



Barranquilla, febrero diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: **08-001-31-09-004-2020-00072-00**
ACCIONANTE: RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA
DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS: IGUALDAD, TRABAJO, PETICION, DEBIDO PROCESO
ACCIONADO: ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, vinculándose a las aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC N° 70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 que se encuentran en la lista de elegibles, señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS y todas las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC N° 70336 del proceso de selección N° 758 de 2018.

ASUNTO A DECIDIR:

Procede el Despacho a resolver la Acción de Tutela presentada por el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA, en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, vinculándose a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la IGUALDAD, TRABAJO, PETICION y DEBIDO PROCESO.

I. ACCIONANTE:

- RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.129.532.658 de Barranquilla, quien recibe notificaciones a través de su apoderado.
- ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA, identificada con la cédula de identidad N° 32.741.304 de Barranquilla, quien recibe notificaciones a través de su apoderado
- APODERADO: OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.049.535.264 de San Estanislao, Bolívar y Tarjeta Profesional N° 251.469 del C.S.J., quien recibe notificaciones en el Correo electrónico: omarorozcojimenezabogado@gmail.com.

II. ACCIONADAS:

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, quien recibe notificaciones en la Carrera 16 N° 96-64 Piso 7 de Bogotá D.C. Correo: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co.
- ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, quien recibe notificaciones en el Correo: notijudiciales@barranquilla.gov.co.

III. VINCULADOS:

- Aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC N° 70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 que se encuentran en la lista de elegibles, señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, quien reciben las notificaciones a través de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.
- Todas las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018

IV. HECHOS:



El doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA, presenta Acción de Tutela en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, vinculándose a las aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC N° 70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 que se encuentran en la lista de elegibles, señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, por las siguientes razones:

- Afirma que el día 16 de octubre de 2018 la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribieron el Acuerdo N° CNSC - 20181000006346 con el objeto de adelantar convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 484 empleos vacantes, que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte.”
- Que el proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” – Acuerdo N° CNSC – 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 tiene como fundamento legal entre otros, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.
- Que estando dentro de los términos establecidos en el proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” de la Comisión Nacional del Servicio Civil, previo el cumplimiento de los requisitos prescritos, los accionantes se inscribieron como aspirantes a ocupar con derechos de carrera administrativa el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02, identificado con número de Oferta Pública de Empleo de Carrera – OPEC - N° 70336 perteneciente a la Alcaldía Distrital de Barranquilla.
- Alega que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 conformó la lista de elegibles para proveer veintiocho (28) vacantes del empleo identificado con el código OPEC N°70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.
- Que en la lista de elegibles referenciada en el hecho anterior, el señor RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR ocupó en estricto orden del mérito el puesto N°27 con puntaje definitivo de 69.00 puntos y la señora ROCIO ESTER ANTEQUERA PEÑA ocupó en estricto orden del mérito el puesto N°28 con puntaje definitivo de 68.90 puntos.
- Señala que el artículo 55º del Acuerdo N° CNSC – 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil que regula el proceso de selección N°758 de 2018 – Alcaldía Distrital de Barranquilla -, establece que “Las listas de elegibles se recompondrán, una vez una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 52º y 53º del presente Acuerdo.”
- Que el punto anterior refrenda la disposición normativa contenida en el artículo 2.2.6.22 del Decreto N° 1083 de 2015 que establece que: “Quien sea nombrado y tome posesión del empleo para el cual concursó, con base en una lista de elegibles, se entenderá retirado de ésta, como también aquel que sin justa causa no acepte el nombramiento.”
- Asegura que en atención a lo ilustrado en los hechos 5, 6, 7 y 8, se tiene que al recomponer la lista de elegibles conformada mediante la resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, el señor RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR ocupa en lo sucesivo el segundo (2º) lugar en posición de elegibilidad, dada la existencia de empates de elegibles con mejor puntaje; y la señora ROCIO ESTER ANTEQUERA PEÑA ocupa en lo sucesivo el cuarto (4º) lugar en posición de elegibilidad, dada la existencia de empates de elegibles con mejor puntaje.
- Manifiesta que el artículo 56º del Acuerdo N° CNSC - 20181000006346 del 16 de octubre de 2018, por el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil establece las reglas del Concurso abierto de méritos y se convoca para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA – ATLÁNTICO, proceso de



selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, prescribe que: “VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.”

- Que así mismo el artículo 54° del Acuerdo N° CNSC - 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil ilustra a partir de qué momento adquieren firmeza las listas de elegibles, quedando regulada conforme al siguiente tenor:

“ART. 54°. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, “Proceso de Selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 52° y 53° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión optada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, “Proceso de Selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito.”

- Que la lista de elegibles Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, en la cual el señor RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR figura en el puesto número vigésimo séptimo (27°) en orden de elegibilidad, y que en virtud de la recomposición automática estaría ocupando ahora el segundo (2°) lugar, y la señora ROCIO ESTER ANTEQUERA PEÑA, quien figura en el puesto número vigésimo octavo (28°) en orden de elegibilidad, y que en virtud de la recomposición automática estaría ocupando ahora el cuarto (4°) lugar, fue publicada en el Banco Nacional de Lista de Elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 10 de agosto de 2020, adquiriendo firmeza el día 03 de septiembre de la misma calenda, es decir, su vencimiento se configuraría el día 02 de septiembre de 2022.
- Que el artículo 57° del Acuerdo N° CNSC - 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil nos reseña los términos con que cuenta el representante legal de la entidad que convoca a concurso para expedir los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba. A saber:

ARTÍCULO 57°. PERÍODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS. Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas listas de elegibles debidamente ejecutoriadas y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo, provistos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para tales efectos, el Representante Legal tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.

- Que lo dispuesto en el artículo 57° del Acuerdo N° CNSC - 20181000006346 del 16 de octubre de 2018, es refrendado por el artículo 5° de La lista de elegibles Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, el cual prescribe:

“ARTÍCULO QUINTO. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, deberá(n) producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, el (los) nombramiento(s) en periodo de prueba que proceda(n), en razón al número de vacantes ofertadas.

- Que el artículo 6° del Acuerdo N° 165 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil establece:

“ARTÍCULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciadas presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el



uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.”

- Que el artículo 8º del Acuerdo N° 165 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil prescribe:

“ARTÍCULO 8º. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el cargo o no supere el periodo de prueba.”

