



PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00035-02

ACCIONANTE: VIVIAN FIGUEROA POLO CC 55.307.474

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora: VIVIAN FIGUEROA POLO CC 55.307.474, a través de apoderado judicial, en contra de LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos, principio de la confianza legítima y al trabajo.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Sostiene que, con fecha 08 de abril de 2.021 radicó petición, en el que solicitaba se procediera a su nombramiento y posesión, según lo previsto en la Ley 1.960 del 27 de junio de 2019 y en criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó se hiciera uso de la lista de elegibles emitida mediante Resolución # 8135 de 2.020 28/07/2020 y se le notificará si las personas que se encuentran en la posición uno y dos ya habían obtenido su cargo.
2. Lo anterior teniendo en cuenta que la ciudadana en el mes de febrero del 2.019 se inscribió a la Convocatoria Territorial Norte, para empleo denominado Secretario Ejecutivo, código 425, grado 7, identificado con el código OPEC # 75735, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), ofertado con el Proceso de Selección # 755 de 2.018.
3. Presentó y aprobó las pruebas realizadas, cuyos resultados fueron notificados según la Resolución # 8.135 DE 2.020 del 28/07/2020 donde ocupa la tercera posición con un puntaje de 59.80.
4. De la respuesta emitida por el municipio de Soledad, según comunicado de fecha 09 de abril de 2.021, existen a la fecha vacantes iguales o similares al cargo por el cual mi representada se encuentra en lista de elegibles, según el comentado concurso, el cual gano por mérito propio.
5. En cumplimiento a lo ordenado por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el ICBF consolidó las vacantes y las remitió ante la CNSC con oficio 202012110000338811 del 14 de diciembre de 2020 y radicado en la CNSC con el radicado 20203201349762 del 16 de diciembre de 2020.

6. La Secretaría de Talento Humano de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, expidió una respuesta parcial con fecha 27 de abril de 2022, omitió responder las peticiones contenidas en los numerales 4, 6.1 y 6.2, del numeral 10 anterior, pero además, está vulnerando el acceso a la carrera administrativa, pues, dentro de la competencia de la Alcaldía está la de proveer los cargos equivalentes, sin embargo, la ALCALDÍA dice que esta es una facultad de la CNSC y esta última a su vez señala que esta es una facultad de la ALCALDÍA, generando con esto un conflicto que no da paso a solucionar de fondo el problema que hoy afecta a mi representada.
7. Sostiene que, las accionadas LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL han venido vulnerando sus derechos al desconocer el derecho que tiene adquirido por concurso de méritos para ser nombrada, Por estas mismas razones presentó derecho de petición vía correo electrónico a la CNSC y al ICBF sin que a la presentación de esta Acción de Tutela le hayan dado respuesta clara y de fondo.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen los derechos depuestos, y como consecuencia de ello: "...1°. *Sírvase tutelar el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA IGUALDAD, VULNERACIÓN AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, DERECHO A CONOCER LA INFORMACIÓN, PUBLICIDAD, ACCESO A UNA INFORMACIÓN VERAZ Y OPORTUNA y demás derechos fundamentales que se encuentren vulnerados por las entidades accionadas, así como también el total desconocimiento por parte de esta dependencia de los PRINCIPIOS PROCESALES DE RAZONABILIDAD DE LOS TÉRMINOS, CELERIDAD, IMPULSO PROCESAL, teniendo en cuenta que la lista de elegibles vence en el mes de agosto del presente año y pese a los múltiples requerimientos que ha venido haciendo la actora, han dilatado injustificadamente entre ellas el cumplimiento de sus deberes.*

2°. *Como consecuencia de lo anterior se defina el conflicto de competencia generado entre las entidades accionadas, pues está vulnerando a mi representada el acceso a la carrera administrativa, teniendo en cuenta que en la respuesta emitida por la ALCALDÍA manifiestan, que dentro de la competencia de la Alcaldía no está la de proveer los cargos equivalentes, sino que esta es propia de la CNSC, sin embargo, la CNSC dice que esta es una facultad de la ALCALDÍA.*

3°. *Sírvase Señor Juez, ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, aplique el concepto 357341 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=174089>, teniendo en cuenta que es el que se está aplicando por favorabilidad, y ya es una tesis que viene demarcada desde hace ya varios meses..."*

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Petición radicado con fecha 23 de marzo de 2022 ante la Secretaría de Talento Humano de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD. Visible a folio del 9 al 28.
2. Respuesta parcial e incompleta, remitida por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD con fecha 27 de abril de 2022. Visible a folio del 29 al 41.
3. Petición radicada con fecha 23 de marzo de 2022 ante la Secretaría de Talento Humano de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Visible a folio del 42 al 62
4. Dentro de las peticiones se encuentran las siguientes pruebas:

- 4.1. Resolución #8135 De 2.020 Visible a folio del 16 al 18.

