

Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

DERECHOS: DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.

ACCIONANTE: DANIEL CORONADO SEPÚLVEDA.

ACCIONADAS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA (ANTIOQUIA) & COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

VINCULADOS: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA & YANIRIS MARTÍNEZ ROVIRA.

DANIEL CORONADO SEPÚLVEDA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.001.667.647 de Apartadó, con domicilio en el municipio de Carepa (Antioquia), actuando en nombre propio, respetuosamente manifiesto ante su despacho que en ejercicio del derecho de tutela consagrado en el artículo 86 de la constitución política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, por medio del presente escrito promuevo ACCIÓN DE TUTELA contra la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** en adelante (**CNSC**); solicitando que se garanticen mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN**.

SOLICITUDES DE VINCULACIÓN

Solicito se vincule al **Departamento Administrativo De La Función Pública**, para que, de acuerdo con sus respectivas funciones y competencias, emita concepto sobre la procedencia del recurso de reposición ante el nombramiento en periodo de prueba del suscrito, cumpla con la vigilancia y control de la situación expuesta.

Por otro lado, al ser este un proceso de su entero interés se considera oportuno y necesario que sean vinculados al presente proceso de tutela los ciudadanos que conforman la Listas de Elegibles de la **OPEC 48077**.

Así mismo solicito que **ORDENE** a la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA** y a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, que realice la notificación del auto admisorio esta tutela a la señora **YANIRIS MARTÍNEZ ROVIRA**, persona mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.040.364.701, que se encuentra desempeñando el empleo correspondiente a la **OPEC 48077**, ya que esta cuenta con un interés directo en el resultado de este proceso.

ARGUMENTACIÓN FÁCTICA

PRIMERO: La Comisión Nacional Del Servicio Civil, mediante el ACUERDO No. 20181000007546 DEL 07/12/2018 convocó y se estableció las reglas del Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de CAREPA - ANTIOQUIA, **PROCESO DE SELECCIÓN No. 832 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA).**

SEGUNDO: Participé en la Convocatoria Municipios Priorizado Para El Postconflicto, PROCESO DE SELECCIÓN No. 832 de 2018, adelantada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, de acuerdo con las competencias constitucionales y legales, para el cargo de carrera administrativa específica denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, Grado 02, nivel jerárquico ASISTENCIAL, identificado con **número OPEC No. 48077**, para el cual ocupé posición meritória.

TERCERO: Luego de superar todas las etapas del concurso de méritos, ocupé el primer (1) puesto, lo cual se puede verificar en la lista de elegible conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante resolución 2022RES-400.300.24-074449 del 29 septiembre de 2022, la cual fue publicada el **día 14 octubre 2022**.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14¹ del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en este proceso de selección, tuvo la oportunidad procedimental para solicitar a la CNSC mi exclusión de esta lista, pero esto no acaeció.

QUINTO: El día **25 de octubre de 2022** la lista adquiere firmeza (se anexa captura de pantalla). Igualmente se puede consultar en el siguiente enlace: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>.

¹ **ARTÍCULO 14.** Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- 14.1. Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.
- 14.2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- 14.3. No superó las pruebas del concurso.
- 14.4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- 14.5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- 14.6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

Información acto administrativo

Observaciones	Nro. resolución	Fecha acto administrativo	Fecha publicación acto	Fecha publicación hasta	Ver resolución
Conforma LE	2022RES-400.300.24-074449	29 sept. 2022	14 oct. 2022	14 oct. 2032	

Lista de elegibles del número de empleo 48077

Posición	Tipo documento	Nro. identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firmeza	Tipo firmeza
1	CC	1001667647	DANIEL	CORONADO SEPULVEDA	82.33	25 oct. 2022	Firmeza completa
2	CC	1039098127	ELIANA	CUADRADO AVILA	78	25 oct. 2022	Firmeza completa
3	CC	1040364901	YESYCA YURLEY	PEREA GONZALEZ	69.66	25 oct. 2022	Firmeza completa

CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil -- Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 16 Nro. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia
 Sede Principal: Carrera 12 No 97-80, Piso 5 - Bogotá D.C., Colombia
 Atención al ciudadano: Pbx. 57 (1) 3259700, Línea nacional 01900 3311011 | E-Mail: atencionalciudadano@cnscc.gov.co
 Correo exclusivo para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co
 Horario Atención al Ciudadano: Lunes a viernes de 7:30 a.m. a 5:00 p.m.