- 17. Así mismo el artículo 9º del Acuerdo N° 165 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil establece que: “Corresponde a la CNSC autorizar a la entidad, el uso de la lista de elegibles.”
- Afirma que el día 20 de octubre de 2020, el señor RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR, a través de apoderado, elevó ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla reclamación administrativa, solicitando su nombramiento en periodo de prueba dada su calidad de elegible dentro de la lista de elegibles Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, expedida en virtud del proceso de selección N° 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte – Alcaldía Distrital de Barranquilla; adicionalmente solicitó que esta entidad certificara otras circunstancias a efectos de recaudar material probatorio pertinente para ejercer la defensa de sus derechos.
- Que el día 30 de octubre de 2020, la señora ROCIO ESTER ANTEQUERA PEÑA, a través de apoderado, elevó ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla reclamación administrativa, solicitando su nombramiento en periodo de prueba dada su calidad de elegible dentro de la lista de elegibles Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, expedida en virtud del proceso de selección N° 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte – Alcaldía Distrital de Barranquilla; adicionalmente solicitó que esta entidad certificara otras circunstancias a efectos de recaudar material probatorio pertinente para ejercer la defensa de sus derechos.
- Que el día 27 de noviembre de 2020 la Alcaldía Distrital de Barranquilla, emitió contestación a las reclamaciones administrativas interpuestas por el señor RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y la señora ROCIO ESTER ANTEQUERA PEÑA, mediante los oficios identificados con el radicado N° QUILLA-20-215976 y N° QUILLA – 20-216000 respectivamente, denegando la solicitud principal de nombramiento en periodo de prueba.
- Considera que de la lectura de dichas contestaciones salta a la vista que cuatro (4) personas de la lista de elegibles a la fecha no han manifestado la aceptación del nombramiento en periodo de prueba.
- Que literalmente expresa la Alcaldía Distrital de Barranquilla:

De la lista de elegibles en mención, cuatro (4) personas de la lista no han manifestado la aceptación del cargo, por lo tanto, la Alcaldía Distrital de Barranquilla se encuentra adelantando el procedimiento de derogatoria del nombramiento en periodo de prueba dentro de las 28 posiciones de la lista de elegibles, teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 1º del artículo 2.2.5.1.12 del Decreto 648 de 2017:

“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 (...).”

- Alega que el día 20 de octubre de 2020, el señor RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR, a través de apoderado, elevó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil reclamación administrativa identificada con el radicado N° 20203201136462, solicitando su nombramiento en periodo de prueba dada su calidad de elegible dentro de la lista de elegibles Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, expedida en virtud del proceso de selección N° 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte – Alcaldía Distrital de Barranquilla; adicionalmente solicitó que esta entidad certificara otras



circunstancias a efectos de recaudar material probatorio pertinente para ejercer la defensa de sus derechos.

- Que el día 19 de noviembre de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió contestación a la reclamación administrativa elevada por el señor RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR reseñada en el hecho anterior a través del oficio identificado con el radicado N° 20201020887981, por medio del denegó las pretensiones del solicitante, sin contestar de fondo lo expresamente pedido, pero manifiesta que para proceder a autorizar el uso de las listas de elegibles la entidad convocante, en este caso la Alcaldía Distrital de Barranquilla debe ceñirse a las disposiciones enmarcadas en el Acuerdo 001 de 2020, el cual establece el procedimiento que se debe seguir para tales efectos.

- Afirma que la Comisión determinó que:

“Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas inicialmente para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas provistas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

- Añade que el día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió un nuevo CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” en el cual expresamente se determinó que “Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019 “Lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto a su aclaración.”
- Que el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 16 de enero de 2020, fue expedido en aras de aclarar lo pertinente a la utilización de las listas de elegibles bajo marco normativo de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1960 de 2019, para lo cual se plantearon los siguientes problemas jurídicos: “1)¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 junio de 2019?”; y 2) “¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?” En dicho documento la Comisión Nacional del Servicio Civil estableció claramente que:

“Las listas de elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

De acuerdo con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberá usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC – de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y el mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”



- Dice que la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” de fecha 16 de enero de 2020 varió sustancialmente su posición inicial respecto del Criterio Unificado de fecha 01 de agosto de 2019 que prescribía la utilización de las listas de elegibles durante su vigencia solo para las vacantes ofertadas en el respectivo acuerdo de convocatoria; contrario sensu, en el Criterio Unificado de enero 16 de 2020 la CNSC dejó sin efectos el primer criterio unificado y en su lugar dispuso que las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, (es decir, aplica para para el proceso de selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte) deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC – de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, estableciendo los criterios a tener cuenta a efectos de identificar si las nuevas vacantes conforman o no el mismo tipo de empleos, para lo cual lo identifica con la OPEC para la cual concursó la aspirante.
- Que la Circular Externa 001 de 2020 de la Comisión Nacional de Servicio Civil establece que es competencia del Jefe de Personal solicitar a esta entidad la autorización para el uso de las listas de elegibles y de manera clara se ilustra el paso a paso que se debe seguir para tal propósito. Se extrae del Acuerdo 001 de 2020 de la CNSC:

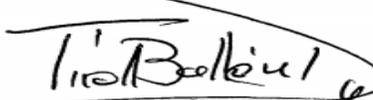
El Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, deberá solicitar a esta Comisión Nacional la autorización para el uso de las listas de elegibles, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los “**mismos empleos**” identificados con un número OPEC.

Las solicitudes para el uso de listas deberán ser remitidas a través de la ventanilla única de la CNSC, ingresando a la página web <https://www.cnsc.gov.co/> enlace “Ingrese a la Ventanilla Única de la CNSC” o “PQRS”.



En la opción “Ventanilla Única”, pestaña “Tipo solicitud” seleccionar la opción “Petición” y posteriormente “Listas de Elegibles”; allí se deberá ingresar los demás datos que solicita el aplicativo y por último adjuntar la solicitud de la autorización de las listas de elegibles, junto con el certificado del empleo al cual se le adicionó la nueva vacante.

Finalmente se recuerda que tanto el Representante Legal de la entidad y el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, serán los responsables del reporte de la OPEC y que el no reporte oportuno del mismo constituye una omisión administrativa que podrá ser sancionada por la CNSC, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.


FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

- Que así las cosas, en virtud de todo lo anterior le asiste entonces la obligación a la entidad nominadora (ALCADÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - ATLÁNTICO), derogar los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba que no aceptaron dicho llamado, para lo cual ha incumplido todos los plazos legales, solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización del Uso de la Lista de Elegibles Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 para hacerla extensible a los elegibles que siguen en el orden de méritos, y expedir los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba a quienes tienen legal derecho a ello, entre esas personas, el señor RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y la señora ROCIO ESTER ANTEQUERA PEÑA.