- 4.2. Acta de Posesión ocupante del puesto 1 de la lista de elegibles en la Resolución#8135 De 2.020. Visible a folio 19
- 4.3. Decreto 265 de fecha 31 de agosto de 2020 por medio del cual se nombra a la Señora Diana Rojas Pedreros, ocupante del puesto 1 de la lista de elegibles, en la Resolución #8135 De 2.020 Visible a folio del 20 al 24
- 4.4. Respuesta al Derecho de Petición inicial que emite la Alcaldía de Soledad. Visible a folio del 25 al 28

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 16 de mayo de 2022, ordenó notificar a las accionadas, y la vinculación de LA SECRETARÍA DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD y a LOS ASPIRANTES INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES al cargo de Secretario Ejecutivo, código 425, grado 7, identificado con el código OPEC # 75735 Proceso de Selección # 755 de 2.018; así como también a los que están vinculados tanto provisional como en propiedad de los cargos que se pretenden homologar si a bien lo tuviesen, por lo cual se ordenó publicar información de la acción constitucional, en las páginas oficiales de las entidades accionadas, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos por la parte accionante.

No obstante, a través de auto de 15 de julio del 2022, notificado el 18 de julio del año en curso por EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, la Magistrada Sustanciadora Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ, decretó la nulidad del fallo y ordenó vincular a los ciudadanos DIANA CONSTANZA ROJAS PEDREROS y GUSTAVO TORRES VÁSQUEZ, quienes ocupan las posiciones 1º y 2º de la lista de elegibles adoptada mediante Resolución 8135 de 2020 por la Comisión Nacional de Servicio Civil, para el empleo denominado Secretario ejecutivo, código 425, grado 7, OPEC 75735 de la Planta de Personal de la alcaldía de soledad - Atlántico. Y Igualmente deberá vincular y notificar efectivamente, a todas las personas que en la actualidad ocupen, dentro de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad, el cargo denominado Secretario ejecutivo y/o cargos equivalentes, en provisionalidad o a título de encargo. En consecuencia, este Despacho mediante auto de 22 de julio pretérito, obedeció y cumplió lo dispuesto por el Superior y emitió nuevo fallo.

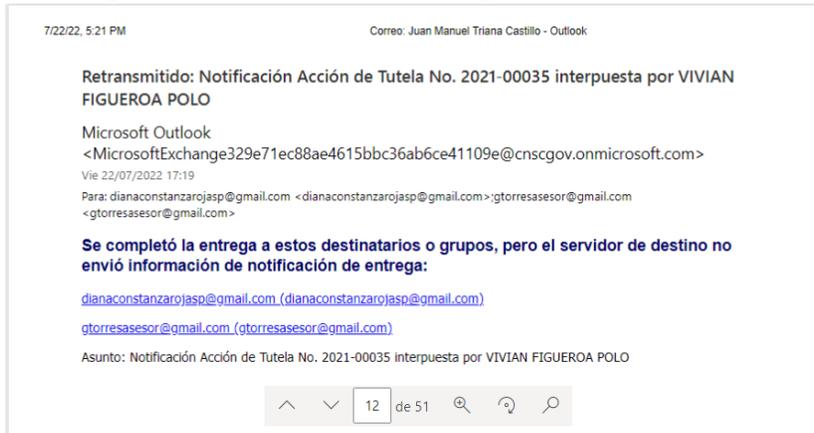
A través de auto de 10 de octubre del 2022, notificado el 11 de octubre del año en curso, por EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, la Magistrada Sustanciadora Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ, decretó la nulidad del fallo y ordenó vincular a la señora LILIBETH OSORIO RODRIGUEZ, que ocupa en provisionalidad el cargo de Secretario Ejecutivo, código 425, grado 7, identificado con el código OPEC #75735, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de Personal de la Alcaldía de Soledad.

En consecuencia, este Despacho mediante auto de 11 de octubre pretérito, obedeció y cumplió lo dispuesto por el Superior, ordenando la vinculación de la ciudadana LILIBETH OSORIO RODRÍGUEZ

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, a través de JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica informó: *"...la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a*

la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlo, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos ... La acción de tutela se torna improcedente si el actor dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, salvo cuando se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues la misma no es un medio alterno, facultativo, adicional o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos que considere la accionante vulnerados por entidades públicas o privadas... Sea lo primero indicar, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria Nro. 771 de 2018 - Territorial Norte, para el caso de la Alcaldía de Soledad, inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto..."

