

SEÑOR

JUEZ CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MONTERIA

E. S.D.

REF: ACCION DE TUTELA CON SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES DE ENVER ALBERTO MESTRA TAMAYO contra LA GOBERNACION DE CORDOBA, representada legalmente por el señor Gobernador ORLANDO BENITEZ MORA, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representada legalmente por JORGE ALIRIO ORTEGA CERON, o por quien a la fecha de presentación de esta acción la represente.

ENVER ALBERTO MESTRA TAMAYO, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi propio nombre y en el de mis menores hijos, MICHELLE y MARIA LUCIA MESTRA MERCADO, y LUCERO MESTRA SUAREZ, ante usted acudo con el fin de presentar **ACCION DE TUTELA, con solicitud de medidas provisionales**, en contra de la **GOBERNACION DE CORDOBA**, representada legalmente por el señor Gobernador de Córdoba, **ORLANDO BENITEZ MORA**, o por quien a la fecha de notificación de esta acción la represente, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, representada legalmente por el señor **JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN**, o por quien a la fecha de presentación de la acción la represente, con el fin de que de manera definitiva o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable se AMPAREN mis derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a cargos público de carrera, la salud y demás derechos fundamentales de mis menores hijos, comprometidos con las actuaciones arbitrarias de la accionada Gobernación de Córdoba y, eventualmente, de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, conforme los hechos que a continuación se exponen:

SOLICITUD DE VINCULACION DE TERCEROS QUE PUEDAN VERSE AFECTADOS CON LA DECISION JUDICIAL

A esta acción de tutela, deberán vincularse como terceros la **SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ D.C.**, el señor **OSCAR LUIS USTA CASTILLO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 2.761.727, y las demás personas que su despacho estime necesario vincular, conforme los hechos de esta acción.

HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

PRIMERO: Participé en el proceso de selección CONVOCATORIA N° 1106 de 2019- TERRITORIAL 2019, para el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 222, GRADO 10, ofertado mediante OPEC 10647, donde fueron reportadas 2 vacantes.

SEGUNDO: En lo que importa a la acción de tutela, basta resumir indicando que después de surtidas todas las etapas del proceso de selección quedé como primer elegible, para acceder al cargo ofertado.

TERCERO: Habiéndose agotados todos los trámites administrativos requeridos por ley para mi nombramiento, incluyendo las suspensiones de términos dispuestas por acciones constitucionales,

finalmente la GOBERNACION DE CÓRDOBA, procedió a expedir el **ACTO ADMINISTRATIVO (DECRETO) N° 00128** de fecha 3 de febrero de 2022, mediante el cual efectuó mi nombramiento en el cargo de aspiración, dando a la vez por terminado el encargo de la persona que ostenta derechos de carrera y labora en la entidad que lo venía desempeñando, así como otros encargos y un nombramiento en provisionalidad.

CUARTO: Con la misma fecha del Decreto de nombramiento (3 de febrero de 2022) la accionada GOBERNACION DE CORDOBA me envió correo al igual que a otros participantes requiriendo que se remitiera por nuestra parte la autorización para aceptar la notificación por medios electrónicos del nombramiento efectuado.

QUINTO: Habiendo remitido por el mismo medio, el día 3 de febrero de 2022, la respuesta requerida aceptando la notificación por medios electrónicos, la misma fue enviada con el adjunto del nombramiento y el oficio señalando instrucciones para tomar posesión el día **11 de febrero de 2022**.

SEXTO: En lo que motiva esta acción de tutela, resulta importante indicar que, en cumplimiento del Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2. 5.5.6 (erradamente citado en el oficio como número 2.2.5.1.6), mediante el oficio N° 0394 de fecha 8 de febrero de 2022, **se me concedió el término de diez (10) días para aceptar o rechazar el nombramiento**. Además de ello, el mismo oficio que comunicó mi nombramiento señaló en sus últimos dos párrafos lo siguiente: **“Por favor indicar la fecha en la que usted estará posesionándose dentro de las fechas estipuladas por Ley, la carta de aceptación deberá ser adjunta en este mismo correo (...) para los trámites de SIGEP por favor adjuntar cédula de ciudadanía legible al correo (...) un día antes de su posesión.** Tenga en cuenta que los trámites administrativos demandan un tiempo prudente, por lo cual se le sugiere presentarse en horarios de la mañana de 8.00 a.m a 12:00 a.m. -negrilla y subraya intencionales-