V. ELEMENTOS DE INFORMACIÓN:

- Memorial de solicitud de tutela y anexos.
- La actuación nos correspondió por reparto efectuado por la oficina judicial el día 15 de diciembre de 2020, siendo las 03:24 08 pm, según lo consignado en el acta de reparto con secuencia 2391485, y fue emitido fallo de primera instancia en fecha 19 de enero de 2021, fue impugnada y remitida al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de donde se resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio,



proferido el día 15 de diciembre de 2020, inclusive; y en consecuencia, ordenó vinculación de todas las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018.

Recibida nuevamente la solicitud de amparo mediante auto adiado 4 de febrero de 2021 este Despacho mediante el cual se cumple con lo ordenado por el Honorable Tribunal y se ordena el trámite correspondiente de acuerdo al Decreto 2591 de 1991, vinculando en esta oportunidad a Todas las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018.

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), recorrió el traslado que se le hizo del escrito de tutela.
- ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, no recorrió el traslado que se le hizo del escrito de tutela.

VI. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS:

6.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC):

El doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en su calidad de Asesor Jurídico de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), señala lo siguiente:

- Que la acción de tutela es improcedente por el principio de subsidiaridad e inexistencia de un perjuicio irremediable.
- Considera que la 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.
- Indica que la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, en sentencia de tutela de fecha 21 de marzo de 2013 Rad. 2013-00010, y en otras de igual naturaleza, ha sido enfática en señalar la obligatoriedad de las normas encargadas de regir los Concursos de Méritos, atendiendo a las siguientes consideraciones:
...Al respecto la Sala ha sostenido que “el acceso a los empleos públicos debe hacerse a través de un proceso de selección que privilegie el mérito como factor determinante, siendo imperativo e imprescindible que se realice una convocatoria pública, en la que se fijen las reglas de juego que regulen el concurso, con sujeción a la Constitución y a la ley. Es claro, entonces, que la convocatoria constituye el instrumento normativo, por excelencia, que garantiza el acceso a tales empleos de todos los aspirantes en igualdad de condiciones y, una vez consumada la inscripción, quedan sujetos a las pautas establecidas en ella, so pena de que su alteración rompa ese equilibrio, salvo que ésta sobrevenga por una decisión judicial legalmente ejecutoriada. Pues bien, en el evento de que alguno de los participantes esté en desacuerdo con dichas pautas, el cauce adecuado para impugnarlas, por regla general, es la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, ante el juez competente, por tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, no susceptible, en principio, de la acción de tutela, por su naturaleza residual”.
- Enuncia los criterios que en materia de tutela han sido decantados por la H. Corte Constitucional, corporación que sobre el particular realizó las siguientes precisiones:

Así pues, no obstante, la informalidad del amparo constitucional, quien pretende eludir transitoriamente el trámite ordinario de un problema jurídico, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple



afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007.

- Señala que 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. Sobre el particular la Corte Constitucional explicó lo siguiente:

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.”⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

- Afirma que en el presente caso, no sólo los accionantes no demuestran la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas, porque para ello bien pueden acudir a los mecanismos previstos en la ley.
- Se refiere al precedente de fallos que declaran la improcedencia de la acción de tutela por aplicación de la Ley 1960 de 2019 frente al uso de listas con efecto retroactivo, en este caso al del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única mediante radicado 2020-00209-01, que profirió un fallo en segunda instancia sobre un tema de las mismas características, pues el problema jurídico consistía en aplicar la Ley 1960 de 2019 frente al uso de listas y darle un efecto retroactivo a la Ley para las personas que quedaron en lista de elegibles del empleo OPEC 38749 dentro de la convocatoria 433 de 2016 – ICBF, acción que fue declarada improcedente por el respetado Tribunal, al no demostrar la subsidiaridad de la acción de tutela.
- Considera así mismo que la Acción de tutela no cumple con el principio de Inmediatez ni subsidiariedad: ya que solo se presentó en el mes de octubre de 2020, es decir, transcurrió mucho más de un (1) año, sin que los actores ejercieran la acción y lo segundo, porque la misma se ha tornado improcedente para debatir asuntos de carácter administrativo, al tener otro mecanismo para ello ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como regla general.
- Que en referencia al empleo objeto de concurso, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del proceso de selección 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, la Alcaldía Distrital de Barranquilla ofertó veintiocho (28) vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 70336 Denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC – 8330 del 3 de agosto de 2020 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que se encuentra vigente hasta el 2 de septiembre de 2022 y en la cual los accionantes ocupan las posiciones No. 27 (Raúl Rada) y 28 (Rocío Antequera) de la lista y aclarando que las posiciones 12, 19, 20 y 27 cuentan cada una con dos elegibles por tener iguales puntajes respectivamente.
- Que en cuanto al estado de los elegibles en el proceso de selección, el acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016¹¹, norma aplicable a la convocatoria en cuestión, reglamentó la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del banco nacional de listas de elegibles para las entidades del sistema general de carrera administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004, la cual puede ser consultada a través del siguiente enlace <https://www.cns.gov.co/index.php/normatividad/acuerdos>.