En contestación de fecha 26 de julio de 2022, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC aportó notificación efectiva según lo ordenado en el auto de obediencia y cúmplase.



Informa además en alcance a respuesta que: "...Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019..."

Así mismo, por correo electrónico de fecha 14 de octubre de 2022, informo: "...Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que la señora Vivian Figueroa Polo ocupó la posición tres (3), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20202210081355 del 28 de julio de 2020, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad..."

LA SECRETARÍA DE TALENTO HUMANO DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD, a través de YESENIA OCAMPO BARRIOS en su calidad de secretaria de talento humano sostuvo que: "...Esta secretaria informa y a su vez certifica que a través de la resolución N° 8135 (20202210081355) del 28 de julio de 2020 expedida por la comisión nacional del servicio civil, se conforma y adopta la lista de Elegibles para proveer una (1) vacante denominada Secretario Ejecutivo, Código 425, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 75735 del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), proceso de selección No 755 de 2018- Convocatoria

Territorial Norte, la cual fue ocupado por quien ocupó el primer lugar Quien actualmente se encuentra activa en la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Soledad Atl. Se anexa decreto de nombramiento y acta de posesión de Diana Constanza Rojas Pedreros.

Con relación al nombramiento solicitado por la parte accionante, recordamos que no podemos nombrar deliberadamente respondiendo al interés de un particular que reclama derechos sobre esa vacante, si no que por el contrario debemos responder a un procedimiento legal ya establecido tal y como le informó la comisión a través de respuesta 20211020057391 del 20-01-2021... Es necesario informar que para cada empleo se presentó una oferta por lo que en caso de existencia de una vacante procede una lista de elegible de la cual se hará uso exclusivamente de la forma establecida por la comisión nacional del servicio civil de conformidad con lo estipulado en el Criterio Unificado sobre "Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" 2 aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020... Se solicita por parte del Municipal de Soledad Atlántico, se declare la carencia total de objeto POR HECHO SUPERADO, POR NO PROBARSE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, POR CARENCIA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD, Por INEXISTENCIA DE VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, de acuerdo a los hechos narrados y soportes presentados por esta entidad. ..."

En contestación de fecha 25 de julio de 2022, LA SECRETARIA DE TALENTO HUMANO DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD, apporto notificación efectiva según lo ordenado en el auto de obediencia y cumples. A su vez que informo que la alcaldía municipal a través de la secretaria de talento humano, en cumplimiento a lo ordenado en auto de fecha de 27 de mayo de 2022, el 03 de junio de 2022, dio respuestas a los puntos 4-6.1 y 6.2 de la petición impetrada por la actora, lo cual había sido respondido el 19 de mayo del 2022.



De igual manera, atendiendo el requerimiento de este despacho por medio de auto de fecha 11 de octubre de 2022, la accionada LA SECRETARÍA DE TALENTO HUMANO DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD, informando "...Por el presente remitimos la información solicitada: Domicilio: calle 90 n 42 e - 10 barrio Alpes – barranquilla Cel.: 3007480060 lilibethosorio@hotmail.es..."

LILIBETH OSORIO RODRIGUEZ, a través de correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2022, rindió informe indicando que: "...estoy asignada en el cargo de secretaria ejecutiva en provisionalidad ante la secretaria de cultura de la Alcaldía Municipal de Soledad, Atlántico, desde el 6 de noviembre de 2016, A la fecha me encuentro en licencia de maternidad, en estado de lactancia de mi recién hija de 18 días, Por lo tanto gozo de estabilidad laboral reforzada, conforme con sentencia de unificación jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional SU070 de 2013..."

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las accionadas ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, han vulnerado derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos, principio de la confianza legítima y al trabajo de la señora VIVIAN FIGUEROA POLO, al no responder su petición de nombramiento en período de prueba al cargo de Secretario Ejecutivo, código 425, grado 7, identificado con el código OPEC # 75735 Proceso de Selección # 755 de 2.018?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 86, 125 de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005, Decreto 760 de 2005, Ley 190 de 1995; sentencias, SU-133 de 1998, C-040 de 1995, SU-913 de 2009, SU-446 de 2011, SU-133 de 1998, SU-446 de 2011, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

EL DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del texto superior, la Ley 1755 de 2015, reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

La normatividad anterior consagra dos premisas:

- 1- *Presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular, y*
- 2- *Obtener pronta resolución de sus peticiones.*

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, tales como en sentencias T-487 de 2017 y T-077-18 se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En sentencia C-418 de 2017, la Corte Constitucional reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) *La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado*”.