SEPTIMO: Lo informado al suscrito elegible en el oficio que comunicó su nombramiento, no era mas que reiteración de lo dispuesto en el ARTÍCULO SEXTO del decreto de nombramiento N° 00128 de 3 de febrero de 2022 donde se dispuso: “El señor ENVER ALBERTO MESTRA TAMAYO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 15.645.242, tendrá diez días contados a partir de la comunicación del presente Decreto, para manifestar si acepta o rechaza el nombramiento y **10 días para tomar posesión del empleo, los cuales se contarán a partir del día siguiente de su aceptación.** -negrilla y subrayado intencional-

OCTAVO: Acatando lo dispuesto tanto en el Decreto de nombramiento como en el oficio que lo comunicó, procedí mediante carta remitida con fecha **15 de febrero de 2022, a ACEPTAR EL CARGO**, señalando como fecha para POSESION **el día 1 de marzo de 2022**, correspondiente al décimo día hábil siguiente a la aceptación, esto es, el último día hábil para tomar posesión dentro del término legal conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.5.7.1 del decreto 1083 de 2015.

NOVENO: Como quiera que ostento derechos de carrera administrativa, procedí a solicitar a mi empleador, la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, la declaratoria de la vacancia temporal de mi cargo, a través de MEMORANDO N° 20226030001913, de fecha 11 de febrero de 2022, **señalando a mi empleador que tomaría posesión del nuevo cargo en periodo de prueba el 1 de marzo de 2022**.

DECIMO: El día 17 de febrero de 2022, siendo las 5:45 p.m recibí una llamada de un funcionario de la Gobernación de Córdoba, la cual devolví minutos mas tarde por tener registrado el teléfono, y en

una conversación que sólo tomó algo más de un minuto me fue consultado si “podía hacer el favor de esperar 3 meses por mi posesión” a lo que respondí que lamentablemente no por razones tales como mi salud, mi deseo de regresar a mi tierra y reencontrarme con mis hijos y que ya para esa fecha me encontraba adelantando mi vacancia temporal. No habiendo sentido mayores presiones al respecto, no le di trascendencia al asunto en el momento.

DECIMO PRIMERO: Como quiera que la accionada GOBERNACION DE CORDOBA, por conducto de su oficina de recursos humanos, no había dado acuse de recibo a mi carta de aceptación y notificación de fecha de posesión, procedí mediante correo enviado el día **22 de febrero de los cursantes**, a las 02:29 p.m, a reiterar mi fecha de posesión para el día 1 de marzo de 2022.

DECIMO SEGUNDO: Minutos mas tarde a este envío, siendo las 02:49 P.M, recibí una segunda llamada de la GOBERNACION DE CORDOBA, por un número celular no oficial de la entidad, presentándose conmigo una funcionaria que creo responde al nombre de Sareidy Anaya Hernández, quien en la breve conversación que sostuvimos me indicó estarse presentando problemas en SIGEP desde hacía unos días y que por eso ante mi nuevo correo me llamaban para “negociar conmigo” la fecha de mi posesión, sugiriendo que fuera para el 10 de marzo. Ante esta insinuación señalé que no me encontraba en condiciones de prorrogar mi posesión porque ya había dispuesto todo lo necesario para que se generara mi vacancia temporal, indicándome de forma hostil la funcionaria mencionada que la Administración también podía hacer uso de la prórroga, por lo que opté por cerrar la comunicación con la señora diciéndole que me pasaran el oficio correspondiente para tomar las decisiones que fueran pertinentes.

DECIMO TERCERO: Ante la conversación informal sostenida con la funcionaria de la Gobernación, su ofrecimiento de “negociar la fecha de mi posesión” por presuntos problemas de SIGEP y que señalara que la Administración podía prorrogar mi fecha de posesión, procedí el día 23 de febrero de 2022, a las 01:58 p.m, a remitir nueva comunicación por correo a la oficina de recursos humanos de la Gobernación pidiendo se me oficiara de manera formal sobre la fecha en que se pretendía efectuar mi posesión del cargo.

DECIMO CUARTO: Con sorpresa, cuando ya había incluso dispuesto mi regreso a la ciudad de Montería junto con el de mi familia, para asumir mi nuevo cargo desde la fecha señalada para posesionarme, recibo a las 06:00 P.M del día viernes 25 de febrero, una comunicación por correo del área de recursos humanos (OFICIO 0639 de 2022), donde se me señala que **“el jefe de la oficina asesora jurídica, mediante oficio N° 000172 de fecha 25 de febrero de 2022, solicita prórroga de la OPEC 10647-profesional especializado código 222 grado 10 dependiente de la oficina jurídica”**, señalando al final de esta comunicación la concesión de la misma indicando: **“Así las cosas, se procede a conceder la prórroga por el término de 90 días hábiles, los cuales le serán comunicado cumplido el término para proceder con su posesión”**. -negrilla intencional-

DECIMO QUINTO: Con esta actuación arbitraria de la Administración, reflejada en una autoconcesión de prórroga para posesionarme en mi cargo, al margen de sus propias indicaciones pero ,sobre todo, al margen de lo ordenado en la Ley y en los conceptos que sobre el particular han emitido tanto el Departamento Administrativo de la Función Pública como la Comisión Nacional de Servicio Civil, de los que en ningún momento se deriva interpretación que atribuya el derecho de la Administración de concederse autoprórrogas para aplazar el término perentorio de la posesión del elegible, **se vulneran mis derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a cargos públicos**

de carrera, mi salud, así como intereses superiores de mis menores hijos traducidos en su derecho de crecer con su familia luego de algunos años en que las circunstancias llevaron a estar separados.

DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS, AMENAZADOS O PUESTOS EN PELIGRO

Conforme los hechos informados, están siendo vulnerados, amenazados o puestos en peligro mis siguientes derechos fundamentales:

1. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

Este derecho, que emana del artículo 29 de la Constitución Política, implica para la Administración pública el cumplimiento de un conjunto de garantías procesales en el curso de formación de sus actuaciones. Tales garantías han sido quebrantadas al suscrito accionante dado que: **1)** Se está incumpliendo la materialización del derecho del administrado no sólo al nombramiento en el cargo público, que de por sí no genera derecho subjetivo, sino a posesionarse en el mismo, previo cumplimiento de los requisitos legales, uno de los cuales es la toma de posesión dentro del tiempo señalado en la ley, que sólo excepcionalmente puede verse afectado por una prórroga a petición del interesado, que la administración encuentre justificada. **2)** La Administración pública no sólo prevarica al atribuirse potestades que el ordenamiento jurídico no le ha otorgado en este caso, sino que también defrauda la confianza legítima del suscrito ciudadano en la Administración pública y la buena fe ínsita a tal confianza. Lo que en este caso también se ve vulnerado con la vulneración de la Administración pública al **principio del respeto al acto propio**, que llevó a generar una creencia invencible hasta último momento en el administrado de que se cumpliría por parte de la Administración con las obligaciones legales ya enunciadas en el acto de nombramiento y en la comunicación del mismo. Tal certidumbre generada por la Administración llevo al aquí accionante a que: **i)** Se diera por notificado desde una fecha determinada del acto administrativo de nombramiento que se le realizara y señalara, a su vez, dentro del término dispuesto en el ordenamiento legal, la fecha para la cual tomaría posesión (dentro de los 10 días hábiles siguientes). **ii)** En cumplimiento del acto de comunicación y del decreto de nombramiento procediera el accionante a solicitar, adjuntando el decreto de nombramiento, la declaratoria de su vacancia temporal, señalando la fecha desde la que estimaba conforme las normas legales tomar posesión del cargo para el que era nombrado en periodo de prueba. **iii)** Comunicara de manera reiterada a la Administración que su posesión, conforme se le había requerido, sería el 1 de marzo de 2022, previo cumplimiento de otras diligencias que eran señaladas como requisito para tal posesión.

Entonces, se cumplen aquí las condiciones para, entre todas las razones expuestas, se imponga a la Administración pública el respeto al acto propio, toda vez que:

- I) La accionada GOBERNACION DE CORDOBA ha generado el acto administrativo de nombramiento y su comunicación a mi persona, requiriéndome la fecha de posesión para efectos de organización administrativa.
- II) Tal acatamiento me llevó a realizar todo lo necesario para ajustar mis tiempos de servicio a la fecha en que tomaría posesión según notifiqué tanto a la entidad accionada como a aquella en donde me vengo desempeñando como servidor con derechos de carrera.

- III) Sólo cuando no fue posible persuadirme con emisarios de la Administración, casi sobre la hora de mi posesión, ante mis insistencias por correo para que se respetara mi fecha de posesión, la Administración defrauda mi confianza y su acto propio inicial burlando las condiciones para la posesión que ella misma había comunicado.