- Que la citada norma en su artículo 3, numerales 2 y 3, define los conceptos de elegible y lista de elegibles, así:
“Elegible: Se refiere a todo aquel concursante que habiendo superado la totalidad de las pruebas eliminatorias del proceso de selección y cumplido los criterios señalados en la convocatoria, se encuentra en la lista de elegibles conformada por la CNSC para un empleo específico.
Esta condición se ostentará durante el término de vigencia de la lista 12, salvo que el elegible sea nombrado en un empleo igual al que concursó o similar funcionalmente, casos en los cuales se generará el retiro del elegible de la lista.
Lista de elegibles: Es el listado que conforma la CNSC a través de acto administrativo y que ordena a los elegibles en estricto orden de mérito a partir de los resultados obtenidos en el proceso de selección para la provisión de un empleo específico”. (Resaltado fuera de texto).
- Que es así como, una vez conformadas las listas de elegibles para proveer por mérito las vacantes definitivas de los empleos objeto de concurso se genera para quienes las integran dos situaciones: i) para quien se encuentre en orden de elegibilidad de acuerdo al número de vacantes a proveer, se configura el derecho a ser nombrado en período de prueba en el empleo aspirado; y II) para quienes no ocuparon una posición meritatoria dentro de la lista de elegibles, surge la expectativa de ser nombrado ante la generación de nuevas vacantes, lo anterior, haciendo uso de la lista en el orden de mérito subsiguiente, durante los dos (2) años de vigencia.
- Resalta que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección¹³, ya que es su posición meritatoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó. Es pertinente reiterar que el accionante ocupa la posición No. 2 de la lista.
- Concluye que es erróneo que por la simple pertenencia a una lista de elegibles se configure un derecho particular y concreto para ser nombrado en periodo de prueba, ya que para que aquello sea procedente, debe existir la vacante definitiva en las mismas condiciones que las ofertadas en el Concurso de Méritos, la lista debe continuar vigente y perentoriamente se debe ser el siguiente en estricto orden de mérito.
- Que hace parte de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, dar plena aplicación a los términos y condiciones dispuestos por la normatividad aplicable, para los casos en los que se presente un proceso de selección con listas en firme, y puedan realizarse los nombramientos y posesiones respectivas por parte de las entidades nominadoras. Por lo tanto, resulta claro que el Gobierno Nacional dejando vigentes los efectos de las listas de elegibles en firme, busca que las medidas de Emergencia Sanitaria decretadas no suspendan las consecuencias jurídicas inherentes a la aplicación de las listas de elegibles, dejando indemne la vigencia de estas.
- Que en tal sentido, se instruyó por esta Comisión Nacional en Decisión del 27 de mayo de 2020, en donde concluyo que la Declaratoria de Emergencia Nacional no afectó la vigencia de las listas de elegibles, por cuanto, tal como se explicó en líneas precedentes, la disposición aplicable del Decreto 491 de 2020, habilitó el nombramiento de quienes se encuentran en posición meritatoria entró de una lista de elegibles en firme, y en ese sentido los efectos de la vigencia de estas continuaron intactos, permitiendo así hacer uso de estas.
- Concluye que realizadas las precisiones a que hubo lugar y consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de las listas la Alcaldía Distrital de Barranquilla no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de la OPEC 70336.
- Que, de tal manera, se concluye imperiosamente que el empleo ofertado fue provisto conforme a las reglas del proceso de selección.



- Que aunado a lo anterior, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Alcaldía Distrital de Barranquilla no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritória de conformidad con el número de vacantes ofertadas.
- Que por lo tanto, las vacantes ofertadas se presumen provistas con las elegibles ubicadas en las posiciones 1 a la 25, aclarando que las posiciones 12, 19, 20 y 27 cuentan cada una con dos elegibles por tener iguales puntajes respectivamente.
- Que asimismo se corroboró que los señores Raúl Alberto Raga Escobar y Rocío Esther Antequera Peña ocuparon las posiciones veintisiete (27) y veintiocho (28) respectivamente, en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 8330 del 3 de agosto de 2020, en consecuencia, los accionantes no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar posición meritória en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas y es por eso por lo que se encuentran sujetos 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.
- Considera que en este caso no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles del empleo 70336, toda vez que sobre el acto administrativo respectivo no se ha solicitado autorización por parte de la entidad y que los accionantes no son quienes continúan en estricto orden de mérito.

6.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC):

La doctora LINA FERNANDA OTERO BARRIOS, en su condición de Apoderada especial del Distrito de Barranquilla, señala lo siguiente:

- Que aporta evidencia de la comunicación dirigida a los accionantes.

 **ALCALDÍA DE BARRANQUILLA** / Soy BARRANQUILLA

NET 890.302.018-1



Barranquilla, febrero 10 de 2021

Señores
RAUL RADA ESCOBAR
ROCIO ANTEQUERA PEÑA

Asunto: Alcance petición – Acción de tutela 08001-31-09-004-2020-00072-00

Reciba un cordial saludo,

Dando alcance a su petición y acción de tutela interpuesta, mediante la cual solicita el uso de la lista de la elegibles para cubrir las vacantes para la OPEC 70336, correspondiente al empleo Auxiliar Administrativo, código y grado 407 – 02, nos permitimos reiterarle que conforme a las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, *sólo podemos solicitar el uso de las listas de las elegibles, en el evento que se presenten vacantes definitivas por renuncia, muerte, suspensión disciplinaria, pensión y otras situaciones administrativas que se generen para aquellos cargos que hicieron parte de una convocatoria OPEC incluida en la Convocatoria No. 758 de octubre de 2018, durante la vigencia de la misma.*

Por lo tanto, debido a que para la OPEC No. 70336 se agotaron los veintiocho (28) nombramientos correspondientes a las vacantes ofertadas dentro de la Convocatoria, no siendo aceptados cuatro (04) de estos, generándose vacancia; La Alcaldía Distrital de Barranquilla en cumplimiento con el Acuerdo No. 165 de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Acuerdo de Convocatoria, procedimos a solicitar la autorización del uso de la lista de elegible con oficio de fecha 15 de diciembre de 2020, el cual aportamos y del cual a la fecha no hemos obtenido respuesta por parte de la autoridad para proceder con los nombramiento en estricto orden.

Por lo tanto, una vez contemos con la debida autorización, procederemos a realizar las acciones tendientes a nombrar a las personas con este derecho adquirido.

Atentos a cualquier información adicional al respecto.

Atentamente,


BLEYDIS GISELLE TORRECILLA LEÓN
Secretaria de Despacho
Secretaría Distrital de Gestión Humana



VII. DERECHOS INVOCADOS:

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos fundamentales a la IGUALDAD, TRABAJO, PETICION y DEBIDO PROCESO.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

8.1. Competencia.

El artículo 86 de la Constitución Nacional establece la regla general de que la acción de tutela puede ser presentada ante cualquier juez, en todo momento y lugar, en busca de la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Los Decretos 2591/91, 306/92, 1382/00, reglamentan la acción de tutela y señalan que ella sólo es procedente cuando no existen otros medios o mecanismos de defensa por su carácter residual y subsidiario que lo definen a la luz de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional; excepto cuando se utilice como mecanismo de transitorio para evitar un perjuicio irremediable o inminente.

Como consecuencia de lo anterior, y de lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la acción de tutela ejercida por el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, vinculándose a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a todas las demás personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018.

8.2. De la acción de tutela

El Estado garantiza a las personas el derecho a un proceso justo y adecuado, por lo que, en cualquier procedimiento administrativo, judicial, disciplinario, etc., deben respetarse los derechos fundamentales. Para evitar abusos que pueda cometer la administración, por lo que el DEBIDO PROCESO, apunta hacia la erradicación de la arbitrariedad, impidiendo que se obstaculice también, el DERECHO DE DEFENSA.

El Debido Proceso tiene reglas de legitimación, representación, notificación, términos, competencias, recursos, garantías a favor del administrado, etapas que deben cumplirse, etc., y con el fin de para evitar arbitrariedad y asegurar una organización administrativa racional.

