud de medida provisional la fundamento en la solicitud que realizó los empleados provisionales de la planta del municipio de Cerete a la Comisión Nacional del Servicio Civil el 24 de noviembre donde se informaba las inconsistencias que presenta los empleos ofertados en la convocatoria No. 1087 de 2019, sin embargo, dichas irregularidades han tenido conocimiento la administración municipal en las sendas demandas de las cuales han declarado la nulidad del manual de funciones en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito Montería – Córdoba, el día cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020) Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Expediente No. 23-001-33-33-002-2018-00168. Demandante: William Morales Hernández Demandado: Municipio de Cereté.

De igual manera la radicación de la demanda por parte del señor Alex Nelson Meléndez Fuentes, identificado con cedula de ciudadanía No. 78.030.259 de Cerete en contra de los actos administrativos que modifican la planta personal la cual tiene el radicado 23001333300220210027700, donde se solicitó suspensión provisional de los efectos del acto administrativo pero la demanda aún no ha sido admitida.

Situación que la administración Municipal no tenido en cuenta y que la CNSC hizo caso omisión y En el evento que las listas de elegibles tengan firmeza se ve afectado mi derechos que estoy alegando en la presente tutela y los derechos de las personas que hemos participado del proceso de selección y además de las personas que en este momento estamos ejerciendo los cargos ofertados en el mencionado concurso de méritos.

ARGUMENTOS FÁCTICOS

La Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Cerete celebraron el Acuerdo CNSC – 20191000001966 de 2019 del 04 de marzo de 2019 con el fin de adelantar la Convocatoria No. 1087 de 2019 donde ofertaron 32 empleos que corresponden a 35 vacantes, pero estas vacantes no fueron verificadas con las situaciones administrativas de las personas que están en situación de prepensionables, padre o madre cabeza de familia y además de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho y nulidad simple.

PRIMERA IRREGULARIDAD – NULIDAD DEL MANUAL DE FUNCIONES CON EL CUAL FUERON OFERTADOS LOS CARGOS.

El día 23 de mayo del 2017, el Concejo Municipal de Cerete – Córdoba, mediante Acuerdo No. 004, autorizo al Alcalde Municipal de Cerete, por el termino de seis (6) meses, para ejercer las funciones estipuladas en el numeral sexto del artículo 313 de la Constitución Política, con el fin de modernizar la Administración Central y Descentralizada del Municipio de Cerete – Córdoba.

Que, conforme a las facultades otorgadas por el concejo municipal de cerete, el alcalde Municipal procedió a celebrar el contrato No. 092-2016 con el señor Alberto Fredy Suárez Castañeda el cual tuvo por objeto la "prestación de servicios de apoyo a la gestión para alinear a la estructura organizacional de la alcaldía del municipio de Cereté, departamento de córdoba, a los postulados y estrategias del plan de desarrollo municipal "Cereté progresa – 2016 – 2019.

Que el contrato en mención, tuvo como fin la realización de los estudios técnicos para la reestructuración administrativa de la planta de personal del Municipio de Cerete.

Que El alcalde de la Época señor Elber Chagui Saker facultado en el Acuerdo No. 004 del 2017, y con fundamento en los estudios técnicos realizado, procedió a expedir los siguientes Decretos:

- Decreto No. 078 de 28 de septiembre de 2017, por el cual se establece la estructura de la Alcaldía de Cerete – Córdoba y se señalan las funciones de sus dependencias.
- Decreto No. 079 de 28 de septiembre de 2017, por el cual se establece la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Cerete – Córdoba.
- Decreto No. 080 de 28 de septiembre de 2017, por el cual se establece el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de Cerete – Córdoba.
- Decreto No. 081 de 28 de septiembre de 2017, por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración central del Municipio de Cerete – Córdoba.

Los estudios técnicos realizados por el Municipio de Cerete contienen lo siguiente: marco legal, el análisis externo, análisis interno, la estructura u organización interna, la descripción de funciones propuestas por dependencia, perfiles y cargas de trabajo, planta de personal y manual de funciones y competencias.

Que para la realización de los estudios técnicos para la reforma de planta de personal el artículo 228 del decreto 19 de 2012, que modifíquese el artículo 46 de la ley 909 de 2004 obliga a las entidades del Orden Nacional y Territorial a Acoger las directrices expedidas por el departamento administrativo de la función pública.

Que conforme a la metodología propuesta por el departamento administrativo de la función pública el estudio técnico debe contar con el tópico de ANALISIS FINANCIERO, análisis contable que le permite al municipio determinar si este cuenta con los recursos financieros disponible para realizar la reestructuración administrativa., conforme este análisis financiero se obtiene la viabilidad financiera y presupuestal que demuestre contar con los recursos necesarios para la implementación del diseño o rediseño previsto.

Que como se observa en el estudio técnico sobre el cual se fundamenta la entidad territorial, Municipio de Cerete, realizado por el contratista para la procedencia de la Reestructuración administrativa y la posterior expedición de los actos administrativos que fueron demandados y actualmente tienen una demanda, carece de análisis financiero, contrariando así, los requisitos establecidos por la normatividad vigente y por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Que, en el estudio técnico, Dentro del ítem Del Análisis Externo, se encuentra el entorno Económico, a folio 14, éste hace referencia a las actividades económicas del Municipio de Cereté y no al aspecto contable y financiero del municipio. por tal motivo no cumple con las exigencias dispuestas por la Ley 909 de 2004, Decreto

1083 del 2015, los lineamientos establecidos por el DAFP y de más normas concordantes.

Que el 11 de agosto se presentó derecho de petición solicitando copia donde conste la viabilidad presupuestal del proceso de modificación a la planta de personal del año 2017, el cual fue respondido el día 23 de agosto del 2021, por la secretaria Administrativa y Financiera, señalando lo siguiente:

“Se procedió a identificar en los instrumentos de gestión documental de la entidad, la información solicitada, por lo cual se puede establecer que no se registra solicitud para expedir certificación de viabilidad presupuestal, así como no existen registros de la expedición del certificado de viabilidad presupuestal durante el proceso de modificación a la planta de personal durante el año 2017, por parte del profesional especializado con funciones de Gestión Presupuestal de la Alcaldía Municipal de Cereté”.

La reestructuración realizada por el Municipio de Cerete no obedeció a necesidades del servicio, si no a motivos que generaron más gasto en el erario público.

Con la presente irregularidad se están violando el **ARTÍCULO 1:** Se viola el Preámbulo de la Constitución Política de Colombia porque este tiene fuerza vinculante e incidencia en todo lo artículo en la Constitución política de Colombia, Se viola este Artículo porque establece que Colombia como estado Social de derecho está fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y con respecto al erario público y con la expedición de estos decretos se desconoce el respeto a la dignidad humana y el derecho al Trabajo y se genera más gastos a la erario público, el **ARTÍCULO 2:** Se viola este artículo porque este establece que las autoridades de la Republica están instituidas para proteger todas las personas en su vida, Honra, bienes y demás derechos y libertades y con la expedición de estos decretos que aquí se demandan, está violando derechos como el trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral.

El **ARTÍCULO 29:** “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” Eso afirma la constitución política de Colombia en este artículo, cosa que no se aplica al momento de expedir los diferentes actos administrativos del presente caso, pues se reúnen una serie de errores en los antecedentes de los actos administrativos y su expedición y el **ARTÍCULO 53:** Se viola este artículo porque este consagra los principios mínimos fundamentales como el de igualdad de oportunidades para los trabajadores, estabilidad en el empleo; primacía de la realidad sobre las realidades, derecho al pago oportuno, la dignidad humana y los demás derechos de los trabajadores, norma esta desconocida por la alcaldesa al expedir los decretos cuya nulidad se demanda.

Además el **ARTÍCULO 228 DEL DECRETO 19 DE 2012, QUE MODIFIQUESE EL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 909 DE 2004**: Se viola toda vez que las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deben motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, es decir que todo estudio técnico que se elabore para reformar la entidad debe sujetarse a lo dispuesto por el Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, y de no ser así se estaría violando la normatividad en cita y el **DECRETO 1083 DE 2015**: Se viola el decreto 1083 DUR, por que los decretos expedidos se debieron fundar en este decreto y no en el decreto 1227 de 2005, es decir tipificándose la causal denominada violación de la norma en que se debía fundarse.

PRUEBA DE ESTO LA Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito Montería – Córdoba, el día cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020) Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Expediente No. 23-001-33-33-002-2018-00168. Demandante: William Morales Hernández Demandado: Municipio de Cereté.

De igual manera la radicación de la demanda por parte del señor Alex Nelson Meléndez Fuentes, identificado con cedula de ciudadanía No. 78.030.259 de Cerete, en su calidad de empleado público en contra de los actos administrativos que modifican la planta personal la cual tiene el radicado 23001333300220210027700. y con los cuales procedió el Municipio de Cerete a ofertar las plazas.

SEGUNDA IRREGULARIDAD - Ofertar los cargos de las personas padres o madres cabeza de familia sin siquiera realizar una respectiva socialización de las situaciones actuales de las personas que están nombrando en el los cargos ofertados.