SEXTO: Así mismo esta lista de elegibles fue debidamente comunicada a la Alcaldía de Carepa (Antioquia), según lo estipulado en el artículo 2.2.20.2.22 del decreto 1083 de 2015, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes 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.**

SÉPTIMO: El jueves **17 de noviembre de 2022** la Alcaldía Municipal De Carepa a través de correo electrónico me notifica mi nombramiento en periodo prueba.

OCTAVO: Luego de recibir la notificación de nombramiento en periodo de prueba y conforme a lo establecido en la comunicación, procedí el día **18 de noviembre de 2022** a enviar mi carta de aceptación a los correos alcaldia@carepa-antioquia.gov.co y general@carepa-antioquia.gov.co. Así mismo, radiqué una carta de aceptación de manera física a través del archivo municipal.

NOVENO: El **30 de noviembre** del año en curso, la señora **YANIRIS MARTÍNEZ ROVIRA** radica el recurso de reposición contra el decreto 263, sin darle cumplimiento al ordinal 4° del artículo 77 del CPACA, es decir, que en este recurso no indica su dirección o la dirección electrónica si desea ser notificada por ese medio. Por otra parte, en el escrito de reposición aduce la vulneración de sus derechos, significa esto que, **a la fecha de presentación del escrito de tutela han transcurrido los 15 días hábiles con los cuales cuenta la administración para resolver el recurso.**

DECIMO: El **02 de diciembre del año en curso**, ulteriormente la alcaldía de Carepa me informa que contra el decreto 263 del 17 de noviembre de 2022, mediante el cual se realiza mi nombramiento en periodo de prueba,

ha sido interpuesto un recurso de reposición por parte de la señora **YANIRIS MARTÍNEZ ROVIRA**.

UNDÉCIMO: El lunes **05 de diciembre de 2022**, envié a los correos electrónicos talentohumano@carepa-antioquia.gov.co, alcaldia@carepa-antioquia.gov.co, archivo@carepa-antioquia.gov.co mi pronunciamiento frente al recurso de reposición presentado contra el decreto 263 del 17 de noviembre de 2022.

DUODÉCIMO: Como se puede evidenciar en la lista de elegibles la señora **YANIRIS MARTÍNEZ ROVIRA** no superó el puntaje mínimo aprobatorio, por lo cual no conforma la lista de elegibles.

PRETENSIONES

En consonancia con los hechos, la constitución política, las normas que componen el bloque constitucional y la vasta jurisprudencia de la Corte Constitucional solicito al honorable Juez Constitucional disponer y ordenar a mi favor lo siguiente:

PRIMERA: TUTELAR mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, LEGALIDAD y los demás que el juez a bien estime tenga reconocer.

SEGUNDA: Si no es procedente el recurso de reposición: **ORDENAR** a la alcaldía municipal de Carepa (Antioquia), que efectúe y permita mi posesión, en periodo de prueba en el empleo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, código **407**, grado **02** surtiendo la misma de manera inmediata o en el término improrrogable de 24 horas.

TERCERA: Si es procedente el recurso de reposición interpuesto por la señora Yaniris Martínez Rovira, **ORDENAR** a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, a que lo resuelva en un término prudencial.

TERCERO: ORDENAR aquello que extra y ultrapetita considere necesario el señor juez.

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de tutela es procedente en conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 5 y 9 del decreto 2591, ya que lo que se pretende es la

protección del DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS y, según con la normatividad colombiana y jurisprudencia de la corte constitucional, si bien existe otro mecanismo judicial para reclamar los citados derechos, este no cumple con la eficacia y eficiencia requerida para la defensa de mis derechos.

La existencia de otro medio de defensa ha sido reiteradamente explicada por la H. Corte Constitucional, en el sentido de que no siempre que se presentan varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de estos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la sentencia T-526 del 28 de septiembre de 1992, la sala primera de revisión manifestó:

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

La corte constitucional ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela.

