



**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
POPAYÁN (CAUCA)**

SENTENCIA TUTELA N° 033

Popayán, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024).-

Se dicta **SENTENCIA** en el proceso “19001-31-03-004-2024-0059-00- ACCIÓN DE TUTELA” formulada por **ADRIANA MARÍA ESCOBAR LUNA** contra **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** y **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, a la cual se vinculó a los señores NIDIA ONEYDA GAVIRIA GIRON, CLAUDIA ESPERANZA GÓMEZ PELAEZ, VIVIANA SUAZA y ELISANDER CASTRO PINEDA y a la persona que actualmente ocupa el cargo al cual aspira la accionante, por medio del cual pretende se le garanticen los derechos fundamentales al debido proceso al concurso, trabajo, igualdad, acceso y ejercicio del cargo público en relación con el mérito; presuntamente vulnerados por la accionada.

HECHOS:

La accionante refirió que a concurso de méritos¹ la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante CNSC, ofertó una vacante de la Gobernación del Cauca, para el cargo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, código 222 Grado 5 identificado con el código OPEC 7161, al cual se inscribió el 10 de enero de 2020, superando todas las etapas del concurso.

Afirmó que el 10 de noviembre de 2021 la CNSC adoptó la lista de elegibles² para proveer el cargo, la cual quedó en firme el 02 de marzo de 2023, quedando ubicada en la quinta posición con un puntaje de 61.26; siendo de su conocimiento que las personas que le antecedente han expresado su renuncia o no aceptación al cargo, de suerte que considera tener derecho a ser nombrada, sin que haya recibido notificación al respecto por parte de la Secretaría encartada o la CNSC.

Agregó que el 21 de febrero de 2024 requirió a las entidades antes referidas para que expidieran el decreto de nombramiento a su favor, a lo cual la Secretaría le informó que la lista de elegibles se encuentra vigente hasta el 02 de marzo de 2025 y bajo ese entendido nombró al elegible posición número 1 pero no tomó posesión, el número 2 se posesionó y renunció posteriormente, luego nombró al número 3 pero no se posesionó y finalmente el número 4 no aceptó el cargo. Que de

¹ “mediante Acuerdo No. CNSC- 20191000002466 del 14 de marzo de 2019 (...), identificada como PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DEL CAUCA.”

² “...emite la Resolución No. 5846 por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles...”

conformidad con ello, se encuentra realizando el debido proceso para nombramiento y derogatoria y luego solicitar autorización a la CNSC, por lo que le recomendó estar atenta al correo electrónico donde se le comunicará su designación. Sin que hasta la fecha le hayan notificado el estado del proceso con lo cual consideró vulnerado el debido proceso dentro del concurso de méritos y sus otros derechos fundamentales pues la CNSC no le ha dado respuesta a la solicitud que radicó el 21 de febrero de 2024, por lo que se ha visto seriamente afectada por ser madre cabeza de familia, sin vinculación laboral, ni seguridad social, lo cual podría solucionar con su nombramiento. -

En conclusión solicitó ordenar a la accionada que proceda a expedir el acto administrativo de nombramiento al cargo³, toda vez que consideró tener derecho a ello. -

1.- EL TRÁMITE

La tutela se admitió el pasado 18 de marzo de 2024, ordenándose la notificación de las partes, surtiéndose esas notificaciones mediante oficios remitidos a través de correo electrónico.-

La CNSC refirió que frente a lo que le compete pudo evidenciar que la pretensión se encamina a obtener la autorización del uso de la lista de elegibles, lo cual –a su juicio- es improcedente, pues esta pretensión debía debatirla ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho donde puede exigir el decreto de medida cautelares, sin que se pueda inferir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.-

Agregó que al revisar sus registros en SIMO⁴, verificó que dentro del concurso de méritos⁵, se ofertó una vacante⁶ y agotadas las etapas del concurso se conformó lista de elegibles vigente hasta el 01 de marzo de 2025, cuya movilidad, entendida esta como la novedad que se genera sobre la misma, ha sido autorizada hasta la posición cuatro; sin que hasta la fecha de respuesta, la Gobernación del Cauca haya reportado actos administrativos de nombramiento en período de prueba y posesión que den cuenta de la provisión efectiva de la vacante ofertada, siendo competencia de la entidad nominadora el estado actual de las vacantes definitivas.