La Corte ha expresado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio, que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, a lo menos, con los siguientes requisitos: (i) ser oportuna; (ii) resolver de fondo, en forma suficiente, efectiva y congruente con lo solicitado; (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Ahora bien, respecto del derecho de petición en tutela, la Corte mediante la sentencia T-903 de 2014 indicó que:

“(…) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”.

De este modo, se tiene que, no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corporación, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos

fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹ y reiterado recientemente en la sentencia T-405-2018, al considerar que:

"En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate."

MARCO PROCEDIMENTAL EN EL QUE SE DESARROLLA EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA PROVEER CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público.

Lo que procura el orden jurídico mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo, por otra, la escogencia de los mejores servidores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio

¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas².

Así las cosas, se tiene entonces que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. El sistema de carrera administrativa se rige por los principios de igualdad de oportunidades, selección por mérito, y el alto grado de motivación.

En este sentido, el artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración. Éste consiste en que el Estado debe contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública³. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: *“Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”*

El concurso público de méritos, según la Sentencia SU-133 de 1998:

“...es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.”

Dada la importancia del concurso público, son de suma importancia las diversas etapas que se deben agotar en él, pues en las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

La sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009 y en la SU-446 de 2011, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

1. *Convocatoria. Es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (Subrayas fuera de texto).*

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

² Sentencia SU-133 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³ Sentencia SU- 446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

3. *Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.*

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. *Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.*

5. *Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.*

Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

Respecto al procedimiento que se debe seguir en cada etapa del proceso de concurso público de méritos, el Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004, establece lo siguiente: Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos⁴.

El aviso de convocatoria se debe publicar con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la fecha de iniciación de las inscripciones, en un lugar de fácil acceso al público de la entidad para la cual se realiza el concurso, de la gobernación y de alcaldía respectivas y en las páginas web de las mismas, si las hubiere, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la entidad contratada para la realización del concurso.

Las inscripciones a los concursos se deben efectuar ante las entidades que se hayan contratado para adelantarlos. Dicha inscripción se hará dentro del término previsto en la convocatoria o en el aviso de modificación, si lo hubiere, durante las horas laborales señaladas en la convocatoria que no podrán ser inferiores a cuatro (4) diarias. Con base en el formulario de inscripción y en la documentación aportada, se elaborará la lista de admitidos y no admitidos, indicando en este último caso los motivos de su no admisión.

La lista deberá ser publicada en la página web de la entidad que realiza el concurso y en lugar visible de acceso a ella, en la fecha prevista para el efecto en la convocatoria y permanecerá allí hasta la fecha de aplicación de la primera prueba.

Las pruebas pueden ser orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos y otros medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e

⁴ Artículo 13 del Decreto 1227 de 2005.

imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados. En los concursos se aplicarán mínimo dos pruebas, una de las cuales será escrita o de ejecución, dependiendo de la naturaleza de las funciones de los empleos a proveer. El valor de cada prueba respecto del puntaje total del concurso será determinado en la convocatoria.

Los resultados de cada prueba se consignarán en informes firmados por el responsable de adelantar el proceso de selección o concurso y por el responsable de adelantar cada prueba, los cuales serán publicados, en la medida en que se vayan produciendo, en las páginas web y en carteleras visibles al público de la entidad para la cual se realiza el concurso y de la que lo realiza. Dentro de un término no superior a cinco (5) meses contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, con base en los resultados del concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad que adelantó el concurso, elaborará la lista de elegibles para los empleos objeto del concurso. La lista deberá ser divulgada a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad para la cual se realizó el concurso y de la entidad que lo realizó, así como en sitios de acceso al público de estas últimas entidades.

El artículo 14 del Decreto 760 de 2005, establece que: *“...dentro de los 5 días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos: i) fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.”*

Siguiendo con el procedimiento del concurso público de méritos, el Decreto 1227 de 2005, consagra que: *“En firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”*

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

Aprobada esta etapa del proceso, procede lo establecido en el artículo 18 del Decreto 760 de 2005, en el sentido que: *“producido el nombramiento o el encargo en un empleo de carrera sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para su ejercicio, la autoridad nominadora, realizará una audiencia con el presunto afectado en la cual este podrá ejercer el derecho de defensa y de contradicción. Comprobados los hechos, el nombramiento o el encargo deberá ser revocado.”*

Frente a este mismo supuesto, el artículo 5° de la Ley 190 de 1995 consagra que: *“en caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.”*

Por último, el Decreto 1227 de 2005, en su artículo 36 consagra que, aprobado el periodo de prueba, el empleado adquiere los derechos de carrera administrativa. En palabras de la norma: *“Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.”*

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador.