La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del texto superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

En el caso objeto de estudio, no cabe duda de que la acción de tutela es procedente contra la alcaldía municipal de Carepa y la CNSC, pues ambas autoridades públicas se hallan vulnerando los derechos fundamentales del suscrito.

Aunado a lo anterior, se presenta la negativa de posesionar al suscrito accionante en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, código **407**, grado **02**, que está vinculado con la función de la alcaldía de Carepa de administrar su planta de personal.

Así mismo, mediante sentencia T-156 de 2012 la corte constitucional ha explicado la procedencia de la acción de tutela en los concursos de méritos:

“La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

*Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que **la tutela puede ‘desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto’, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos**”. (énfasis propio).*

5.2. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. (énfasis fuera de texto). *Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.*

RAZONES DE DERECHO

DE LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO, DESCONOCIMIENTO DE LOS TÉRMINOS PARA LA POSESIÓN DEL DESIGNADO

Por su parte, el artículo 2.2.5.3.4 del decreto 1083 de 2015, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

Sobre el particular, la corte constitucional en sentencia SU-917 de 2010, con ponencia del doctor Jorge Iván Palacio Palacio, expuso:

“(…) En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

[…]

“En este orden de ideas, **sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.**

En virtud de lo expuesto, la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA**, en estricto orden de mérito procedió a expedir el acto administrativo, por medio del cual se decretó mi nombramiento en periodo de prueba², disponiendo igualmente la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora **YANIRIS MARTÍNEZ ROVIRA**, como quiera que esta se encontraban desempeñando de manera temporal bajo la condición de provisionalidad el empleo que fue objeto del concurso de méritos y se requerían proveer de manera definitiva.

Es necesario hacer énfasis en que la provisión definitiva del cargo por haberse desarrollado el concurso de méritos es una de las causales admisibles³ para el retiro del servicio de provisionales.

El decreto 1083 de 2015 en su capítulo 1 establece los lineamientos a seguir en cuanto al procedimiento de nombramiento y posesión. En su artículo 2.2.5.1.6 establece:

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

² Ver decreto 263 del 17 de noviembre de 2022.

³ Sentencia SU-917 de 2010.

Este requisito fue cumplido a cabalidad como se indica en el hecho número seis.

Sin embargo, en cuanto al cumplimiento del plazo establecido para la posesión, que se encuentra definido en el artículo 2.2.5.1.7 del decreto 1083 de 2015 el cual determina:

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

En este caso no se ha cumplido con el precepto normativo. Ya que la alcaldía municipal de Carepa ha decidido suspender la posesión de este servidor argumentando la presentación de un recurso de reposición contra el acto administrativo que me nombra en periodo de prueba.

RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y DERECHO DE PETICIÓN

La corte constitucional ha concluido que la interposición de recursos respecto a actos administrativos hace parte del derecho fundamental de petición, toda vez que *“a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución⁴”*.

En este orden de ideas, cuando se han interpuesto recursos para agotar la vía gubernativa y la autoridad pública a quien le han sido presentados los recursos omite resolverlos y no cumple con los términos legales, se encuentra vulnerando el derecho fundamental de petición.

La jurisprudencia de la corte ha señalado en reiteradas ocasiones que si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos en sede administrativa deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 de la constitución política.

De igual forma, la corte ha asegurado que no es justificación suficiente para denegar el amparo, aducir la existencia del silencio administrativo negativo, esencialmente porque con esta figura no se satisface el derecho del solicitante de obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo solicitado. Por tales razones esta Corporación también ha afirmado:

⁴ Sentencia T-304 de 1994, MP. Jorge Arango Mejía; T-911 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-051 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

“Ahora bien, la acción contencioso-administrativa no es el medio judicial idóneo para obtener la resolución de los recursos de reposición y apelación, como quiera que, tal y como lo ha dicho esta Corporación en múltiples sentencias, **“el silencio administrativo no protege el derecho de petición, pues tiene un objeto distinto y, por otra parte, es precisamente prueba clara e incontrovertible de que el mismo ha sido violado”**. Además, el administrado “conserva su derecho a que sea la propia administración, y no los jueces, quien resuelva sus inquietudes, pues al fin y al cabo ella es la obligada a dar respuesta. Prueba de ello está en que si la persona no recurre ante la jurisdicción, la administración sigue obligada a resolver”.