Respecto al estado de la accionante en el proceso de selección, confirmó que la señora ESCOBAR LUNA ocupó la posición cinco (5), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 2021RES-400.300.24-5846 del 10 de noviembre de 2021, de manera que al no haber ocupado posición meritoria se encuentra sujeta a la vigencia y tránsito habitual de

³ “...de PROFESIONAL ESPECIALIZADO identificado con el código OPEC 7161 de la Convocatoria TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DEL CAUCA..”

⁴ “Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad”

⁵ “Proceso de Selección No. 1136 de 2019 - TERRITORIAL 2019”

⁶ “...para proveer el empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 7161, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACION DE CAUCA...”

las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas.

Por su parte, la Secretaría de Educación del Cauca, guardó silencio a pesar de haberse notificado al correo electrónico dispuesto para ello. -

Ahora, si bien dentro del auto admisorio se ordenó a las accionadas notificar a los señores NIDIA ONEYDA GAVIRIA GIRON, CLAUDIA ESPERANZA GÓMEZ PELAEZ, VIVIANA SUAIZA y ELISANDER CASTRO PINEDA y a la persona que actualmente ocupa el cargo al cual aspira la accionante; estos no dieron cuenta de haberlos notificado, por lo cual fue necesario requerirlos mediante Auto del pasado 02 de abril para que dieran cuenta de haber realizado esa gestión sin obtener respuesta.

Dado lo anterior y sin direcciones para surtir la notificación fue necesario ordenar la fijación de aviso posteo en la página que la Rama Judicial tiene dispuesto para ello y una vez vencido el término dispuesto, se tiene por surtida esa actuación, quedando en cabeza de los accionados las implicaciones legales que ello pueda conllevar, por la desatención a la orden emanada por esta Judicatura y sin que pueda decirse que este Despacho lesionó los derechos fundamentales de aquellas personas, pues no existe en el dossier alguna dirección a donde pueda disponer notificarlos al no haber recibido respuesta de las encartadas requeridas en tal sentido. -

2.- LAS PRUEBAS

Se allegaron como pruebas de la precursora: Copia Resolución 5846 de 10 de noviembre de 2021, memorial de 21 de febrero y de 12 de marzo de 2024, consulta sistema general de seguridad social. -

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Competencia: De acuerdo con lo reglado por el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991, los arts. 8º y 1º de los Decretos 306 de 1992 y 1382 de 2000 y el decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer de esta acción, por la calidad de la entidad accionada, Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC como órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica⁷; y también por el lugar donde se generó la amenaza de los derechos cuya protección se está demandando.-

3.2.- El problema jurídico

En esta oportunidad, se presentan como problemas jurídicos a resolver por parte de este Juzgado:

⁷<https://www.cnsc.gov.co/direccionamientoestrategico/quienessomos#:~:text=La%20Comisi%C3%B3n%20Nacional%20del%20Servicio,las%20ramas%20del%20poder%20p%C3%ABlico.>

¿Si, a través de este medio constitucional es procedente ordenar a la Secretaría de Educación del Cauca para que expida el acto administrativo de nombramiento de la señora ADRIANA MARIA ESCOBAR LUNA en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO identificado con el código OPEC 7161 de la Convocatoria TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DEL CAUCA?

De superarse el análisis de procedibilidad deberá resolver el Juzgado si:
¿Se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, igualdad y acceso a cargo público, al no haberla nombrado en el cargo para el que optó?

Y si: La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, le vulneró el derecho de petición de la accionante, frente a la solicitud que dice haber elevado el 21 de febrero de 2024?

3.3.- La legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa la tiene la señora ADRIANA MARIA ESCOBAR LUNA, al ser la persona que considera vulnerados sus derechos fundamentales por parte de las accionadas; por su parte, la legitimación en la causa por pasiva radica en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CAUCA – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, puesto que son las encargadas de dar trámite a la Resolución No. 5846 por la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles, conforme a sus competencias.-

3.4.- Principio de Subsidiariedad en la acción de tutela.-

De manera reiterada se ha dicho que, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con el artículo 86 de la Constitución Política, dispone que la acción de tutela en su carácter subsidiario, es procedente en los eventos que no exista otro recurso o medio judicial, salvo que los existentes no se encuentren dotados de “*idoneidad o eficacia*” o que se “*evidencie un perjuicio irremediable*”⁸. –

Así las cosas, cuando se trata de actuaciones frente a concursos de méritos, tenemos que el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es el mecanismo ideal para dirimir los conflictos que allí se susciten, sin embargo, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado:

«... reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

(...)