2. ACCESO A CARGOS PUBLICOS DE CARRERA

Este derecho fundamental me está siendo vulnerado por cuanto la Gobernación de Córdoba está burlando mi derecho a la posesión, dentro del término legal de que dispongo por mandato de la Ley para hacerlo, con una interpretación ajena a cualquier razonamiento lógico, atribuyéndose el derecho a solicitar prórroga, por intermedio de su jefe de oficina jurídica, cuando tal posibilidad es potestativa del beneficiado de la posesión, que es únicamente y exclusivamente quien va a tomar posesión del cargo.

3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Este derecho se estima amenazado por parte de la GOBERNACION DE CORDOBA al prorrogar mi posesión por su propia cuenta, toda vez que una de las razones que estimé para acelerar mi regreso a mi ciudad natal fue el hecho de estar siendo afectado por episodios de COVID 19, que debido a mis problemas de asma padecidos desde infancia me hacen más vulnerable. Estas razones de salud las informé a mi empleador, SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, para que mi vacancia temporal tuviera la celeridad necesaria para poder cumplir con la fecha que había señalado para tomar posesión. La arbitrariedad de la Gobernación de Córdoba, auto concediéndose una prórroga para burlar mis derechos fundamentales, compromete además mi derecho a restablecer mi salud, a la mayor brevedad posible, con un clima que favorezca mi recuperación total.

4. INTERES SUPERIOR DE MIS MENORES HIJOS (DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO)

Las actuaciones de la accionada GOBERNACION DE CÓRDOBA, están privando a mis menores hijos de su derecho a tener una familia y no ser separada de ella, lo cual habíamos logrado restablecer con mi regreso a la ciudad de Montería, que rápidamente compromete la GOBERNACION DE CÓRDOBA con su negativa a posesionarme dentro del término legal, sólo por el hecho de favorecer la estadía en el cargo de quien ocupa en encargo el empleo en que me deben posesionar, bajo falsas justificaciones relacionadas con supuestas cargas laborales del servidor que debe ser reubicado en su empleo de carrera dentro de la planta de personal de la entidad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La norma invocada según se indica en el oficio 0639 de 2022, por parte del Jefe de la oficina asesora jurídica, corresponde al artículo 2.2.5.7.1, del Decreto 1083 de 2015, que señala:

Término para la posesión. Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación de un empleo, **la persona designada deberá tomar posesión.**

Este término podrá prorrogarse **si la persona nombrada no residiere en el lugar del empleo, o por causa justificada** a juicio de la autoridad nominadora, pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días y deberá constar por escrito. (negrilla y subraya intencional).

Es arbitraria y desatinada la interpretación que de esta norma hace la Administración en su propio beneficio y en detrimento de los derechos de carrera y de acceso a cargos públicos del suscrito accionante, toda vez que malentendiendo dos momentos señalados en la norma, como excepción a la regla general de perentoriedad del término otorgado al nombrado para posesionarse, luego de su aceptación del cargo. Esos dos momentos son: **1) Quien y bajo que razones se solicita la prórroga y 2) Quien y bajo que razones se autoriza.** Resulta claro que la Administración ostenta el segundo momento, es decir, puede prorrogar “a su juicio” la fecha de posesión del elegible nombrado, pero, es apenas obvio que siendo las razones de la prórroga el que “la persona nombrada no residiera en el lugar o por causa justificada” no pudiera tomar posesión, **la correcta interpretación de la norma es que es el propio nombrado quien activa el primer momento, puede solicitar la prórroga de su posesión, como excepción a la perentoriedad del término de la misma, para que sea valorada su solicitud por la Administración.**

Así mismo, la Administración aduce como razón para justificar su autoconcesión de prórroga el que el “[profesional encargado del empleo] tiene asignada una carga laboral dispendiosa en todos los aspectos administrativos de esta dependencia, en especial, en la representación judicial del departamento de Córdoba ante los diferentes estrados judiciales donde el funcionario tiene asignada mas de 150 demandas entre las cuales se encuentran las acciones de grupo, populares, de cumplimiento, reparación directa y nulidades y restablecimiento del derecho, donde existen procedimientos judiciales pendiente por actuar, entre ellos la asistencia a varias audiencias y solicitudes de pruebas que viene programadas por los diferentes estrados judiciales”.