Por estas razones es deber de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA resolver dentro de los términos señalados, el recurso que el peticionario ha presentado oportunamente **(CUANDO EL RECURSO SEA PROCEDENTE)**. Actuar de manera contraria, además de vulnerar el derecho fundamental de petición, cuestiona el cumplimiento de los principios de celeridad y eficacia impuestos a la función pública por el artículo 209 de la Constitución. Por tanto, es procedente solicitar la protección por la vía de la tutela cuando existe una irregularidad de este tipo, tal y como sucede en el presente caso.

En el caso en cuestión, el recurso de reposición contra el decreto 263 del 17 de noviembre de 2022 fue interpuesto el 30 de noviembre de 2022, es decir que, la respuesta al recurso debió ser notificada el 22 de diciembre de la presente anualidad.

INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PRESENTACIÓN - Artículo 77 CPACA

El artículo 77 del CPACA ha establecido los requisitos mínimos con los cuales deben contar los recursos interpuestos así:

Artículo 77.Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (Énfasis fuera de texto).

En el presente caso, la señora **YANIRIS MARTÍNEZ ROVIRA** interpuso un recurso de reposición el cual no cuenta con la exigencia determinada en el numeral 4: “Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio”. Pues si bien cumple de manera general indicando su nombre en el escrito de reposición, por otro lado, no indica su dirección física o su dirección electrónica si desea ser notificada por tal medio.

Así las cosas, será necesario aplicar el artículo 78:

Artículo 78. Rechazo del recurso. **Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo.** Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.

Sin embargo, la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA** no le ha dado el trámite correspondiente al recurso, lo cual ha impedido mi posesión en el cargo que se ha mencionado en reiteradas oportunidades.

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.

En cuanto a la procedencia del recurso de reposición respecto al acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba será necesario aclarar que contra estos no procede el recurso de reposición. Por lo tanto, la medida de suspender los términos de la posesión de quienes ocuparon posición meritoria no representa el debido proceso y los principios orientadores de la administración pública.

La ley 1437 de 2011, por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, dispone en su artículo 75 lo siguiente:

“Artículo 75.Improcedencia. **No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.**” (énfasis propio).

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección cuarta, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00296-01(20212) del 26 de septiembre de 2013, con consejero Ponente: William Hernández Gómez, se ha referido frente a la naturaleza de los actos administrativos de nombramiento:

*“(…) Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, **mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión***

judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que “los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”.

[...]

“Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.

En las anteriores condiciones, el acto de nombramiento no crea o modifica la situación jurídica de un particular, ni reconoce un derecho de igual categoría. Por tanto, el funcionario nombrado sólo adquiere los derechos del cargo al momento de su posesión, toda vez que el acto condición no atribuye derecho subjetivo alguno, solo decide que una persona, el nombrado, quedará sometida a un determinado régimen general, legal o reglamentario, una vez haya accedido a la posesión en el cargo”.

En consonancia con todo lo expuesto y de conformidad con los artículos 74 y 75 anteriormente citados, se colige que el recurso de reposición interpuesto por la señora YANIRIS MARTÍNEZ ROVIRA, contra del decreto 263 *"Por Medio Del Cual Se Realiza Un Nombramiento En Periodo De Prueba, Se Termina Un Nombramiento En Provisionalidad"* del 17 de noviembre de 2022 resulta improcedente; lo anterior por tratarse de actos de ejecución, con el cual se cumple con el objetivo de la convocatoria de municipios priorizados – PDET, proceso de selección 832 de 2018, contra el cual no proceden los recursos en sede administrativa.

En la misma línea el **Departamento Administrativo De La Función Pública (DAFP)** emitió el **concepto No.20216000147781** del 27 de abril 2021 expuso lo siguiente:

"(...) Por lo anterior, con relación a su consulta sobre la procedencia de los recursos de ley frente a los actos administrativos de terminación o declaratoria de insubsistencia de un empleado público con nombramiento provisional, le informo que por ser actos administrativos de ejecución (son actos definitivos), contra estos no

proceden los recursos de Ley establecidos en el Artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los **actos de ejecución se caracterizan** por **"(i) no admitir recursos en vía gubernativa; (ii) en caso de que causen perjuicio al administrado, éste podrá accionar conforme a las reglas de control de los actos administrativos, contenidas en la parte segunda del Código Contencioso Administrativo; y (iii) su naturaleza dependerá de su configuración, fines y efectos, con prescindencia de la denominación que le acuerde la administración"**.

Con arreglo al artículo 87 de la ley 1437 de 2011, los actos administrativos adquieren firmeza, entre otras causales, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación, según el caso, cuando contra ellos no proceda ningún recurso.

Por lo anterior, con relación a la procedencia del recurso de reposición frente al acto administrativo de terminación o declaratoria de insubsistencia de funcionarios PROVISIONALES, **que son retirados en virtud de un nombramiento en periodo de prueba, considero que, por ser actos administrativos de ejecución o trámite contra estos no proceden los recursos en sede administrativa.** Entonces corresponde a la administración rechazar de plano y tener improcedente el recurso interpuesto contra el decreto 263 del 17 de noviembre de 2022.

DERECHO AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

En cuanto al derecho de los ciudadanos al trabajo y al acceso a cargos públicos, la corte constitucional, mediante sentencia T-257 de 2012 ha dicho:

"(...) 2.3.1. El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse".

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el

derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.3.2. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación⁵ que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

En cuanto a la esfera de protección del derecho a cargos públicos como derecho fundamental, la corte constitucional en sentencia SU-339 de 2011, se refirió a las distintas dimensiones que entran en la órbita de protección de dicho derecho. Así lo estableció el órgano de cierre:

*“la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho **(i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo**, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada*

⁵ Sentencias C-040 de 1995, C-037 de 1996 y SU-133 de 1998.

de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público". (Énfasis propio).

Así las cosas, para que este derecho pueda ejercerse de manera efectiva será necesaria la concurrencia del acto de nombramiento en virtud del concurso de méritos y la posesión, que es el hecho por el cual la persona designada asume esas funciones, deberes y responsabilidades.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción, este servidor no ha promovido acción similar por los mismos hechos.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

Solicito señor juez, se tengan como pruebas documentales las siguientes:

1. Resolución 2022RES-400.300.24-074449 del 29 septiembre de 2022 expedida por la CNSC.
2. Notificación del nombramiento en periodo de prueba.
3. Decreto 263 del 17 de noviembre de 2022 *"Por Medio Del Cual Se Realiza Un Nombramiento En Periodo De Prueba, Se Termina Un Nombramiento En Provisionalidad"*.
4. Carta De Aceptación.
5. Correo de recibo de carta de aceptación de nombramiento.
6. Notificación de recurso interpuesto contra el decreto 263 por **YANIRIS MARTÍNEZ ROVIRA**.
7. Recurso interpuesto por la señora **YANIRIS MARTÍNEZ ROVIRA**.
8. Mensaje de datos mediante el cual se adjunta el pronunciamiento frente al recurso de reposición.
9. Pronunciamiento frente al recurso de reposición.

DECRETO DE PRUEBAS

Solicito al señor juez que ORDENE:

- A la Comisión Nacional Del Servicio Civil INFORMAR si contra el nombramiento en periodo de prueba realizado en virtud de un concurso de méritos procede el recurso de reposición.

- Al Departamento Administrativo De La Función, a través de su Departamento Administrativo de la Función Pública a INFORMAR si contra el nombramiento en periodo de prueba realizado en virtud de un concurso de méritos procede el recurso de reposición.
- A la Alcaldía Municipal De Carepa que **INFORME** la fecha de radicación del recurso de reposición interpuesto contra el decreto 263 del 17 de noviembre de 2022.

ANEXOS

- Los mencionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

- Las notificaciones las recibiré en el correo electrónico dscoronado21@gmail.com y/o en mi teléfono móvil 301 355 1946.
- La accionada **ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA** en el correo electrónico notificacionjudicial@carepa-antioquia.gov.co.
- A la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co.
- Al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** en el correo electrónico notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co y/o a través de notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co.

Respetuosamente,


DANIEL CORONADO SEPÚLVEDA
C.C 1.001.667.647