De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la Corte indicó que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han

⁸ Sentencia T-081 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. -

participado en concursos para acceder a cargos de carrera. Afirmó la referida providencia:

"Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata."

(...)

En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.

Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.»⁹

Así, en Sentencia T-151 de 2022, la Corte Constitucional precisó los parámetros que el Juez Constitucional debe tener en cuenta al momento de valorar la procedencia en cada caso concreto, al respecto indicó:

«...En ese sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley¹⁰; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles¹¹; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional;¹² y finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.»

3.5.- Derecho de Petición

Este derecho de rango constitucional fundamental, está consagrado en el artículo 23 de la Carta Superior, en los siguientes términos, *"toda persona tendrá derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá*

⁹ Sentencia T-112ª-14, M.P. Alberto Rojas Ríos. -

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, SU-553 de 2015, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

¹¹ Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-156 de 2012, entre otras.

¹² Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”, el cual se considera vulnerado e incluso amenazado, cuando no se obtiene respuesta de fondo sobre la solicitud.

Frente a ello, la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que ese derecho presenta un núcleo esencial que se garantiza en la medida que sea resuelta en el menor tiempo posible, acorde con lo solicitado y que sea puesta en conocimiento del interesado¹³, pues de nada sirve que la administración se reserve la decisión sin que haya lugar a controvertirla.

Es así como la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición, en el artículo 13 señaló: *“...Objeto y modalidad del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma...”*.

Y luego en el artículo 14 de esa misma ley se dispuso los términos que debe tener en cuenta la administración para resolverlas, de la siguiente manera:

“...Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”*

3.6.- Trámite para el nombramiento mediante concurso de méritos.

El artículo 125 de la Constitución Política a tono con lo dispuesto en e los literales a y b del artículo 1º del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (numeral 111) que reprocha las distinciones basadas entre otros en opinión política y aquellas que pretendan anular la igualdad

¹³ Sentencia T-044 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. -

de oportunidades¹⁴, estableció como privilegio al mérito, el sistema de carrera para los empleados de entidades y órganos del Estado, como también el mecanismo de concurso público para proveer aquellos cargos cuyo sistema de nombramiento no haya sido definido por la Constitución o la Ley.-

Bajo ese preámbulo, la Ley 909 de 2004 mediante la cual "se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.", modificada por la ley 1960 de 2019, en su artículo 29 fijó los concursos abiertos para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa, en los que "podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos."; el cual consta de una convocatoria, el reclutamiento y las pruebas, con las cuales será elaborada la lista de elegibles por la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, con vigencia de hasta dos años y a partir de la cual se cubrirán las vacantes convocadas al concurso. –

Una vez en firme la lista de elegibles, por medio del Decreto 1083 de 2015, se establece los términos para posesionarse de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de vacancias definitivas. El ingreso al servicio se hace por nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción y por nombramiento en período de prueba o provisional para los que sean de carrera.

ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil
 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.
- (...)

¹⁴ "(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.", en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

Parágrafo 1. *Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*

ARTÍCULO 2.2.5.7.1 Término para la posesión. *Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación de un empleo, la persona designada deberá tomar posesión.*

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

El mismo decreto establece también las etapas del concurso de méritos y las reglas a tener en cuenta entre las cuales resalta que una vez en firme la lista de elegibles la CNSC "enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles."¹⁵

Una vez posesionado el empleado, debe surtir un periodo de prueba por un término de seis (06) meses¹⁶, dentro del cual puede tomar la decisión de renunciar, caso en el que el mencionado Decreto dispone:

*"Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación."*¹⁷

3.7.- El caso en concreto.-

En el presente asunto la señora ADRIANA MARIA ESCOBAR LUNA consideró que las accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al no realizarle el nombramiento para el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO identificado con el código OPEC 7161 de la Convocatoria TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DEL CAUCA, pues luego de encontrarse en el quinto lugar de la lista de elegibles que se encuentra en firme, pudo establecer que las personas precedentes no se posesionaron en el referido empleo correspondiéndole el turno, sin que le haya notificado su nombramiento; sintiendo por ello afectación pues manifestó encontrarse sin vinculación laboral, ni seguridad social y ser madre cabeza

¹⁵ ARTÍCULO 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015. -

¹⁶ **ARTÍCULO 2.2.6.25** Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa. (En Decreto 1083 de 2015. -)

¹⁷ ARTÍCULO 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015. -

de hogar. Agregó que la CNSC tampoco le dio respuesta a la solicitud elevada el 21 de febrero de 2024.