Tal justificación, en gracia de discusión, aunada al ya incontrovertible hecho de la arbitrariedad de la Administración de autoconcederse una prórroga para aplazar mi posesión en el cargo, **tampoco resultan aceptables toda vez que la Administración pretende sacar provecho de su propia culpa, al estimar que debe esperar 90 días hábiles (algo mas de 5 meses calendario) para procurar la entrega del empleo de quien se encuentra encargado, por una supuesta asignación copiosa de trabajo, siendo que tal situación es un tema propio de la debida gestión y planeación, en este caso de la dimensión del talento humano como una de las dimensiones del modelo integrado de planeación y gestión. Por otra parte, se aducen tareas pendientes por parte del encargado cual si las mismas no pudieran ser asumidas por un profesional cualificado, quien además procede de la carrera administrativa y ostenta el derecho como primer elegible a ser nombrado y posesionado, claro está una vez realizada la correspondiente entrega y relación de pendientes por parte del servidor que se encuentra en encargo. Finalmente, se aducen compromisos judiciales (audiencias, pruebas por practicar) como si no se tratara quien llega de un profesional del derecho que además asume como especializado en su cargo, quien también puede presentar los memoriales en los despachos judiciales, en caso de ser necesario, dando cuenta del empalme del profesional que requiere del tiempo prudencial para asumir con la defensa debida los intereses de la Administración Pública.**

Respecto del derecho al respeto al acto propio recordemos lo expuesto en la sentencia con radicado número 11001-03-26-000-2015-00031-00 (53165), del Consejo de Estado:

Para el caso sub judice vale la pena concentrar la atención en la doctrina de los actos propios o “venire contra factum proprium non valet” en cuya virtud se afirma que la conducta anterior de una parte – y la objetiva confianza que tal obrar inspiró en la contraparte- le

vincula para sus actos posteriores, de modo tal que le está proscrito violar la legítima expectativa generada.

En este sentido, la doctrina ha considerado que este reproche radica en el hecho de alzarse contra la buena fe objetiva, ya que “cuando hablamos del deber de respetar la confianza generada en la contraparte, resulta evidente que la confianza es consecuencia de un deber objetivo, el deber de coherencia, que se traduce en deber de preservar la confianza suscitada con las propias actuaciones u omisiones”, nótese cómo este deber de coherencia refulge también desde la perspectiva discursiva, como arriba se vio, de modo tal que podría decirse, sin incurrir en equivoco alguno, que quien obra en sentido contrario a su actuar antecedente quebranta en un sentido relevante una regla fundamental del discurso y, con ello, la propia esencia de la argumentación jurídica (en este caso judicial), es por tal razón que se trata de una doctrina cuyo radio de acción supera, en creces, el ámbito negocial siendo evidente su observancia también en el contexto de las actuaciones administrativas y judiciales y, en general, en todo los escenarios de discusión jurídica (Sección Tercera, Subsección C, M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Ya tempranamente, con mucha anterioridad a este pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, era la propia Corte Constitucional quien claramente detallaba el concepto y requisitos de la teoría de respeto al acto propio en la sentencia T-295/99, así:

(...) Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho (...)

El respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

En ese mismo orden, sobre la alegada violación al derecho fundamental al debido proceso como derecho fundamental, la Corte Constitucional diría en la sentencia T-002/2019:

(...) Esta Corporación se ha referido al derecho al debido proceso administrativo como “(...) *la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las*

actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley”.

(...) El debido proceso administrativo se configura como una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual **toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión.**

la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

(...) [D]entro del debido proceso administrativo se debe garantizar:

*“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y **a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.** (negrilla intencional).*

Mi derecho fundamental al debido proceso administrativo, se ve en este caso también reforzado con mi derecho al acceso a cargos públicos, en este caso a ser posesionado, dentro de los términos de ley, en el cargo para el cual concursé y obtuve el primer lugar en la correspondiente lista de elegibles. Así se ha tratado el tema por parte del Consejo de Estado en sentencia radicado 2016-05854, de la sección segunda, Subsección B:

La sala considera que los argumentos esbozados no tienen asidero jurídico, toda vez que si bien es cierto la norma reguladora del concurso determina que la lista de elegibles tiene una vigencia de dos años, mal hace la entidad al entender que dicho término también debe tenerse en cuenta para ejecutar la misma, pues son dos situaciones muy diferentes, ya que el derecho adquirido por una persona para ser nombrado en un cargo, consecuencia de haber superado satisfactoriamente un concurso de méritos, **no puede estar supeditado a plazos o condiciones que la ley no prevé,** y que por el contrario riñen con los postulados de

un estado social de derecho y las disposiciones que el constituyente consideró respecto del ingreso a cargos públicos con fundamento en el mérito.

Razón por la cual, no existe argumento válido que justifique la omisión de cualquier entidad de nombrar a quien, a parte de adquirir el derecho a ser nombrado y posesionado en un empleo público consecuencia de haber superado el respectivo concurso de méritos, se encuentre en mejor posición respecto de otros integrantes de la lista de elegibles, en el sentido de encabezar la misma.

Sobre este mismo derecho fundamental de acceso a cargos públicos, la Corte Constitucional comentaría en la sentencia C-393/2019:

La posibilidad de acceder a cargos públicos es un derecho fundamental de aplicación inmediata que tiene como fundamento el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en igualdad de condiciones y con base en parámetros objetivos (art. 85 de la CP).

(...) El ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos comprende cuatro dimensiones: *(i)* **el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo**. Como se expuso, dentro de estos requisitos se encuentra el no estar incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad; *(ii)* **la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo**, diferentes a las 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; y *(iv)* la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público. -negrilla intencional-

La alegada afectación a mi derecho a la salud es potencial, atendiendo que en mi estadía en la ciudad de Bogotá D.C he padecido afectaciones por COVID 19 de las que pude salir avante luego de complicaciones, las que en cierta forma agudizan el hecho de estar en la altura y mis preexistencias de asma, siendo estas razones conocidas por la entidad territorial donde me encuentro vinculado en carrera y que además reiteraré a la misma con la carta de solicitud de mi vacancia temporal. Ha dicho la Corte al respecto:

La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y **de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser**", y garantizándolo bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad". Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en

cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales (Sentencia T-001/2018).

En ese orden de ideas, mi oportuna posesión en el cargo, dentro de los términos dispuestos legalmente, busca también contribuir al restablecimiento de mi salud con el retorno a mi ciudad, al lado de mi familia y mis hijos, en un clima que me resulte favorable para tal propósito.

Sobre los derechos fundamentales de mis hijos, principalmente el de tener una familia y no ser separado de ella, la Corte Constitucional en sentencia T-311/2017 indicó:

(...) con la Observación General No. 7 de este Comité que ya había indicado que para la realización de los derechos de los niños en la primera infancia se debían respetar las funciones parentales y la supremacía de los padres, circunstancia que implica reconocer que ellos tienen la obligación primordial de promover el desarrollo y el bienestar del niño, lo cual lleva consigo la obligación de no separar a los niños de sus padres:

“Ello implica la obligación de no separar los niños de sus padres, a menos que ello vaya en el interés superior del niño (art. 9). Los niños pequeños son especialmente vulnerables a las consecuencias adversas debido a su dependencia física y vinculación emocional con sus padres o tutores. También son menos capaces de comprender las circunstancias de cualquier separación. Las situaciones que probablemente repercutan negativamente en los niños pequeños son la negligencia y la privación de cuidados parentales adecuados; atención parental en situación de gran angustia material o psicológica o salud mental menoscabada; la atención parental en situación de aislamiento; la atención que es incoherente, acarrea conflictos entre los padres o es abusiva para los niños; y las situaciones en las que los niños experimentan relaciones interrumpidas (inclusive separaciones forzadas), o en las que se les proporciona atención institucional de escasa calidad. El Comité apremia a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los padres pueden asumir responsabilidad primordial de sus hijos; a apoyar a los padres a cumplir con sus responsabilidades, en particular reduciendo privaciones, interrupciones y distorsiones que son dañinas para la atención que se presta al niño; y a adoptar medidas cuando el bienestar de los niños pequeños pueda correr riesgo (...).”

Puede decirse que la entidad accionada vulnera este derecho de mis menores hijos, por cuanto prolonga injustificadamente, con la prórroga de mi fecha de posesión, mi estadía en otra ciudad distante de donde mis hijos se encuentran, cuando ya tanto ellos como yo nos habíamos hecho a la razonable idea de reencontrarnos en la ciudad ante la indicación de la fecha en que debería posesionarme legalmente en mi cargo.