Este derecho al DEBIDO PROCESO aparece consignado en la Carta Magna en su artículo 29, cuyo carácter fundamental proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no solo las actuaciones judiciales, sino también las administrativas en la definición de los derechos de los individuos. Es pues, una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica o lo que es lo mismo de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

El derecho al DEBIDO PROCESO comprende no solo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto de las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general, contenidos en los principios que los inspiran, el tipo de interés en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

En el caso que nos ocupa, encontramos que se demandan los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO E IGUALDAD, presuntamente vulnerados por parte de la



ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, al considerar el apoderado de los accionantes que se debe efectuar el nombramiento y posesión de los demandantes en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

8.3. Asunto jurídico:

La sentencia T-623 de 2009, señala lo siguiente:

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala decidir si en el caso sometido a revisión prospera la demanda de tutela, en cuanto el actor considera que la Universidad del Sinú y la Comisión Nacional del Servicio Civil vulneraron sus derechos fundamentales “a la igualdad, al trabajo y al debido proceso”, al no tener en cuenta su título de bachiller pedagógico y excluirse de la lista de elegibles, en la convocatoria para la provisión de docentes y directivos docentes en el Departamento de Sucre.

Tercera. La existencia de otro mecanismo de defensa judicial eficaz hace improcedente la acción de tutela, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela está supeditado a la inexistencia o la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, cuando éste es idóneo para restablecer el derecho atacado, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, frente a los hechos y el material probatorio correspondiente^[1].

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al presupuesto de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 taxativamente se consagraron las causales de improcedencia de la acción de tutela (num. 1°).

Esa subsidiaridad guarda relación con el papel que también le corresponde al juez en sus actividades comunes, como guardián de los derechos fundamentales y de la Constitución que en todo proceso le corresponde ser^[2]. Así, deviene claramente que la acción de tutela, por su carácter excepcional, no es el mecanismo a utilizar per se para obtener el amparo de derechos fundamentales cuando exista otra vía de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, el cual ha de estar probado y debe ser inminente y grave^[3].

Cabe repetir, de esta manera, que el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela implica que ésta sólo pueda ser ejercida cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aun existiendo resulte ineficaz, o que sea necesario el amparo, en forma transitoria, para evitar que se produzca un perjuicio irremediable.

Al respecto en sentencia T-128 de febrero 22 de 2007, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, esta corporación expuso:

“... dado que contra los actos administrativos que vulneran un derecho fundamental particular, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que al emplear dicha vía, el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto, la Corte ha considerado que ‘no le es dable al juez de tutela entrar, mediante una decisión judicial, a revivir los términos para interponer recursos que en su momento no fueron utilizados, o revivir los términos de caducidad establecidos para ejercer las acciones judiciales procedentes, pues la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alterno, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente.’^[4]

La Corte Constitucional ha señalado que en los eventos excepcionales en los que procede la tutela contra actos administrativos que vulneren derechos fundamentales, por regla general, ésta se concede como mecanismo transitorio. Así lo señaló en la sentencia T-514 de 2003^[5] en donde indicó al respecto lo siguiente:

‘la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como



mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo’.

No obstante, esta Corporación también ha admitido que en ciertos casos, cuando existe una vía de hecho en un acto administrativo y se observa la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá no sólo como mecanismo transitorio, sino que excepcionalmente podrá concederse de forma definitiva^[6].”

Por tanto, como regla general relacionada con lo anteriormente expuesto, la acción de tutela que pretenda atacar un acto administrativo es improcedente, pues en el ordenamiento jurídico está consagrada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio de defensa judicial propio, específico y eficaz, que inclusive prevé la suspensión provisional, excluyendo la protección prevista en el artículo 86 de la Carta, salvo la existencia de un perjuicio irremediable.

Cuarta. El caso bajo estudio.

1. Corresponde a la Sala de Revisión determinar si en realidad fueron conculcados los derechos fundamentales reclamados por el actor, debido a que presentó en junio de 2006 prueba para el concurso público abierto de méritos tendiente a proveer cargos directivos y docentes etno educadores en el Departamento de Sucre (f. 16 cd. inicial), obteniendo como puntaje 65.73 con resultado aprobado, pero fue excluido por no haber acreditado título de licenciado o profesional. Adicional a ello, en octubre de 2008 la Gobernación de Sucre dio por terminado su nombramiento como docente en provisionalidad.

Posteriormente, allegó diploma y acta de grado como licenciado en educación básica con énfasis en humanidades, lengua castellana e inglés, con graduación en diciembre de 2007.

Se debate entonces la legalidad de los actos mediante los cuales se dispuso excluir del concurso de méritos al demandante, asunto que debe resolver la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si el peticionario ejerciere la acción correspondiente. Por ello, es en esa esfera de la Administración de Justicia donde procedería decidir acerca de la presunta violación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, de insistirse sobre las circunstancias dentro de las cuales se ha expedido un acto y las consecuencias eventualmente generadas en contra de derechos fundamentales.

Así las cosas, ante actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, que generen inconformidad en cuanto a consecuencias consideradas como ilegítimamente nocivas, la preceptiva vigente prevé los mecanismos contenciosos y los estrados judiciales competentes. Consecuentemente, si la legalidad de los actos reprochados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la acción de tutela el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente.

2. Reiterando lo expuesto, en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces.

Entonces, como ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inciso 3° del artículo 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamentó este instrumento de amparo, señala que la existencia de esos medios de defensa principales debe ser apreciada en concreto, en lo que respecta a su eficiencia, frente a las circunstancias particulares en las que se encuentra el solicitante.

Tal perjuicio irremediable también se estructura cuando: “(i) los medios de defensa ordinarios no sean idóneos para evitar o poner fin a la vulneración del derecho fundamental invocado, y (ii) que en el caso concreto se requiera de medidas urgentes e impostergables para evitar la consumación del perjuicio irremediable, así existan otros medios de defensa judicial, pero no expeditos, para la protección de los derechos afectados.”^[7]

3. De lo antes anotado se colige que, en presencia de otros mecanismos de defensa judicial, es imperativo para el Juez de tutela comprobar con certeza que esos medios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales, o que la existencia de circunstancias especiales en las que se encuentra el peticionario, hace que el juicio de procedibilidad del amparo sea efectuado con un criterio más amplio.



En conclusión y como bien se decidió en las instancias, no es la acción de tutela el instrumento adecuado para que el actor cuestione el incumplimiento de los requisitos mínimos para concursar. Por ello, al tenor de lo expuesto, la presente acción se torna improcedente.

Como lo ha expresado en diferentes ocasiones la Honorable Corte Constitucional, la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 Superior, ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional, residual, encaminado a la protección directa, efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, bien por parte de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

De igual forma, la Corte ha sido clara en señalar que la acción de tutela resulta improcedente cuando quien la instaura dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de su derecho, a menos de que se instaure como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior quiere decir entonces, que es requisito indispensable para su procedencia la inexistencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial, a través del cual el interesado pueda reclamar válida y efectivamente la protección del derecho que considera conculcado o amenazado. Es en este sentido que, en varias oportunidades, la Corte ha resaltado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, como uno de sus elementos esenciales.¹

Igualmente, ha sostenido la Corte que el amparo no busca excluir a la jurisdicción ordinaria del conocimiento de los asuntos que le son propios. La tutela es un mecanismo que asegura en forma especial y excepcional la intangibilidad del núcleo esencial de los derechos fundamentales vulnerados, cuando no existan instrumentos ordinarios que permitan dicha protección. Por ello, la acción de tutela resulta improcedente, en virtud de su naturaleza subsidiaria y residual, cuando el actor tiene o tuvo a su disposición otros mecanismos judiciales de defensa.²

Es que la acción de tutela fue instituida exclusivamente para resolver controversias de orden constitucional, y, por lo tanto, a través de este mecanismo, no es dable ventilar controversias que versen sobre derechos de diferente rango.

Ahora bien, existiendo otro medio de defensa judicial, en principio, no es la Acción de Tutela el mecanismo adecuado para la protección de los intereses de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA, según las voces del artículo 86 de la Constitución, a cuyo tenor "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial".

La Corte Constitucional en sentencia T-091 de 2018, reitera esta posición y dice que:

3.3. Subsidiariedad

44. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³. El carácter subsidiario de esta acción "impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional"⁴.

45. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos⁵. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales⁶. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de

¹ Ver, entre otras, las sentencias T-568 de 1994, T-654 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-684 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

² T-669 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Constitución Política, artículo 86.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-721 de 2012.

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-043 de 2014, T-402 de 2012 y T-235 de 2010.



subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

46. De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela⁷. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

47. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados.

La sentencia T-375 de 2018 nuevamente se pronuncia y dice que:

Subsidiariedad

1. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”⁸. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

2. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad⁹:

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo** y **eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

3. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto¹⁰. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

4. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la

⁷ Ver, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999, SU-1052 de 2000, T-747 de 2008, T-500 de 2002, T-179 de 2003, T-705 de 2012 y T-347 de 2016.

⁸ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁹ Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁰ Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).



afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo¹¹.

5. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

Igualmente el asunto que nos atañe es ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, por la naturaleza puramente legal de sus pretensiones cuya definición cuenta con las instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios correspondientes y en los eventos en que la función del juez sea prevenir una posible amenaza contra derechos fundamentales, no es posible ordenar un pronunciamiento declarativo de derechos de competencia de otras jurisdicciones, debido a que una decisión de esa naturaleza debe ser objeto de debate, acumularse suficiente material probatorio y elementos de juicio que permitan fundamentar una decisión de esa categoría. Lo que, en un procedimiento tan corto, como lo constituye la acción de tutela, no es dado emitirlo.

El reconocimiento de las pretensiones que desean obtener los accionantes mediante la acción de tutela tiene reconocido en el ordenamiento jurídico un término procedente y unas instancias especiales, que, está en cabeza de las entidades pertinentes (ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS), encargadas de resolver el litigio que por dicho motivo se produzca. Cuentan entonces los accionantes, con otros medios idóneos para reclamar la protección a los derechos invocados y no es, repetimos, en sede de tutela, dada la característica residual, subsidiaria y extraordinaria que tiene este mecanismo constitucional.

Los accionantes están en condiciones de ejercer ante las entidades correspondientes las pretensiones reclamadas por esta vía, las cuales, por razones legales, le corresponde dirimir a aquellas instancias, de conformidad a lo plasmado en la parte motiva de esta decisión.

En el informativo no aparecen factores objetivos que demuestren circunstancias extraordinarias y apremiantes que ameriten la prevalencia del amparo constitucional sobre la vía legales correspondientes, por lo que no debe ser dilucidado por vía de tutela.

Cabe resaltar que las actuaciones cuestionadas por los accionantes no constituyen un perjuicio irremediable que amerite la protección, de manera excepcional, por vía de la acción de tutela. Específicamente en lo relacionado con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha establecido que:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable."¹²

En el presente caso no fue acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia excepcional de la tutela, El eventual perjuicio ocasionado a los actores, no comporta la consumación de un daño antijurídico de carácter irreparable que no pueda ser cuestionable mediante la protección que ofrecen los otros medios judiciales y extrajudiciales existentes, por lo que corresponde a la justicia ordinaria definir la legalidad de tal medida.

¹¹ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

¹² Sentencia T-1316 de 2001.



Entonces, resulta claro para esta agencia judicial, que es improcedente conceder la presente Acción de Tutela como mecanismo transitorio, por cuanto no existe ni está demostrado que se haya causado un perjuicio irremediable, el cual es entendido como el que emerge grave e inminente, no superable de otra forma, sino a través del amparo constitucional. Pero, en este asunto, no refulege ninguna evidencia o elemento probatorio que nos permita suponer fundadamente que los derechos alegados por los actores se encuentran en vía de extinción y que solo por medio de esta acción, es posible su protección; pues recuérdese que no nos encontramos frente a una lesión del mínimo vital, y, por ende, lesión a su subsistencia; por lo que huelga concluir que no se materializa ningún perjuicio irremediable, que viabilice su otorgamiento, ni siquiera como mecanismo transitorio.

En resumen, dos causales de improcedencia se presentan en este caso, siendo estas: (I) Para la protección de los derechos reclamados, los actores cuentan con otros mecanismos de defensa judicial, que deben ejercitarse y, (II) En el presente caso no fue acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia excepcional de la tutela.

8.4. DERECHO A LA IGUALDAD:

El derecho a la igualdad es aquel derecho que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley, y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo.

La igualdad es ante la ley (igualdad formal) y ante las diferentes regulaciones económicas y sociales que se deben llevar a cabo, dentro de las prácticas sociales, (igualdad material) y en ese orden de ideas, es el Estado quien debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

En relación con la violación al derecho a la igualdad, señalado por los accionantes, vemos que no está demostrado que los accionantes hayan sido tratados por las accionadas en forma diferentes a los demás participantes que están en sus mismas condiciones. Por ello no podemos decir que se haya vulnerado este derecho, cuando no presentan la prueba sumaria de esta vulneración.

8.5. DERECHO DE PETICIÓN:

Se observa dentro de los anexos de tutela, las peticiones formuladas por los accionantes, advirtiéndose dentro de los mismos anexos de la tutela, las respuestas de la entidad accionada en las cuales le indican a los accionantes las razones por las cuales no han sido posesionados y/o nombrados en los cargos para los cuales concursaron.

Pues bien, debemos recordar que la Constitución Política, en su artículo 23, consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al estimar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión. En sentencia T-149 19 de marzo de 2013, con ponencia del Honorable Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, se hace un análisis y recuento del desarrollo jurisprudencial del derecho de Petición, se dice entonces:

“Presupuesto de efectividad del derecho de petición:

4.1. Esta Corporación ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado¹³,

¹³ Para estudiar una de las primeras sentencias que examinó el Derecho de Petición como garantía de aplicación inmediata puede verse la sentencia T-012 del 25 de mayo de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2).

De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión.

4.2. Según su regulación legislativa, así como en el Decreto 01 de 1984¹⁴, el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que el ejercicio del derecho de petición, entendido también como una actuación administrativa, debe someterse a los principios de economía, imparcialidad, contradicción, eficacia y, especialmente, publicidad y celeridad, según lo estipula el Artículo 3o. del estatuto.

4.2.1. Tal como la anterior codificación, la vigente permite que las peticiones sean formuladas tanto en interés general como en relación con los asuntos de interés particular, y destaca la obligación de resolver o contestar la solicitud dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo, salvo algunas excepciones.

4.2.2. Igualmente, el anterior Código Contencioso establecía que la efectividad del derecho de petición constituía un deber esencial de las autoridades. En la misma línea, el conjunto normativo vigente señala como falta disciplinaria gravísima la desatención a las peticiones y a los términos para resolver, así como el desconocimiento de los derechos de las personas ante los servidores públicos y en ciertos casos, ante particulares.

4.3. Entendido así, como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos, supone el movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer, que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario.

4.4. Justamente, este deber esencial de parte de la administración, que se deriva del mandato superior a obtener pronta resolución, ha sido desarrollado y sistematizado por esta Corporación en conjunto con otros elementos característicos del derecho de petición, que conforman su núcleo fundamental.

4.5. La efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

4.5.1. En relación con los tres elementos iniciales¹⁵- resolución de fondo, clara y congruente-, la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado.

Desde luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada.

4.5.2. Respecto de la oportunidad de la respuesta, como elemento connatural al derecho de petición y del cual deriva su valor axiológico, ésta se refiere al deber de la administración de resolver el ruego con la mayor celeridad posible, término que en todo caso, no puede exceder del estipulado en la legislación contencioso administrativa para resolver las peticiones formuladas.

4.5.2.1. Si bien en algunas oportunidades, la administración se encuentra imposibilitada para dar una respuesta en el lapso señalado por el legislador; en principio, esta situación no enerva la oportunidad o la prontitud de la misma, pues la autoridad está en la obligación de explicar los motivos y señalar un término razonable en el cual se realizará la contestación.

4.5.2.2. En estos casos, el deber de la administración para resolver las peticiones de manera oportuna, también debe ser examinado con el grado de dificultad o complejidad de la solicitud, ejercicio que de ninguna manera desvirtúa la esencialidad de este elemento, pues mientras la autoridad comunique los detalles de la respuesta venidera, el núcleo fundamental del derecho de petición, esto es, la certidumbre de que se obtenga una respuesta a tiempo, se mantiene.

¹⁴ Antiguo Código Contencioso Administrativo, derogado por el Artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo vigente.

¹⁵ En la sentencia T-1160A de 2011, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte señala que la efectividad del derecho de petición consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada.



4.5.3. Asimismo, el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado.

Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.¹⁶

4.6. De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello.

4.6.1. Sobre la obligación y el carácter de la notificación, debe precisarse en primer lugar, que esta debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, y que cumpla el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante.

4.6.2. Esta característica esencial, implica además que la responsabilidad de la notificación se encuentra en cabeza de la administración, esto es, que el ente al cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en que se surta aquella sea cierta y seria¹⁷, de tal manera que logre siempre una constancia de ello.

La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas.

4.6.3. Por supuesto, esta constancia no es homogénea en todos los casos, pues han de considerarse las particularidades de cada notificación según las condiciones del peticionario. Así, aunque en la mayoría de casos el medio regular sea la notificación por correo certificado, habrá situaciones que permitan la comunicación de la respuesta a través de medios electrónicos o digitales a solicitantes cuya facilidad de acceso a medios informáticos lo permita y mientras lo consientan; sin embargo, habrá situaciones en que la dificultad para ubicar al solicitante, aún por medios ordinarios, se intensifica, como cuando se trata de personas domiciliadas en zonas rurales o metropolitanas. En estos casos, especialmente, la administración debe adecuar su actuación a las circunstancias del peticionario y agudizar su esfuerzo por que la notificación sea lo más seria y real posible.

4.6.4. A partir de esta reflexión, es claro que si la entidad está obligada a tener una constancia de la comunicación con el peticionario para probar la notificación efectiva de su respuesta, con mayor razón el juez constitucional, para evaluar el respeto al núcleo esencial de tal garantía debe verificar la existencia de dicha constancia y examinar que de allí se derive el conocimiento real del administrado sobre la respuesta dada.

4.6.5. Como se anotó, la constancia no tiene que ser idéntica ni uniforme en todos los casos, pero a pesar de sus elementos diferenciadores, debe permanecer en ella la propiedad esencial que lleve al juez de tutela al convencimiento de que hubo notificación efectiva al interesado. Así, los soportes que generen una duda razonable en el juzgador constitucional, por su falta de aptitud, idoneidad o suficiencia probatoria, deben ser examinados con mayor rigor para determinar si se ajustan a la realidad y certeza de la notificación de la respuesta.

4.7. En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

Y para el caso en concreto tenemos que el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER

¹⁶ Sobre el mismo tema la sentencia T-553 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷ Por ejemplo, en la sentencia T-545/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte concedió la tutela al derecho de petición en virtud de que la respuesta acerca del reconocimiento del derecho de pensión de la accionante había sido enviada a una dirección diferente a la aportada por ésta. Consideró la Corte que no había existido efectiva notificación a la peticionaria.



ANTEQUERA PEÑA reclama de las accionadas, que no le han dado respuesta a los derechos de petición que ha presentado ante la entidad.

Es evidente entonces que el hecho que originó la acción de tutela, por presunta omisión de la respuesta a la petición, no ha existido, por lo tanto, la acción constitucional respecto del derecho de petición no puede concederse. Es que, si bien las entidades están obligadas a responder las peticiones que respetuosamente se le hacen, no menos cierto es que dicha obligación se cumple cuando envían la respuesta a la dirección aportada por el peticionario. Lo que efectivamente ocurrió en este caso, cuando en la misma tutela se aportan las respuestas a las peticiones formuladas.

Vemos entonces que la accionada cumplió con su deber en el mismo momento en que notificó la respuesta a las peticiones de los accionantes.

Se tiene entonces que el derecho de petición no implica una prerrogativa para que el ente se vea obligado a resolver favorablemente la pretensión del peticionario y por esta razón no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

La acción de tutela es un instrumento eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Por lo tanto, la existencia de una trasgresión actual o de una amenaza inminente de violación de un derecho constitucional fundamental, es un requisito sine qua non para que la acción de tutela prospere, por lo que en los casos donde la situación que origina la vulneración del derecho no existe, el juez de tutela no debe proferir una orden, sino que debe negar el amparo solicitado.

Se oficiará a la Alcaldía Distrital de Barranquilla y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de que notifiquen a través de su portal Web o de cualquier medio disponible, a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, de la presente decisión.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad constitucional,

FALLA:

1.- DECLARAR IMPROCEDENTE, respecto de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, la acción de tutela instaurada por el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en la cual se vinculó a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, por las razones anotadas en la parte motiva de este fallo.

2.- NEGAR respecto del derecho fundamental de PETICIÓN, la acción de tutela instaurada por el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en la cual se vinculó a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, conforme a las consideraciones de la presente decisión.



3.- NOTIFICAR a las partes por el medio más eficaz.

4.- Oficiese a la Alcaldía Distrital de Barranquilla y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de que notifiquen a través de su portal Web o de cualquier medio disponible, a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, de la presente decisión.

5.- Contra la presente decisión procede recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, acorde con el artículo 31 del decreto 2591/91. En caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Si no fuese seleccionada por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, una vez recibida en el despacho, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ
JUEZ



Barranquilla, 17 de febrero de 2021

OFICIO N° 0243
REF. N° 2020-00072

Señores
ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA
Calle 34 No. 43-31
Correo: notijudiciales@barranquilla.gov.co
Ciudad

Comendidamente, me permito NOTIFICAR a usted que este despacho mediante sentencia de la fecha dispuso:

1.- DECLARAR IMPROCEDENTE, respecto de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, la acción de tutela instaurada por el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en la cual se vinculó a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, por las razones anotadas en la parte motiva de este fallo.

2.- NEGAR respecto del derecho fundamental de PETICIÓN, la acción de tutela instaurada por el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en la cual se vinculó a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, conforme a las consideraciones de la presente decisión.

3.- NOTIFICAR a las partes por el medio más eficaz.

4.- Oficiese a la Alcaldía Distrital de Barranquilla y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de que notifiquen a través de su portal Web o de cualquier medio disponible, a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, de la presente decisión.

5.- Contra la presente decisión procede recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, acorde con el artículo 31 del decreto 2591/91. En caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Si no fuese seleccionada por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, una vez recibida en el despacho, archívese.

Igualmente, para que sea leído y conocido en su integridad, a modo de notificación se anexa copia original del fallo constante de **21** folios útiles y escritos.

Cordialmente,

ASTRID PULIDO BALLESTEROS
SUSTANCIADORA



Barranquilla, 17 de febrero de 2021

OFICIO N° 0244
REF. N° 2020-00072

Señor
Director y/o Rep. Legal
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Carrera 16 N° 96 -64, Piso 7
Correo: notificacionesjudiciales@cnsj.gov.co
BOGOTÁ

Comedidamente, me permito NOTIFICAR a usted que este despacho mediante sentencia de la fecha dispuso:

1.- DECLARAR IMPROCEDENTE, respecto de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, la acción de tutela instaurada por el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en la cual se vinculó a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, por las razones anotadas en la parte motiva de este fallo.

2.- NEGAR respecto del derecho fundamental de PETICIÓN, la acción de tutela instaurada por el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en la cual se vinculó a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, conforme a las consideraciones de la presente decisión.

3.- NOTIFICAR a las partes por el medio más eficaz.

4.- Oficiarse a la Alcaldía Distrital de Barranquilla y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de que notifiquen a través de su portal Web o de cualquier medio disponible, a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, de la presente decisión.

5.- Contra la presente decisión procede recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, acorde con el artículo 31 del decreto 2591/91. En caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Si no fuese seleccionada por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, una vez recibida en el despacho, archívese.

Igualmente, para que sea leído y conocido en su integridad, a modo de notificación se anexa copia original del fallo constante de 21 folios útiles y escritos.

Cordialmente,

ASTRID PÚLIDO BALLESTEROS
SUSTANCIADORA



Barranquilla, 17 de febrero de 2021

OFICIO N° 0245
REF. N° 2020-00072

Doctor
OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ
Acctes: RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR
ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA
Correo: omarorozcojimenezabogado@gmail.com
Ciudad

Comedidamente, me permito NOTIFICAR a usted que este despacho mediante sentencia de la fecha dispuso:

1.- DECLARAR IMPROCEDENTE, respecto de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, la acción de tutela instaurada por el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en la cual se vinculó a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, por las razones anotadas en la parte motiva de este fallo.

2.- NEGAR respecto del derecho fundamental de PETICIÓN, la acción de tutela instaurada por el doctor OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, en calidad de apoderado de los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA en contra de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en la cual se vinculó a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, conforme a las consideraciones de la presente decisión.

3.- NOTIFICAR a las partes por el medio más eficaz.

4.- Oficiase a la Alcaldía Distrital de Barranquilla y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de que notifiquen a través de su portal Web o de cualquier medio disponible, a las señoras YUMARIS MERCADO ESPINEL y GREYSA SOFIA MARQUEZ BARRIOS, y a las personas que forman parte de la lista de elegibles relativa a la OPEC – N° 70336 ofertada del proceso de selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” - Acuerdo N° CNSC –2018000006346 del 16 de octubre de 2018, de la presente decisión.

5.- Contra la presente decisión procede recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, acorde con el artículo 31 del decreto 2591/91. En caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Si no fuese seleccionada por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, una vez recibida en el despacho, archívese.

Igualmente, para que sea leído y conocido en su integridad, a modo de notificación se anexa copia original del fallo constante de **21** folios útiles y escritos.

Cordialmente,

ASTRID PULIDO BALLÉSTEROS
SUSTANCIADORA