La CNSC abogó por la improcedencia de la acción de tutela, pues afirmó que la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para hacer valer los derechos que considera lesionados. Además confirmó que revisado el sistema SIMO pudo establecer que dentro del concurso en cuestión se conformó lista de elegibles para proveer la vacante ofertada, con vigencia hasta el 01 de marzo de 2025 y que consultado el Banco de elegibles, encontró que la Gobernación del Cauca generó una novedad de derogatoria o revocatoria sobre la lista, de quien ocupaba la posición meritoria y por ello se autorizó el uso de la lista con las posiciones 2 a 4, sin que la Gobernación haya reportado los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba y posesión que den cuenta de la provisión efectiva de la vacante, toda vez que es la Gobernación la encargada de ello.

Adicionalmente refirió que la Gobernación no ha reportado la existencia de vacante definitiva que cumpla con el criterio del empleo de la lista referida y lo que si corrobora es que la accionante ocupó el quinto puesto en la lista de elegibles y que al no ocupar la posición meritoria se encuentra sujeta a la vigencia y transito habitual de la lista de elegibles, en consecuencia afirmó que no es razonable hacer uso de la misma para proveer la vacante, por no encontrarse solicitud de autorización por parte de la Gobernación. -

Por su parte la Secretaría de Educación del Cauca guardó silencio y además es preciso resaltar que a pesar de habersele ordenado la notificación de los señores vinculados: NIDIA ONEYDA GAVIRIA GIRON, CLAUDIA ESPERANZA GÓMEZ PELAEZ, VIVIANA SUAZA, ELISANDER CASTRO PINEDA y a la persona que actualmente ocupa el cargo al cual aspira la accionante; las accionadas no demostraron haberlo hecho, quedando en cabeza de estos organismos las implicaciones legales a que haya lugar. -

No obstante, este Despacho optó por efectuar la notificación de los vinculados referidos mediante aviso, que fue publicitado en la página que la Rama Judicial tiene dispuesto para ello, sin que se obtuviera algún pronunciamiento de parte de estas personas dentro del término de traslado.

En ese orden de ideas, tenemos demostrado que la señora ESCOBAR LUNA se encuentra en el quinto lugar de la lista de elegibles para proveer una (1) vacante (s) definitiva (s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5, en el PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, pues así se extrae de lo dispuesto en el Resolución 5846 de 10 de noviembre de 2021, visible a folios 7 a 9 del escrito de tutela (*archivo 001*). Así mismo, se pudo comprobar que una vez autorizado el uso de la lista por la CNSC, las cuatro personas que le antecedian no tomaron posesión, renunciaron o no aceptaron el cargo según el caso; lo cual se extrae de la respuesta

dada el 12 de marzo de 2024 por parte de la Secretaría de Educación visible a folio 11 a 12 del mismo archivo.

Además, con la Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados, se constató que la señora ESCOBAR LUNA no cuenta con servicios de seguridad social por “SUSPENSIÓN POR MORA” y en aplicación a la presunción de veracidad dispuesta en el Decreto 2591 de 1991, se da por sentado que la accionante es madre cabeza de familia, desvinculada laboralmente; pues esta situación fue invocada por la actora sin que la accionada lo hubiera desvirtuado.

Una vez delimitado el asunto, es preciso resolver sobre su procedencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, para lo cual es de indicar que la Jurisprudencia Constitucional referida en acápites precedentes, ha indicado una serie de circunstancias que deben tenerse en cuenta en el caso en particular.