Finalmente, resulta relevante quitar del camino del razonamiento judicial en este caso, el que pueda existir una plausible interpretación por parte de la Administración sobre la norma de la que hace uso para auto concederse una prórroga a la fecha preteritoria de mi posesión en el cargo. Por ello,

debe señor Juez revisarse que los distintos pronunciamientos del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA y de la accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se han referido respecto de la posibilidad de prórroga como una excepción al carácter perentorio de la posesión y su procedencia ha sido analizada siempre bajo supuestos en que quien la solicita es el titular del acto de posesión y quien debe valorar tal solicitud bajo uno de los supuestos explícitos de tal procedencia es la Administración. Veamos precisamente cómo ha sido abordado el tema por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-:

Respecto a la consulta si es procedente la prórroga para posesionarse en período de prueba, teniendo en cuenta que el cargo en el que fue nombrado en período de prueba, pertenece a una entidad ubicada en otra ciudad, distinta a la que se encuentra residenciado y laborando actualmente, me permito indicarle que sobre el tema, el Decreto [1083](#) de 2015 Único Reglamentario del Sector de Función Pública, establece:

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

“ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.”

(...)

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el presente caso será procedente **solicitar y obtener prórroga** para la posesión en período, por cuanto según informa el empleo en el cual fue nombrada en período de prueba pertenece a una entidad ubicada en una ciudad distinta de la que viene residenciado y laborando actualmente; dicha prórroga podrá ser prorrogada (sic) por escrito hasta por noventa (90) días hábiles. -negrilla intencional- (DAFP, Concepto 092131 de 5 de marzo de 2020).

En otra consulta elevada, indicaría:

(...) Bajo lo expuesto anteriormente y los apartes de las normas indicadas, una persona que acepta un nombramiento en periodo de prueba y **posteriormente solicita una prórroga** por noventa (90) días hábiles más para tomar posesión, cumplido dicho término, tendrá que tomar posesión para iniciar su periodo de prueba, y si no se cumpliera, no será procedente dar posesión en el respectivo empleo y, en razón a ello, se deberá derogar el mismo.

De acuerdo con lo señalado en precedencia, frente a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que el Decreto 1083 de 2015 sólo contempla la prórroga para la posesión en período de prueba, en un empleo de carrera, por el término de 90 días hábiles, cuando el

designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, sin que se disponga la ampliación de dicho término por circunstancias como las señaladas en su comunicación.(DAFP, concepto 201471 de 2020).

Una anterior referencia a conceptos del DAFP también refuerza lo expuesto:

Por consiguiente, al disponer la norma, “este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora”, **se está consagrando una facultad en cabeza del nominador para conceder la prórroga de la posesión**, siempre y cuando se den las condiciones antes descritas y ésta no supere los 90 días hábiles, lo cual significa que la misma puede ser inferior a dicho términos e incluso pueden darse varias prorrogas, pero en todo caso, no pueden ser superior al término indicado, es decir, 90 días. -negrilla y subrayado intencional- (Conceto DAFP 363961 de 28 de noviembre de 2019).

No se encontrará, por lo tanto, ningún concepto del DAFP en donde se determine que la prórroga puede ser auto concedida por la Administración, siendo sólo su facultad la de **valorar la procedencia de la misma** cuando se configure una de las causales justificantes: el no residir en el lugar donde se ha de tomar el empleo u otra causa justificada. **Es esta la única lectura que admite la norma y es ese el alcance que tiene la expresión “a juicio de la autoridad nominadora”.**

PRUEBAS

Solicito tenga en cuenta para la concesión de este amparo, así como para el otorgamiento de medidas que con carácter provisional se solicitarán, las siguientes pruebas documentales:

1. OFICIO N° 0639 DE 2022, por medio del cual se comunica una prórroga para la posesión en el cargo.
2. DECRETO N° 00128 de 3 de febrero de 2022, por medio del cual se nombra en periodo de prueba al suscrito accionante.
3. Oficio 0394 de 8 de febrero de 2022, por medio del cual se comunica mi nombramiento.
4. Oficio dirigido con fecha 15 de febrero de 2022, aceptando el cargo e indicando fecha de posesión.
5. MEMORANDO N° 20226030001913, de fecha 11 de febrero de 2022, por medio del cual se solicita una vacancia temporal a la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO.
6. Copia de los correos enviados a la entidad solicitando confirmar fecha de posesión.
7. Historia clínica del accionante

Ruego señor Juez, a menos que haya prueba en contrario, aplique la presunción de veracidad respecto de los hechos aquí consignados en lo referente a la existencia de mis menores hijos MICHELLE y MARIA LUCIA MESTRA MERCADO, y LUCERO MESTRA SUAREZ, quienes residen en esta ciudad de Montería, a donde además se encuentran estudiando.

Además de ello, las afirmaciones efectuadas respecto de las comunicaciones telefónicas realizadas de manera extraoficial por la accionada, con el suscrito accionante, pretendiendo que se accediera de mi parte a una prórroga en las condiciones que arbitrariamente optó por otorgarse la

Administración, se prescinde de pruebas por no ser relevantes para el despacho favorable de la acción, sin embargo, se dispondrá de ser necesario de aportar los abonados telefónicos y hora de llamadas ante las instancias correspondientes.

SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES

Ruego señor Juez, estimar la concesión de medidas provisionales al suscrito accionante, mientras desata de fondo la solicitud de amparo elevada, ante la notoria burla de mis derechos fundamentales por parte de la Administración, se conjure un potencial peligro a mis derechos de carrera **ordenando a la GOBERNACION DE CORDOBA como accionada** disponer las actuaciones administrativas necesarias para garantizar la posesión dentro del término legal en mi cargo, tal como me fue requerido en la comunicación del decreto de nombramiento e informado por mi persona al aceptar el cargo, siendo la fecha de posesión el 1 de marzo de 2022 y condición previa requerida el que aportara la fotocopia ampliada de mi cédula de ciudadanía para temas de SIGEP.

Estas medidas provisionales se tornan necesarias para revestir de legalidad mi acto de nombramiento y posesión en los términos que dispone la Ley, siendo su omisión una causal de derogatoria del nombramiento conforme lo dispuesto en el Decreto 648 de 2017 que indica:

Artículo 2.2.5.1.12. Derogatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando: 1. La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la ley o el presente Título.(...)

DE LA PROCEDENCIA PRINCIPAL DE ESTA ACCION DE TUTELA O AL MENOS COMO MECANISMO TRANSITORIO

Para considerar la procedencia excepcional de esta acción de tutela, sea como mecanismo principal o transitorio para evitar un perjuicio irremediable, solicito señor Juez considere que en este caso la invocación de la idoneidad de la acción contenciosa, como sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, junto con la posibilidad de presentar medidas cautelares de urgencia en la misma, no resulta plausible frente a los términos perentorios en que debe garantizarse mi posesión como derecho para materializar el acceso a cargos públicos.

Así las cosas, disponer de las actuaciones necesarias para formular la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con las cautelas correspondientes, junto con el estudio de admisibilidad de este medio de control por parte del juez que conozca del mismo, demandará un tiempo que razonablemente puede estimarse superior al de la prórroga que la Administración se está concediendo, **con lo cual generaría un perjuicio irremediable a mi persona (daño consumado), para el que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sólo resultaría medio de garantizar la indemnización correspondiente.**

Por ello, estimando que es lo mejor para el respaldo de mis pretensiones fundamentales, así como la guarda de la moralidad administrativa (Sentencia C-643/2012), evitando futuras condenas a la Administración de la que me dispongo hacer parte y precisamente defender sus intereses desde el

área jurídica, ruego señor Juez considere viable el amparo requerido, al igual que las medidas que en antesala se han solicitado.

MANIFESTACION BAJO JURAMENTO

Declaro bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción de esta naturaleza o similar ante alguna otra autoridad administrativa o judicial, por los mismos hechos aquí expuestos.

ANEXOS

Se relacionan como anexos las pruebas documentales anunciadas.

NOTIFICACIONES

Las del suscrito se pueden realizar en la transversal 29 número 42-155 Urbanización Villa nova de esta ciudad. Autorizando además ser notificado por medios electrónicos a través de los correos enveralberto@gmail.com envermestra@yahoo.es enver.mestra@gobiernobogota.gov.co y a mi número celular 3145879351.

A la accionada GOBERNACION DE CORDOBA se le puede notificar en su sede en la Calle 27 número 3-28. Correo electrónico de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cordoba.gov.co

A la accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se le puede notificar por su buzón de notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

A la vinculada SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BOGOTA, se le puede notificar por su buzón electrónico notificacionesjudiciales@gobiernobogota.gov.co

Al vinculado señor OSCAR LUIS USTA CASTILLO, se le puede notificar por medio de la GOBERNACION DE CORDOBA en donde tiene su sitio de labores.

A los demás vinculados que se considere, se solicita se les notifique por medio de publicación en la página oficial de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de la presente acción, para lo que solicito se oficie a la entidad.

Atentamente,



ENVER ALBERTO MESTRA TAMAYO

C.C N° 15.645.242 de Cereté