Dentro de este contexto, es indiscutible que la institucionalización e implementación del régimen de carrera busca garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y contribuyendo así mismo a la modernización y racionalización del Estado.

De lo anterior, también se colige que el concurso público de méritos, que inspira el sistema de carrera administrativa, está compuesto por diversas etapas que buscan garantizar los derechos y principios fundamentales que la orientan, por lo que, a las entidades públicas, en todas las fases del proceso, no le es dado variarlas, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, los derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora VIVIAN FIGUEROA POLO, en nombre propio, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra del ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos, principio de la confianza legítima y al trabajo.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta con fecha 08 de abril de 2.021 radicó petición, en el que solicitaba se procediera a su nombramiento y posesión, según lo previsto en la Ley 1.960 del 27 de junio de 2019 y en criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó se hiciera uso de la lista de elegibles emitida mediante Resolución # 8135 de 2.020 28/07/2020 y se le notificará si las personas que se encuentran en la posición uno y dos ya habían obtenido su cargo.

Que, Lo anterior teniendo en cuenta que, la ciudadana en el mes de febrero del 2.019 se inscribió a la Convocatoria Territorial Norte, para empleo denominado Secretario Ejecutivo, código 425, grado 7, identificado con el código OPEC # 75735, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), ofertado con el Proceso de Selección # 755 de 2.018.

Al respecto, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, señaló que no es la autoridad competente para dar cumplimiento a las pretensiones de la accionante, esto es, nombrar a la accionante en período de prueba en una de las vacantes del empleo denominado Secretario Ejecutivo, código 425, grado 7, identificado con el código OPEC # 75735, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), ofertado con el Proceso de Selección # 755 de 2.018, pues, es el empleador el llamado a resolver la solicitud de la accionante, teniendo en cuenta que el nominador tiene la competencia para realizar nombramientos y posesiones de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015.

Respecto a la unificación de las listas la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos. A la vez informa que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019.

Por su parte, LA SECRETARÍA DE TALENTO HUMANO DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD, certifica que a través de la Resolución N° 8135 (20202210081355) del 28 de julio de 2020 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se conforma y adopta la lista de Elegibles para proveer una (1) vacante denominada Secretario Ejecutivo, Código 425, Grado 7. identificado con el Código OPEC No. 75735 del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), proceso de selección No 755 de 2018-Convocatoria Territorial Norte, la cual fue ocupado por quien ocupó el primer lugar cuyo nombre Diana Constanza Rojas Pedreros quien actualmente se encuentra activa en la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Soledad Atl. Se anexa decreto de nombramiento y acta de posesión. Con relación al nombramiento solicitado por la parte accionante, iteró que no es plausible acceder a su petición positivamente, si no que por el contrario, la designación deb responder a un procedimiento legal ya establecido tal y como le informó la Comisión a través de respuesta 20211020057391 del 20-01-2021.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, este despacho estudiará si el caso en concreto supera el requisito de subsidiariedad.

Para ello, se tiene que, la actora pretende que sea nombrada en período de prueba en el cargo de Secretario Ejecutivo, Código 425, Grado 7. identificado con el Código OPEC No. 75735 del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), u otros que se hayan generado de manera definitiva con posterioridad a la referida convocatoria, previa elección de la suscrita.

Lo anterior se basa, en la aplicación de manera retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, se proceda a su nombramiento en algunos de los cargos vacantes creados por el Decreto 1479 de 2017.

Así las cosas, es menester analizar, dichas pretensiones teniendo en cuenta dos aristas, la primera de ellas, la aplicación de manera retrospectiva de dicha norma.

La Corte Constitucional, en sentencia reciente T081- 2021, indicó la improcedencia general frente esta pretensión, teniendo en cuenta que, la jurisprudencia constitucional, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones.

Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio.