En el presente asunto, tenemos que la lista de elegibles dispuesta en la Resolución No. 2021RES-400.300.24-5846 del 10 de noviembre de 2021, estará en firme hasta el 01 de marzo de 2025 según lo confirmó la CNSC, pero no por ello puede la administración tomarse todo ese tiempo para nombrarla en tanto, considera el Juzgado que no existen motivos fundados para que no se adelanten las gestiones tendientes a ello y no se explicó por el nominador las razones por las cuales posterga la decisión, aunado a que presenta una relevancia constitucional dado las condiciones en las cuales se encuentra la accionante, que al no ser controvertidas, ni desvirtuadas por la accionada, se tienen por ciertas a la luz de la presunción de veracidad dispuesta el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que a la letra indica:

“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

En ese orden de ideas concluye esta Judicatura que es procedente adentrarse en el estudio del caso, dadas las circunstancias antes expuestas, que se enmarcan dentro de las pautas dispuestas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedibilidad de la acción constitucional frente a controversias dentro de un concurso de méritos.

Como primera medida es de analizar si se vulneró el derecho de petición invocado tácitamente por la accionante frente a la solicitud elevada el 12 de febrero de 2024 a las accionadas donde solicitó: “...expedir a la menor brevedad el decreto de nombramiento a mi nombre”¹⁸, frente a lo cual la Secretaría de Educación le refirió el trámite que había adelantado frente a las cuatro personas que le antecedian y que se encontraba pendiente de solicitar la autorización a la CNSC para el uso de la lista, lo cual le sería notificado al correo electrónico. Por su parte, la CNSC afirmó que la entidad no ha solicitado dicha autorización y si bien la accionante no

¹⁸ Folio 10 del escrito de tutela. -

adjuntó el acuse de recibo de la solicitud ante ese destinatario, lo cierto es que la CNSC no se opuso a lo dicho frente a ese derecho de petición y en ese orden de ideas se tiene por cierto lo dicho por la accionante y de contera se da por no contestada la solicitud por esa Comisión. -

Frente a la respuesta dada por le Secretaría encuentra el Juzgado que no soluciona de fondo la solicitud planteada por la accionante, pues si bien le refiere el trámite que se ha surtido, no le da certeza de en que momento solicitará la autorización a la CNSC, sino que por el contrario le deja un manto de duda pues solo le indicó que: *"...está realizando el debido proceso para nombramiento y derogatoria, para luego solicitar nuevamente de uso de listas"*¹⁹ y nada le refirió frente a la expedición del acto administrativo deprecado por la accionante. Recordemos que la Corte Constitucional ha precisado que *"no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o [nueva], sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"*²⁰

En igual sentido, la CNSC no demostró haberle dado respuesta al memorial que la accionante refirió haberle remitido, ni tampoco se opuso a ello, por lo que se tiene por no contestado el derecho de petición por parte de esa entidad.

Ahora bien, respecto al término con que estas entidades contaban para dar respuesta tenemos que el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 ha dispuesto una serie de plazos para dar contestación, el primero es de quince (15) días para las solicitudes en general, de manera específica cuando se solicitan documentos e información el término es de diez (10) días, y para una consulta en relación con la materia a su cargo, treinta (30) días.

Como en el presente asunto la accionante pretende que se expida el acto administrativo de nombramiento, se debe tener en cuenta el término de quince días, es decir que, si la accionante le remitió la petición el 21 de febrero de 2024, como lo afirmó en su escrito y no fue controvertido por la accionada, tenemos que el término con que contaba para dar respuesta venció el 13 de marzo de esa misma anualidad sin que se haya demostrado que le contestó. -

Con lo anterior, se concluye que tanto la Secretaría de Educación Departamental, como la CNSC vulneraron el derecho de petición a la señora ADRIANA MARÍA, pues la primera no le respondió de fondo sobre lo solicitado y la segunda no demostró haber contestado en el término dispuesto en la referida norma. -

Ahora frente a los derechos fundamentales al debido proceso al concurso, trabajo, igualdad, acceso y ejercicio del cargo público en relación con el mérito invocados por la actora y a pesar que la Secretaría de Educación guardó silencio, se pudo constatar que esta entidad hizo uso de la lista

¹⁹ Folio 11 del escrito de tutela. -

²⁰ Sentencia T-066 de 2024, M.P. Vladimir Fernández Andrade. -

hasta el puesto cuarto, solicitando para ello autorización a la CNSC para cada movimiento propuesto, pero para el uso de la quinta posición que le corresponde a la señora ADRIANA MARÍA ESCOBAR LUNA, no dio cuenta de haberlo solicitado a pesar que en el memorial del 12 de marzo de 2024²¹, le informó a la accionante que el aspirante ubicado en la cuarta posición no aceptó el cargo y que procedería a solicitar la autorización a la CNSC, pero al confrontar esa respuesta con la otorgada por esa comisión, tenemos que esta última afirmó que: “*en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, **por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista** para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad...*”²². Es decir que a hasta el 22 de marzo de la presente anualidad, la Secretaría de Educación no había solicitado autorización para proceder con el nombramiento de la señora ESCOBAR LUNA, de considerarlo procedente. Incurriendo con ello en “*trabas para nombrar en el cargo*”, sin que haya invocado alguna causa que justificara ese actuar, ni tampoco le hubiera informado a la accionante el momento en el cual procedería a solicitarlo. Por lo cual, este Despacho considera que la Secretaría de Educación del Cauca se encuentra vulnerando el derecho al debido proceso, por no existir razones fundadas para no haber solicitado la autorización a la CNSC para el uso de la lista.

En cuanto al derecho al trabajo, acceso y ejercicio del cargo público en relación con el mérito, deprecados por la accionante, no serán amparados puesto que estos dependen de que la entidad nominadora realice y culmine el estudio de los requisitos que debe cumplir la señora ESCOBAR LUNA para el acceso al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, código 222 Grado 5 identificado con el código OPEC 7161. Y en cuanto al derecho a la igualdad, no se tutelaré en la medida que no se encuentra demostrado que la entidad haya actuado de manera distinta en casos similares a los aquí expuestos. -

En ese sentido, se dispondrá ordenar a la entidad nominadora para que proceda a solicitar la autorización a la CNSC y una vez la obtenga, realice el nombramiento en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, código 222 Grado 5 identificado con el código OPEC 7161 a través del trámite dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, a la persona que tenga el derecho de conformidad con la Resolución 5846 de 10 de noviembre de 2021.

En razón y mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán (C), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición y debido proceso en favor de la señora ADRIANA MARIA ESCOBAR LUNA, identificada con CC No. 38.610.576, en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CAUCA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a la cual se vinculó a los señores NIDIA ONEYDA GAVIRIA GIRON, CLAUDIA

²¹ Folio 11 del escrito de tutela. -

²² Folio 7, archivo 008 del expediente digital. -

ESPERANZA GÓMEZ PELAEZ, VIVIANA SUAIZA y ELISANDER CASTRO PINEDA y a la persona que actualmente ocupa el cargo al cual aspira la accionante.

SEGUNDO: ORDENAR a SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CAUCA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de sus Directores o quien haga sus veces, para que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a dar respuesta congruente y de fondo al memorial de 21 de febrero de 2024, lo cual deberá notificar a la señora ESCOBAR LUNA y poner en conocimiento a este Despacho Judicial.-

TERCERO: ORDENAR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CAUCA, a través de su Director o quien haga sus veces, para que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo y si aún no lo ha realizado, proceda a solicitar autorización de uso de la lista Resolución No. 2021RES-400.300.24-5846 del 10 de noviembre de 2021, ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y una vez la obtenga, realice el nombramiento en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, código 222 Grado 5 identificado con el código OPEC 7161 a través del trámite dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, a la persona que tenga el derecho de conformidad la lista de elegibles referida y las normas dispuestas en la convocatoria.-

CUARTO: ADVERTIR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CAUCA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC por intermedio de los Directores o quienes hagan sus veces, que el incumplimiento injustificado a lo ordenado en esta oportunidad, las hará incurrir en desacato, sancionable hasta con seis meses de arresto de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.-

QUINTO: PREVENIR a los funcionarios antes mencionados, de la accionada, que se deberán abstener de incurrir de nuevo en la conducta omisiva que dio origen a la presente tutela, so pena de las sanciones de que trata el artículo 24 del Decreto 2591 en cita.-

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, conforme a lo previsto por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.-

SEPTIMO: DISPONER que en el evento de que no sea impugnada esta decisión, se remita el proceso a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Aura Maria Rosero Narvaez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bdb44aeb87d57de4b63d066108af26ae235a2105d731963f39bf5f552329f054**

Documento generado en 05/04/2024 05:48:53 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>