Esta irregularidad se Fundamenta es de informar que actualmente ostento la calidad de madre cabeza de familia y La honorable corte constitucional en sentencia T- 003 DE 2018 señalo que:

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal/**PADRE CABEZA DE FAMILIA**-Presupuestos jurisprudenciales para que un hombre sea considerado como tal

Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del

cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-084 de 2018 ha señalado como titulares:

“Por otra, en la especial protección constitucional de la cual son titulares las madres y padres cabeza de familia, quienes pueden quedar en situación de vulnerabilidad en caso de perder su empleo”

El decreto 1083 de 2015 en el párrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 establece lo siguiente en lo referente al orden para la provisión de empleos de carrera:

“PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

(...)

2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

Respecto de la estabilidad laboral Relativa que Gozan los hombres Cabeza de familia y con el fin de cumplir los fines del Estado, frente al caso en que el cargo de Carrera Administrativa deba ser ocupado por la persona que supero el concurso de méritos ordenó a la entidad **Accionada la vinculación en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando** señalando en sentencia C-588 de 2009 lo siguiente:

Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad. En estos tres eventos la fiscalía general de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma

provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.

Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la fiscalía general cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados.

En el mismo sentido la H. corte Constitucional en sentencia SU 691 DE 2017 ordeno:

Aplicación de la garantía constitucional (artículo 43, inciso 2, Constitución Política de Colombia) al caso bajo revisión

Considerando todo lo expuesto, la Sala Plena considera que la Procuraduría General de la Nación desconoció algunas de las reglas dispuestas por la Corte Constitucional con relación a la desvinculación de mujeres cabeza de familia que ocupan cargos en provisionalidad con estabilidad laboral reforzada. Para empezar, le asiste razón a la Procuraduría al afirmar que los funcionarios nombrados en propiedad como consecuencia de un concurso de méritos cuentan con un mejor derecho de acceso o permanencia en el cargo que las personas vinculadas en provisionalidad. Sin embargo, a juicio de la Sala Plena, contrario a lo expuesto por la Procuraduría, esta entidad sí contaba con margen de maniobra para reubicar a la señora Diana Ortigón Pinzón, teniendo en cuenta su condición de mujer cabeza de familia.

Sobre mi condición acredita de debilidad manifiesta la corte ha señalado que:

(...) Son todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente" (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable. Ahora bien, esta protección especial debe definirse en función del campo de desarrollo individual de que se trate, y así la Constitución obliga a adoptar dispositivos de protección diferentes según si las circunstancias de debilidad manifiesta se presentan por ejemplo en el dominio educativo, laboral, familiar, social, entre otros. En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de "estabilidad" (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación, sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, "en todas sus formas" (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias

de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54).

Situaciones o condiciones acreditadas de debilidad manifiesta sobre la cual la H. Corte Constitucional en reciente sentencia T- 052 de 2020 señaló que:

La estabilidad laboral reforzada, entonces, rige de manera general las relaciones laborales en favor de los trabajadores que por sus disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales deben ser tratados preferentemente, en el sentido de garantizarles la permanencia en el empleo. Así, aquellos trabajadores que sufren una disminución considerable en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser tenidos como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por ello, gozan de estabilidad laboral reforzada por aplicación directa de la Constitución

Por lo anterior, finalmente es preciso señalar que la finalidad de todas las medidas o acciones que la norma y la jurisprudencia de las altas cortes que de manera reiterativa han ordenado a los nominadores a tomar acciones con el fin de proteger los derechos fundamentales de los empleados que a pesar de no tener derechos de carrera gozan de una estabilidad relativa que se la da sus condiciones especiales.

Descendiendo al caso concreto señor Juez de tutela Mediante Decreto No. 004 de 2008, fui nombrada en carrera administrativa en el cargo de Técnico Operativo Código 314, Grado 01, cargo que he venido desempeñando de conformidad a lo establecido en la Ley, Ahora bien, teniendo claro lo anterior las normas en cita, tengo protección especial en razón a la condición de padre cabeza de familia la cual está probada dentro del mi expediente laboral, donde tengo la obligación de sostener a mis hijos.

Así las cosas, es de tener en cuenta que en la convocatoria No. 1087 de 2019, se ofertaron todos los cargos, por tal motivo que en mi situación de padre cabeza de familia que está comprobado en mi hoja de vida, así las cosas, voy hacer desvinculado del cargo y se generaría un perjuicio irremediable pues no alcanzaría sostener a mi familia, además no obtendría ningún otro medio de subsistencia.

DERECHOS VULNERADOS.-

Con el actuar de la **Comisión Nacional del Servicio Civil** y el **Departamento de Córdoba** se está vulnerando el debido proceso, el derecho de igualdad y el derecho a los pre pensionados, y el derecho al trabajo

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

La Comisión Nacional del Servicio Civil no está cumpliendo con la obligación que establece el literal B del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 que dispone:

ARTÍCULO 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado; (Énfasis fuera de texto.)

Hasta el momento la CNSC no se ha pronunciado sobre las irregularidades que presenta la convocatoria No. 1087 de 2019 y que fueron comprobadas por vía judicial, al parecer, lo que pretende es que se generen actos administrativos de carácter particular para perder competencia y no solucionar las irregularidades evidenciadas, y este actuar solo genera una afectación del debido proceso, el derecho de igualdad y el derecho de los pre pensionados, y el derecho al trabajo como es mi caso.

La Corte Constitucional ha establecido el alcance del principio de Seguridad Jurídica en los siguientes términos:

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Alcance

Sobre la seguridad jurídica se consigna en la sentencia T-502 de 2002: "3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos

de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo) // 4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley; en materia penal, debe señalarse, existe una clara excepción, por aplicación del principio de favorabilidad, que confirma la regla general // Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión. Es decir, una vez vencido el término fijado normativamente para adoptar una decisión opera una consolidación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Consolidación que se torna derecho por razón del principio de seguridad jurídica y, además, constituye un elemento del principio de legalidad inscrito en el derecho al debido proceso".¹

¹ Sentencia C-250/2012 del 28 de Marzo de 2012, MP Humberto Antonio Sierra Porto

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 5 y 9 del Decreto 2591 de 1991, ya que lo que se pretende es la protección del derecho fundamental del debido proceso, el derecho de igualdad y el derecho a los pre pensionados, y el derecho al trabajo resulta procedente acudir a este mecanismo judicial para reclamar el citado derecho dentro del trámite que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento de Córdoba con ocasión de la **Convocatoria No. 1087 de 2019**.

La existencia de otro medio de defensa ha sido reiteradamente explicado por la H. Corte Constitucional, en el sentido de que no siempre que se presentan varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la Sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1.992 Sala Primera de Revisión, manifestó:

... Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contratación con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente."

Se resalta señor Juez que esta tutela es procedente debido a que se acudido por vía judicial y existe un fallo de primera instancia que da cuenta de las irregularidades en el manual de funciones por el cual se convocaron los cargos, pero que actualmente no está ejecutoriada

POSIBILIDAD HERMENÉUTICA:

1. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO

De la mano de la jurisprudencia constitucional puede afirmarse que la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho no es, en este caso, un medio de defensa judicial efectivo, "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" (Art. 6.1. Decreto 2591 de 1991). Pues, este medio de defensa no protege completamente todos los derechos fundamentales vulnerados.

En los eventos de tutela transitoria uno de los presupuestos que hacen procedente la acción de tutela es precisamente la existencia de un medio de defensa judicial.

Como concepto, el perjuicio irremediable refleja una categoría fáctica relativa a la situación de orden concreto en que se encuentra mi poderdante como consecuencia

de la violación de los derechos fundamentales o de su amenaza y en la que podría de no concederse el amparo. Su fundamento es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho.

La finalidad de esta categoría jurídica es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, si no unas medidas precautelativas.

De ahí que la operativización del concepto jurídico denominado "perjuicio irremediable", como todo típico concepto constitucional, abierto e indeterminado, obligue al juez de tutela a plantear un juicio fáctico sobre la realidad del caso concreto; se exige entonces necesariamente del aplicador del derecho una operación mental por medio de la cual se evalúan toda una multiplicidad de circunstancias, antecedentes y concomitantes (los hechos o datos de la realidad que rodean el caso) de cara a todas las consecuencias que se podrían derivar razonablemente de las primeras:

"El carácter de irremediable del perjuicio debe ser evaluado directamente por el Juez, miradas las circunstancias del caso sometido a su conocimiento y en relación con las consecuencias que, apreciadas por él como inminentes, podrían derivarse para el actor si no se concediera la protección temporal de los derechos que le han sido violados o que son amenazados"

Tal evaluación directa debe recaer sobre el conjunto de elementos fácticos que configuran la circunstancia actual del solicitante y frente a sus derechos fundamentales, de tal naturaleza que no sea susceptible de ser evitado por la decisión del Juez ordinario, que en tal sentido podrían ser inoficiosa o tardía". (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sent. T-267 de 18 de junio de 1996. M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

Lo anterior permite significar que lo que sea un perjuicio irremediable vendrá determinado en inmensa medida por las circunstancias de cada caso concreto.

1.2 REQUISITOS

La inminencia del perjuicio: O sea que amenaza o está por suceder prontamente. En estricta lógica jurídica este requisito sólo es exigible cuando la actuación que motiva la tutela "amenaza" el Derecho Fundamental sin haberlo vulnerado aún. Pero, sustracción de materia, cuando la actuación demandada ya ha vulnerado el derecho fundamental se supera con creces el requisito de la inminencia porque lo que se teme como lesivo ya está sucediendo en el tiempo y en el espacio.

La gravedad del perjuicio: Se deduce a partir del derecho constitucional afectado por la actuación demandada, pues de su mayor o menor valía objetiva dependerá

la gravedad del perjuicio. La gravedad equivale a la "gran intensidad del daño o menoscabo material o moral que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier irreparabilidad, sino de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente". (Sent. C-531 de 1993).

La urgencia de las medidas solicitadas: Es corolario de la urgencia y la gravedad; se refiere a la inaplazabilidad de la protección en orden también a la inminencia de un daño efectivo sino se adoptan las medidas.

Cabe agregar que, no obstante la libertad que para el juez de tutela implica la definición de un perjuicio irremediable en el caso concreto, dicha potestad debe ser prudentemente ejercida, pues de por medio se encuentra la eficacia de la Constitución y la de sus mecanismos de protección:

*"Claro está, ese papel del juez implica el ejercicio de una **autoridad necesaria para la eficacia de la tutela y para la efectividad de los derechos fundamentales, pero la facultad que implica, no por ser amplia puede devenir en arbitraria, ya que la evaluación y definición sobre si en el caso particular se configura el perjuicio irremediable no obedece a su capricho sino que se deriva de la Carta Política aplicada a la situación fáctica considerada".** (Sent. T-260 de 1995).*

2. EL PERJUICIO IRREMEDIABLE EN EL CASO CONCRETO.

Los elementos fácticos que de modo general configuran las circunstancias actuales en que se encuentra mi poderdante, fueron ya descritos en el acápite de "HECHOS" y en el de "ACTUACIÓN QUE MOTIVA LA SOLICITUD" de esta acción de tutela, Por eso la tutela busca transitoriamente suspender la lista de elegibles de la convocatoria No. 1087 del 2019, la cual no puede quedar en firma hasta tanto subsista la amenaza de mis derechos fundamentales y estas irregularidades que aquí se mencionan han sido ratificadas en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito Montería – Córdoba, el día cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020) Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Expediente No. 23-001-33-33-002-2018-00168. Demandante: William Morales Hernández Demandado: Municipio de Cereté, y estas a quedar en firme sería retirada de mi cargo, y es de recordar que mi condición es de padre cabeza de familia. El perjuicio irremediable en este caso es, pues, inminente y grave, de donde las medidas que se requieren para conjurarlo son urgentes, lo cual hace la tutela impostergerable, en los términos de las sentencias T-225 de 1993 y C-531 de 1993.

Tercero, PREVENIR a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que garantice el debido proceso de mi poderdante tras participando en la convocatoria No. 1087 de 2019.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Para los efectos de que trata los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1.991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción, mi representado ni el suscrito hemos promovido acción similar por los mismos hechos.

PRUEBAS.-

Respetuosamente me permito aportar y solicitar las siguientes pruebas:

Documentales:

- Copia de la cedula de ciudadanía.
- Acta de posesión.
- Oficio donde se informa a las anomalías presentadas en la convocatoria No. 1087 del 2019
- Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito Montería – Córdoba, el día cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020) Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Expediente No. 23-001-33-33-002-2018-00168. Demandante: William Morales Hernández Demandado: Municipio de Cereté.
- Copia de la demanda presentada por parte del señor Alex Nelson Meléndez Fuentes, identificado con cedula de ciudadanía No. 78.030.259 de Cerete en contra de los actos administrativos que modifican la planta personal la cual tiene el radicado 23001333300220210027700.

PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos relacionados, la Constitución Política, las normas que componen el bloque constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, solicito al honorable Juez Constitucional disponer y ordenar a favor de mis representados lo siguiente:

Primero.- Conceder el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso y derecho a la igualdad y demás alegados en la presente tutela.

Segundo.- Ordenar SUSPENDER el proceso de selección No. 1087 de 2019 que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto de los empleos del Municipio de Cerete hasta tanto no se solucionen las irregularidades evidenciadas.

Tercero.- PREVENIR a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que garantice el debido proceso de las personas que participamos en la convocatoria No. 1087 de 2019.