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

Así, textualmente, consideró:

"...Específicamente, en lo que se refiere al Criterio Unificado referido, la Sala entiende que aquel no era simplemente un concepto, en tanto contenía una decisión propiamente dicha sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en convocatorias aprobadas con anterioridad a la misma. En ese sentido, tuvo efectos jurídicos que afectaban, directamente, a un grupo determinado de personas que esperaban la aplicación retrospectiva de esa norma a efectos de acceder a los cargos creados en el Decreto 1479 de 2017. Sobre el particular, es necesario resaltar que esta Corporación, en anteriores oportunidades, se ha referido a la diferencia que existe entre un acto administrativo y un concepto de la administración. La Sentencia C-542 de 2005, parafraseando lo contenido en la Sentencia C-487 de 1996, señaló que:

"El acto administrativo representa el modo de actuar ordinario de la administración y se exterioriza por medio de declaraciones unilaterales o bien orientadas a crear situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas o bien orientadas a crear situaciones concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados. Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo. // (...) Cuando el concepto emitido por la Administración se relaciona con tal actividad autor reguladora, entonces, dice la Corte, "se impone su exigencia a terceros." En esta línea de argumentación, tales conceptos bien podrían considerarse como actos administrativos con los efectos jurídicos que todo acto administrativo trae consigo. Este acto administrativo según la Corte, ostentaría una naturaleza "igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio".

Teniendo claras estas diferencias, la Sala reitera que el denominado Criterio Unificado es un verdadero acto administrativo y, por ello, podía ser atacado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto porque, como ya se dijo, tuvo consecuencias jurídicas y afectó los intereses de un grupo específico. Además, toda vez que fue proferido por la Sala Plena de Comisionados, en ejercicio de sus funciones legales, previstas en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004[101], su seguimiento era imperativo y no facultativo. Esto es, no existía la opción de no acogerlo o de ir en contra de lo allí establecido.

De lo anterior, no cabe duda que ambas manifestaciones constituían propiamente actos administrativos de carácter general y abstracto, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso

administrativa a efectos de que se declarara su nulidad en los términos del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011.

La condición de procedencia de esas medidas está contenida en el primer inciso del artículo 231 de la misma norma, según el cual “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”...

De ello se extrae, que esta sentencia, es completamente relevante para el caso en concreto, puesto que existe identidad de hechos y pretensiones, por lo cual es un precedente del cual no se puede separar este despacho judicial.

Por lo expuesto, este despacho judicial, da cuenta que esta acción constitucional, no supera el requisito de subsidiariedad, toda vez que la actora, puede acudir a la jurisdicción contenciosa para controvertir los actos administrativos que considere vulnerados.

De igual manera, la Corte Constitucional también ha establecido como excepción al principio de subsidiariedad cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta diversos factores y cada caso en concreto según se manifestó en líneas anteriores, sin embargo, en el presente caso no se evidencia que se esté enfrente de este, pues el actor, no se encuentra en estado de vulnerabilidad, ni debilidad manifiesta, ni su cónyuge acredita ser un sujeto de especial protección constitucional o que su capacidad laboral se encuentra disminuida, ni se encuentra demostrado que las vías ordinarias establecidas no sean idóneas ni eficaces para este caso en concreto.

Ahora bien, revisado el libelo probatorio dentro de las contestaciones de las accionadas se evidencia que LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ya ha dado respuesta a lo solicitado por la accionante el 23 de marzo de 2022, con la radicado Nro. 2022RS039565 del 19 de mayo del 2022, razón por la cual, y frente al derecho de petición, ya no se observa una vulneración a dicho derecho, al resolver de fondo lo peticionado. Teniendo en cuenta que no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, producida y comunicada dentro de los términos de la acción de tutela, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que, si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.

Así las cosas, no se amparará el derecho fundamental respecto al derecho de petición y considerando que la solicitud de nombramiento y unificación de lista se declarará improcedente. Por cuanto el accionante no ha agotado todas las alternativas que dispone en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, no se amparará el derecho fundamental respecto al derecho de petición, y se declarará la improcedencia del mecanismo constitucional, al no superarse el requisito de subsidiariedad, por existir medios de defensa idóneos y eficaces.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NO AMPARAR el derecho fundamental de petición de la señora VIVIAN FIGUEROA POLO CC 55.307.474, en contra de LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional, impetrada por la señora VIVIAN FIGUEROA POLO, a través de apoderado judicial, en contra de LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con respecto a la unificación de listas y nombramiento en periodo de prueba al cargo denominado Secretario Ejecutivo, Código 425, Grado 7. identificado con el Código OPEC No. 75735 del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), proceso de selección No 755 de 2018- Convocatoria Territorial Norte, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA