



JUZGADO TRECE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. Barranquilla, Febrero Catorce (14) de Dos Mil Veintidós (2022).-

Juez: Dr. Delio Iván Nieto Omaña.

1. Identificación del proceso, partes y número de radicación.

Ref:	Sentencia de Tutela 1ª Instancia.
Rad. Interna:	08-001-31-09-013-2021-0062 (AT)
Rad. Origen:	08-001-31-09-013-2021-0062
Accionante:	HUMBERTO BARRERA CANO
Accionado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE
Vinculado:	ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA
Derecho:	DEBIDO PROCESO Y OTROS
Providencia:	SE DECLARA IMPROCEDENTE

2. Asunto a decidir

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la Acción de Tutela incoada por el señor HUMBERTO BARRERA CANO la contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CSNC), UNIVERESIDAD LIBRE DE BARRANQUILLA, y la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, a la información veraz, al libre acceso a cargos públicos, así como los principios del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe.

3. Antecedentes

3.1. Hechos de la acción de tutela.

1. Según el Acuerdo N.º CNSC-20181000006346 "Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos y se convoca para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA – ATLÁNTICO, "Proceso de Selección N.º 758 de 2018 –Convocatoria Territorial Norte".
2. Me inscribí para la oferta OPEC identificada con OPEC N.º 75580 para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 1 para el cual se ofertaron cinco (5) vacantes.
3. Una vez culminada todas las etapas del proceso de selección se expidió la RESOLUCIÓN N.º 7244 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020 expedida por la Comisión Nacional del servicio Civil, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer cinco vacantes, en la que ocupe la posición N.º 10, sin embargo, de acuerdo a la respuesta a mi solicitud de información con número QUILLA-21-282966. de los nombramientos en periodo de prueba notificados a los elegibles, cuatro de los cinco, aceptaron el cargo y se encuentran posesionados; del elegible José Libardo Cano Hernández el cargo el cargo quedo en vacancia; por lo tanto, la vacante se notificó a la Comisión Nacional del Servicio Civil en procura de continuar con el trámite correspondiente y así se exhorta a los siguientes en lista para el cargo en mención. Es así como se procedió al nombramiento en periodo de prueba del elegible autorizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil Karla Torres Ibarra (Por recomposición de listas, MI ACTUAL POSICION ES LA NUMERO 4).
4. En respuesta a mi solicitud de información con número QUILLA-21-282966, se

me informa que actualmente en la planta global de la Alcaldía de Barranquilla existen 115 vacantes para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 1 que no fueron ofertadas y se encuentran provistas por provisionales, por lo que se debe realizar el uso de lista para su provisión garantizando el derecho a la igualdad, al trabajo, al debido proceso administrativo, al acceso a cargos públicos.

5. Que se han proferidos fallos judiciales recientes en las cuales se ha reconocido el derecho a los elegibles y se ha ordenado a la Comisión autorizar el uso de lista de elegibles (referencia 08-001-31-09-006-2021- 00047-00) en un término de 48 horas.
6. 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 el proceso de selección N.º 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.
7. Téngase como consideración fáctica el oficio de respuesta de la Alcaldía Distrital de Barranquilla expidió el oficio identificado con el radicado interno QUILLA-20- 120357 dirigido al señor RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO, en contestación a la petición que este previamente había elevado ante esta entidad con el radicado EXT-QUILLA20- 078244 y el enviado a este servidor, con radicado interno QUILLA-21-282966, en respuesta a solicitud de información radicada con el numero EXT- QUILLA-21-204320. En dicho documento la Alcaldía Distrital de Barranquilla certifica el listado completo de todas las vacantes definitivas existentes en su planta de personal y el número de vacantes en la planta global de la Alcaldía de Barranquilla para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 1 que no fueron ofertadas y se encuentran provistas por provisionales.
8. Adicionalmente, el apoderado judicial, expresó que la Alcaldía Distrital de Barranquilla en las contestaciones expedidas en virtud de sendos derechos de petición incoados por los elegibles del proceso de selección No 758 de 2018, manifiesta abiertamente que se encuentra planificando un nuevo proceso de selección para lo cual se encuentra en etapa concertación con la CNSC, lo que constituye una afrenta al artículo 125 superior y por demás un detrimento patrimonial injustificado al erario público puesto que a la fecha existen listas de elegibles vigentes que de conformidad con la Ley 1960 de 2019 y las sentencia T-340 de 2020, deben utilizarse para proveer los cargos que actualmente se encuentren en condición de vacancia definitiva al interior de la entidad convocante, dado que, si lo que se pretende con el nuevo concurso es buscar las personas idóneas para que a través del mérito ingresen a la función pública, tal objetivo lo acreditan los elegibles de la proceso selección 758 de 2018 de la Convocatoria Territorial Norte. (aparte de la tutela Expediente No. 08-001-31-09-006-2021- 00047-00 Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento 28 de julio de 2021).

4. Pretensiones

El accionante, por medio de la presente acción constitucional, solicita se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual solicita lo siguiente:

1. Se autorice el uso de lista de elegibles según la RESOLUCIÓN № 7244 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020 correspondiente al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75580 de la Alcaldía de Barranquilla para nombrar a los elegibles que se encuentran en dicha resolución.
2. Se le ordene a la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil, dar aplicación al artículo 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, con efecto retrospectivo, tal como lo ha dispuesto la reciente jurisprudencia Constitucional enmarcada en la sentencia T340 de 2020 y proceda a efectuar el nombramiento y posesión en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, para lo cual se debe:
3. Se proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provean con carácter definitivo los cargos de la Planta Global de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla NO OFERTADOS en el proceso de selección N°758 de 2018 "Convocatoria Territorial Norte", haciendo uso de la lista de elegibles conformada a través de la RESOLUCIÓN № 7244 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020 correspondiente al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75580 de la Alcaldía de Barranquilla, dada la existencia cargos en condición de vacancia definitiva que deben ser provistos en periodo de prueba en virtud de las prescripciones normativas del artículo 125 Constitucional y de la Ley 1960 de 2019.
4. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que de manera inmediata proceda a autorizar a la Alcaldía Distrital de Barranquilla, la utilización de la lista de elegibles RESOLUCIÓN № 7244 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020 correspondiente al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75580 para nombrar en periodo de prueba a los elegibles que se encuentran en ella incluyendo al accionante para el cual concursó en el proceso de selección N° 758 de 2018 "Convocatoria Territorial Norte", ello de conformidad con el artículo 9° del Acuerdo 165 de 2020 de CNSC el cual prescribe: Artículo 8° Acuerdo 165 de 2020 CNSC. "Autorización del uso de Listas de Elegibles. Corresponde a la CNSC autorizar a la entidad, el uso de la lista de elegibles." todo lo anterior en estricto orden de méritos, y como consecuencia de la existencia de cargos en condición de vacancia definitiva que NO FUERON OBJETO DE LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS del proceso de selección N.º 758 DE 2018 "Convocatoria Territorial Norte", y de conformidad con la recomposición automática de las listas de elegibles, tal como se dispone en el artículo 55° del Acuerdo de Convocatoria N.º CNSC-20181000006346 del 16 de octubre de 2018 que regula el proceso de selección N.º 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte – Alcaldía Distrital de Barranquilla, el cual prescribe: "Artículo 55°. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de méritos, 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 52° y 53° del presente Acuerdo"
5. A efectos de precaver eventuales nulidades de carácter procesal, se le solicita muy respetuosamente al Honorable Juez del conocimiento vincular al presente trámite tutelar a todos los aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC N.º 75580 denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1

que se encuentran en la lista de elegibles estructurada a través de la RESOLUCIÓN № 7244 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020, emitida en el marco del Proceso de Selección N.º 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte – Alcaldía de Distrital de Barranquilla; para lo cual se deberá oficiar a la Alcaldía Distrital de Barranquilla y a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que suministre al juzgado de conocimiento sus direcciones de correo electrónico a efecto de que puedan ser notificadas de la presente actuación, para que de esa manera se le pueda garantizar su derecho de defensa y contradicción, toda vez que las resultas del fallo de tutela que se emita en razón de este proceso pueden afectar directamente sus derechos de carácter laboral.

5. Actuación Procesal

La presente tutela fue admitida y notificada por estados electrónicos en la misma fecha, En dicha providencia se ordenó la notificación de la entidad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción, diligencia que se efectuó a través del correo institucional teniendo en cuentas las medias adoptadas por la misma corporación antes citada en relación con la situación actual del país frente al COVID-19.

- Asimismo, este despacho en auto de fecha 28-Ene-2022, ordenó la nulidad de todo lo actuado, teniendo en cuenta que se hacía necesario vincular dentro de la presente acción tutelar a los demás aspirantes al concurso, ya que el fallo de la referencia puede repercutir en sus intereses, de lo cual se ofició a los señores en su orden: MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJÍA, JOSÉ LIBARDO CANO HERNÁNDEZ, IGNAT RENALDO BARCELÓ OVIEDO, INDIRA ISABEL OROZCO QUIRÓZ, SAUL GUILLERMO LUNA CASTRO, SAUL GUILLERMO LUNA CASTRO, KARLA TORRES IBARRA, SILVIA TORRES IBARRA, SIVIA EUGENIA GUTIERREZ DONADO, FRANCISCO ANTONIO SILVERA RUBIANO, JHONATHAN CORTÉS FLOREZ, HUMBERTO BARRERA CANO, LUIS ANTONIO BARRIOS MEZA, HARRY NELSON RAMIREZ ROSERO, SERGIO ANDRÉS GUZMÁN MARTÍNEZ, IVAN ANDRÉS MENDOZA CABARCAS, LIZETH CAROLINA MUÑOZ GONZALEZ, LUIS DAVID BARGUIL URQUIJO, KENNY JAVIER CASSIANI CAMPO, MICHELLE ANDREA BLANCO LLANOS, MARCO ANTONIO BARROS ARIZA, de los cuales solamente los señores **MAIRA CERVANTES MEJIA, HUMBERTO BARRERA CANO, HARRY RAMIREZ ROSSO y MARIO BARRIOS ARIZA** recorrieron el traslado de la presente acción tutelar presentando el informe requerido.
- En cuanto a las accionadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- y la ALCALDÍA DISTRIAL DE BARRANQUILLA, presentaron informe nuevamente sobre los hechos materia de tutela, ratificando la información anterior.

6. Respuesta Entidades Accionadas Y Vinculadas

6.1. Entidad accionada: UNIVERSIDAD LIBRE

- El Acuerdo No. CNSC – 20181000006346 del 16 de octubre de 2018; establece 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 DISTRIAL DE BARRANQUILLA, identificado como Proceso de Selección No. 758 de 2018; establece en su artículo 4º lo siguiente:

ARTÍCULO 4º. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente concurso abierto de méritos para la selección de los aspirantes de la SDSCJ tendrá las siguientes fases:

1. Convocatoria y Divulgación.
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación a pruebas.

- 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.
- 4.2 Pruebas sobre Competencias Funcionales.
- 4.3 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
- 4.4 Valoración de Antecedentes.
5. Conformación de Listas de Elegibles.
6. Período de Prueba.

- Como se evidencia con las afirmaciones del accionante en su escrito de tutela, el único motivo de su inconformidad lo constituye el hecho considerar que se deben proveer con carácter definitivo los cargos de la Planta Global de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla NO OFERTADOS en el proceso de selección N°758 de 2018- "Convocatoria Territorial Norte", haciendo uso de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución N.º 7244 del 28 de agosto de 2020 correspondiente a la OPEC N.º 75580 para el cargo denominado Profesional Universitario código 219 grado 01.
- Al respecto, debe informarse que la UNIVERSIDAD LIBRE suscribió el contrato número 247 de 2018 con LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el cual tiene por objeto "Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades de los departamentos de Bolívar, Atlántico, La Guajira y Norte de Santander – Convocatoria Territorial Norte, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles." (subraya y negrilla nuestra).
- Como se desprende del citado objeto contractual, la Universidad Libre adquirió obligaciones contractuales únicamente desde la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos y hasta la consolidación de la información para la expedición de las listas de elegibles; de tal suerte que no tiene participación ni injerencia alguna en lo concerniente a la expedición, publicación, firmeza y uso de las listas de elegibles, que es el punto de reproche de la parte actora.
- Luego entonces, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad participante en la convocatoria, son las únicas responsables de la expedición de la lista de elegibles de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y el uso que se haga de las mismas, en especial en lo que concierne a la expedida en el marco del Proceso de Selección No.758 de 2018, Alcaldía Distrital de Barranquilla.

6.2. Entidad accionada: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

- La Ley 1960 de 2019 es posterior a la fecha de la contratación - lineamientos establecidos, en la convocatoria objeto de la presente acción de tutela. Por lo anterior, es evidente que el Distrito de Barranquilla solo ejecuta lo decidido y notificado por la CNSC ya que se trata de un concurso de méritos, administrado por la esta y aplicado por la UNIVERSIDAD LIBRE que obró como contratista operador, en ninguno de estos eventos fue deliberante la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y de hecho la participación consiste en la aplicación de la ruta y protocolo establecidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para el efecto.
- Los cargos ocupados por provisionales ya fueron reportados a la Comisión Nacional del Servicio Civil para la gestión, contratación y ejecución de la nueva oferta pública que va a realizar el distrito de barranquilla, como lo evidencia oficio y CDP que me permito anexar. Lo anterior, debido que la entidad sigue los lineamientos indicados por la CNSC.
- No se puede desconocer que para la convocatoria 758 territorial -norte no aplican las modificaciones relacionadas con la Ley 1960 de 2019, toda vez que esta norma fue publicada posterior a la etapa de planeación, organización y ejecución de la dicha convocatoria. Por lo cual, no se puede aplicar la retroactividad de la norma pues por regla general la vigencia de

las leyes se deriva a partir de su publicación, es decir, hacia futuro. Así las cosas, esta convocatoria en pro de salvaguardar el debido proceso de los participantes de esta no se pueden cambiar los lineamientos concertados y aprobados por la CNSC quien es la encargada de dar las directrices en miras de proteger el mérito.

- En todo caso, el actor debe demandar por medio de Control en este caso Nulidad y Restablecimiento del Derecho señalado en el 138 del CPACA los actos administrativos que hoy objeta y NO puede invocar la existencia de un perjuicio irremediable debido a que la actora no alcanzó una posición meritoria que otorgara la vinculación a la entidad como funcionario de carrera administrativa, es decir, que no alcanzó una posición en la lista de elegibles para proveer el empleo en comentario de conformidad con el número de cargos ofertados en gracia de discusión el actor debe esperar que se presente alguna novedad dentro de la lista de elegibles para eventualmente se realicen los trámites administrativos que correspondan.
- Así las cosas, el hecho de haber participado en la convocatoria en comentario no le da derecho a la actora de ser nombrada, esta debió quedar en la lista de elegible dentro de los primeros lugares lo cual no sucedió y teniendo en cuenta ello no es procedente la pretensión de la actora y se deja claro que en la OPEC el nombramiento que pretende la actora es que sea vinculado en vacantes que no fueron sometidas en la oferta pública del 2018 y respecto a los cargos en los que se encuentran funcionarios en provisionalidad ya fueron reportados a la CNSC para la nueva convocatoria que se encuentra en etapa de publicación de convocatoria y dichos cargos fueron reportados a través de oficio QUILLA-21-054743 de fecha 8 marzo de 2021 de conformidad al cronograma establecido por la CNSC; quien es la competente funcional para señalar las directrices de carrera administra tal como lo establece la Ley 909 de 2004 y sus modificaciones. El hecho de que fueron reportados los cargos para la nueva convocatoria en febrero de 2021 no quiere decir, que en esa fecha se generó vacancia definitiva de los mismos si no por el contrario para no generar traumatismo en la entidad la CNSC decidió en el 2018 que la oferta pública se realizaría en dos etapas, por lo tanto, para aplicar la Ley 1960 de 2019 que indica la actora es requisito que la vacancia se hubiese generado posterior a la Oferta 758 de 2018 lo que no sucede en este caso.
- No puede atribuírsele en ningún momento que lo señalado por el hoy accionante es derivado de una acción u omisión de la entidad Distrito de Barranquilla, ya que se trata de un concurso de méritos, administrado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y ejecutado por la UNIVERSIDAD LIBRE que obró como contratista operador, en ninguno de estos eventos fue deliberante el DISTRITO DE BARRANQUILLA y de hecho su eventual participación consiste en la aplicación de la ruta y protocolo establecidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para el efecto. Con respecto a los actos administrativos expedidos por el Distrito de Barranquilla, se debe tener en cuenta que son actos administrativos de ejecución en base a los procesos direccionados por la CNSC.
- Así las cosas, la actora ni siquiera ha activado los mecanismo administrativos que tiene a su alcance para que el Juez constitucional pueda entrar a proceder con su estudio tal como lo resalta el Juzgado primero administrativo en sentencia que versa sobre el mismo asunto *"el despacho encuentra que en el presente mecanismo preferente y sumario, el actor no acredita haber solicitado a las accionadas su vinculación, o haber desplegado los mecanismos jurídicos que tiene a su disposición, pues opto por acudir directamente al Juez Constitucional de Tutela, lo que devendría improcedente su querrela Constitucional."*

6.3. Entidad accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-

- En el presente caso, no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa. A pesar que la accionante interpuso la acción de tutela por cuanto estimó vulnerados sus derechos fundamentales lo cierto es que la parte accionante cuenta con una simple expectativa de que durante la vigencia de la lista pueda estar ser utilizada para proveer "el mismo

empleo", sin embargo, esto no da origen al derecho de su nombramiento. En consecuencia, la accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados y cuya protección solicita mediante la acción sub iudice.

- En lo concerniente a la legitimación en la causa por pasiva. La acción de tutela fue interpuesta en contra de la CNSC en virtud de las facultades asignadas por el artículo 125 de la Constitución Política que determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. Adicionalmente, se establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; así las cosas y de conformidad con el artículo 130 de la Constitución Política, corresponde a la Comisión la administración de los sistemas de carrera excepto los de origen constitucional que tengan carácter especial, de conformidad con las funciones conferidas por el artículo 11 de la Ley 909 de 2004.
- Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, me permito precisar que el asunto que hoy nos ocupa no es de resorte de la entidad, quien perdió competencia al acaecer la firmeza de la lista de elegibles, por lo que debido a que las pretensiones relacionadas en la acción constitucional, se encuentran encaminadas a solicitar a la entidad nominadora su nombramiento en la planta global de esa entidad, frente a lo cual se desconoce la existencia de vacante alguna dado que no se encuentra dentro de la órbita de las competencias de esta comisión la coadministración de plantas de personal.
- Con fundamento en lo anterior, se reitera que frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es esta la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante y los interrogantes planteados solo pueden aclararlos por la entidad nominadora.
- En consecuencia, como quiera que se trata de un asunto ajeno a la CNSC de manera atenta le solicito al Honorable Despacho, abstenerse de adoptar decisión en contra de esta entidad, toda vez que se configura la ausencia de legitimación en la causa por pasiva; al respecto, en sentencia T-1015 de 2006 la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

"... La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental (2). En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada "en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso" (3), la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello..."

- Conforme el aparte jurisprudencial en cita, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que corresponde a la CNSC, y por consiguiente la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

6.4. Informe de la vinculada: MAIRA CERVANTES MEJÍA

- **Explica que mediante la Resolución N° 7244 de 2020 de fecha 28 de Julio de 2020, " Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer**

CINCO (5) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75580, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), Proceso de Selección No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte" expedida por el Comisionado de la Comisión Nacional de Servicio Civil, la cual adquirió firmeza en fecha 19 de Agosto de 2020 y publicada el día 20 de Agosto de 2020, en la página <http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml> quedó conformada las posiciones de los elegibles en estricto orden de mérito.

- Dentro de la citada lista de Elegibles, ocupó la primera posición en estricto orden de méritos, motivo por el cual el DISTRITO DE BARRANQUILLA, procedió a efectuar mi nombramiento y posesión del cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO , Código 219, Grado 1, identificado con el código OPEC N° 75580 del Sistema General de Carrera administrativa de la Planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), ofertado en el proceso de selección N° 758 – 2018, dentro de la convocatoria territorial – Norte.
- Que la acción de tutela, instaurada por el accionante pretende vincular a todos los aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC No 75580 denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1 que se encuentran en la lista de elegibles estructurada a través de la RESOLUCIÓN No 7244 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020, emitida en el marco del Proceso de Selección No 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte – Alcaldía de Distrital de Barranquilla.
- Que teniendo en cuenta, su caso particular, fue agotada la lista de elegibles por ocupar la primera posición en estricto orden de méritos, en consideración a que ya procedió en su momento a la aceptación del cargo y se encuentra ocupando su empleo actualmente, por lo tanto, aduce que no forma parte del contradictorio por legitimación por pasiva, debido a que el accionante solicita la recomposición de la lista de los demás aspirantes, al haber sido agotados las primeras seis posiciones y requiere la aplicación del Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", adoptado el 16 de enero de 2020 expedido por la Comisión Nacional de Servicio Civil, fundamentos de hecho y de derecho que deberán ser demostrados en el presente trámite por la parte accionante.

6.5. Informe del vinculado: HARRY RAMÍREZ ROSERO

- Se inscribió para la oferta identificada con OPEC N.º 75580 para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 1 para el cual se ofertaron cinco (5) vacantes.
- Una vez culminada todas las etapas del proceso de selección se expidió la RESOLUCIÓN № 7244 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020 expedida por la Comisión Nacional del servicio Civil, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer cinco vacantes, en la que ocupe la posición N°12, sin embargo, de acuerdo a la respuesta a la solicitud de información con numero QUILLA-21-282966. de los nombramientos en periodo de prueba notificados a los elegibles, cuatro de los cinco, aceptaron el cargo y se encuentran posesionados; del elegible José Libardo Cano Hernández el cargo quedo en vacancia; por lo tanto, la vacante se notificó a la Comisión Nacional del Servicio Civil en procura de continuar con el trámite correspondiente y así se exhorte a los siguientes en lista para el cargo en mención. Es así como se procedió al nombramiento en periodo de prueba del elegible autorizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil Karla Torres Ibarra (Por recomposición de listas, MI ACTUAL POSICION ES LA NUMERO 6).

6.6. Informe del vinculado: MARCO ANTONIO BARRIOS ARIZA

- Respetuosamente me permito intervenir como coadyuvante en el proceso de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Humberto Barrera Cano en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y la Alcaldía Distrital de Barranquilla con el propósito que se ampare los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso administrativo, al acceso a cargos públicos de conformidad con lo artículos 13, 23, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política, así como cualquier otro derecho fundamental que el Honorable Juez Constitucional encuentre vulnerado o amenazado por la parte demandada y consecuentemente se le ordene a la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil, dar aplicación al artículo 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, con efectos retrospectivo, tal como lo ha dispuesto la reciente jurisprudencia Constitucional enmarcada en la sentencia T340 de 2020 y proceda a efectuar el nombramiento y posesión en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.
- Lo anterior en atención a que, como en efecto manifiesta el accionante, “la Alcaldía Distrital de Barranquilla en las contestaciones expedidas en virtud de sendos derechos de petición incoados por los elegibles del proceso de selección No 758 de 2018, manifiesta abiertamente que se encuentra planificando un nuevo proceso de selección para lo cual se encuentra en etapa concertación con la CNSC, lo que constituye una afrenta al artículo 125 superior y por demás un detrimento patrimonial injustificado al erario público puesto que a la fecha existen listas de elegibles vigentes que de conformidad con la Ley 1960 de 2019 y las sentencia T340 de 2020, deben utilizarse para proveer los cargos que actualmente se encuentren en condición de vacancia definitiva al interior de la entidad convocante, dado que, si lo que se pretende con el nuevo concurso es buscar las personas idóneas para que a través del mérito ingresen a la función pública, tal objetivo lo acreditan los elegibles de la proceso selección 758 de 2018 de la Convocatoria Territorial Norte. (aparte de la tutela Expediente No. 08- 001-31-09-006-2021- 00047-00 Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento 28 de julio de 2021).
- Que en atención a lo respondido por parte de la Doctora BLEYDIS GISELLE TORRECILLA LEÓN son 187 las plazas con vacancia definitiva que obedecen al cargo de Profesional Universitario Código 209 Grado 01 y teniendo que existimos personas que hemos surtido debidamente el proceso de evaluación siendo declarados elegibles para ocupar estos cargos deberíamos, en atención a lo dispuesto por las sentencias citadas por el accionante en su Acción de Tutela, ser nombrados en periodo de prueba. En atención a la identidad del suscrito con los fundamentos de hecho y de derecho deprecados por el accionante de la referencia me permito, con el mayor respeto, solicitar a su señoría se sirva: Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso administrativo, al acceso a cargos públicos de conformidad con lo artículos 13, 23, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política, así como cualquier otro derecho fundamental que el Honorable Juez Constitucional encuentre vulnerado o amenazado por parte de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y de la Comisión Nacional del Servicio Civil y se autorice el uso de lista de elegibles según la RESOLUCIÓN № 7244 DEL 28 DE JULIO DE 2020 correspondiente al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75580 de la Alcaldía de Barranquilla.
- Para nombrar a los elegibles que se encuentran en dicha resolución, tanto al accionante como todo aquel que cumpla con los requisitos para ellos. En consecuencia, se le ordene a la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil, dar aplicación al artículo 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, con efectos retrospectivo, tal como lo ha dispuesto la reciente jurisprudencia Constitucional enmarcada en la sentencia T340 de

2020 y proceda a efectuar el nombramiento y posesión en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, agotando para ellos los requisitos y procedimientos de Ley.

6.7. Informe del vinculado: HUMBERTO BARRERA CANO

- En respuesta a mi solicitud de información con numero QUILLA-21-282966, se me informa que actualmente en la planta global de la Alcaldía de Barranquilla existen 115 vacantes para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 1 que no fueron ofertadas y se encuentran provistas por provisionales, por lo que se debe realizar el uso de lista para su provisión.
- En tal virtud, solicito respetuosamente se oficie a dichos empleados, de tal manera que se integre debidamente el contradictorio, como quiera que, dichos funcionarios al ser las personas que por encargo ocupan el cargo al que aspira ser nombrado el accionante, una eventual decisión favorable a las pretensiones de este último, sería contraria a sus intereses. De esta forma evitaremos nuevamente que se declare nulidad porque nunca tuvieron la posibilidad real y material de ejercer su derecho de defensa y contradicción, violándose además la máxima del debido proceso.
- Por otro lado, reitero lo manifestado en mi escrito de tutela, en el sentido que en la sentencia T-340 de 2020, se establece que la ley 1960 de 2019, modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". En la misma sentencia se establece que "es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados.
- Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa". Así mismo, hay que destacar que, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia, lo que sin dudas nos pone de presente que la lista de elegibles de la que estamos tutelando el derecho quedó en firme mediante RESOLUCION № 7244 DEL 28 DE JULIO DE 2020 CON UNA VIGENCIA DE 2 AÑOS a partir de su firmeza.

7.- Problema Jurídico

Determinar en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela frente a las pretensiones incoadas por HUMBERTO BARRERA CANO la contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CSNC), UNIVERESIDAD LIBRE DE BARRANQUILLA, y la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, en la cual solicita lo siguiente:

Se autorice el uso de lista de elegibles según la RESOLUCIÓN № 7244 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020 correspondiente al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75580 de la Alcaldía de Barranquilla para nombrar a los elegibles que se encuentran en dicha resolución y a su vez se le ordene a la Alcaldía Distrital

de Barranquilla a que proceda a efectuar el nombramiento y posesión en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho formula como problema jurídico dentro del caso el siguiente:

¿Es procedente el nombramiento en propiedad de los concursantes de la lista de elegibles del cargo ofertado por la accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE BARRANQUILLA (Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75580) por medio de acción de tutela o, en caso que así no sea, tiene el actor otro medio de defensa judicial para la defensa de los derechos que presuntamente son invocados por la accionada?

8. Consideraciones

8.1. Competencia

Esta autoridad jurisdiccional es competente para conocer la acción de tutela promovida por HUMBERTO BARRERA CANO la contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CSNC), UNIVERESIDAD LIBRE DE BARRANQUILLA, y la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, en atención a lo dispuesto por el Art. 86 de la Constitución Nacional, en armonía con lo dispuesto por el Art. 37 del decreto 2591 de 1.991 y decreto 333 de 2021.

8.2. Aspectos Generales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la Acción de Tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al juez.

Ahora, la tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación.

8.3. Pruebas.

Se decide bajo el fundamento de lo esbozado por la accionante y las respuestas dadas por las accionadas, sobre lo propuesto en sede impugnación y el contenido de los documentos anexos que reposan en expediente electrónico.

8.4. Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de tutela.

Antes de abordar, los temas puntuales de la acción de tutela, se realizará el lleno de los requisitos de procedencia de la acción.

8.4.1. Legitimidad por causa activa.

Tal como se encuentra estipulado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial en virtud del cual, a través de un procedimiento preferente y sumario, toda persona puede acudir ante cualquier juez a solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales

fundamentales cuando éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas.

Desde sus inicios, esta Corte ha sido enfática en señalar que, la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales la del ejercicio informal, *“es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano”*.

Sin embargo, las normas reglamentarias de la tutela exigen como requisito la legitimidad e interés del accionante, conforme se advierte en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que la misma puede ser presentada (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de agente oficioso; admitiéndose también, la intervención del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.

(i) En este caso, se encuentra demostrado que el señor HUMBERTO BARRERA CANO, está legitimado por activo, pues interpone acción de tutela en nombre propio, pues acredita que la directamente afectada con las actuaciones desplegadas por la accionada.

8.4.2. Legitimidad por causa pasiva

De igual manera, el artículo 86 del Carta Magna, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser instaurada en contra de cualquier autoridad pública o privada en los casos en que así lo señale la ley, que inobserve, vulnere o amenace la satisfacción de los derechos fundamentales de los asociados, tanto por acción como por omisión de los mismos.

Para el caso sub-júdice, la legitimación en la causa por pasiva está en cabeza de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNCS- y la UNIVERSIDAD LIBRE, pues en caso de llegarse a determinar que efectivamente vulneró los derechos incoados por la parte accionante, es dicha entidad quien tendría que llegar a responder en este asunto, además, porque ante la misma fue que la accionante aspiró para ocupar un cargo de carácter provisional ofertado por la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la CNCS.

8.4.3. Principio de Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *“en todo momento y lugar”*. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que:

“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”

Que de las pruebas que obran en expediente, se pudo confirmar que la acción de tutela, fue interpuesta como, luego de que se obtuviera una actuación administrativa de publicación de listado de admitidos y no admitidos por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNCS, por lo que se considera que fue un término razonable, y, por ende, se encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

8.4.4 Principio de Subsidiariedad.

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reiteró que el amparo no procedería *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental.

En reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-002 de 2019² señala:

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto –Reiteración de Jurisprudencia

“El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual, se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, esta Corporación ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de decisiones judiciales propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable:

“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, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; (iii) requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y (iv) demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo”

En Sentencia T-1316 de 2001, la Corte concluyó que “no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino aquel que, por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que, por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)”.

En ese orden, cuando se pretenda la suspensión de un acto administrativo de carácter particular por medio de la acción de tutela el juez constitucional tiene la obligación de ponderar en cada caso en particular el cumplimiento de los requisitos anteriormente expuestos y verificar que se acredita la gravedad de la situación y la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios para la real protección de los derechos fundamentales alegados.

8.4.5. Aspecto Normativo, relacionado con las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Convocatoria 758/2018 – Territorial Norte.

En concordancia con los anteriores preceptos, el artículo 7 de la Ley 909 de 2004 establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, “(...) es un órgano de garantías y protección del sistema de mérito en el empleo público (...), de carácter permanente de nivel nacional, independientemente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (...), [que] con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público (...), { . . . } actuará e acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad”.

De conformidad con el artículo 11, literales c) e i), de la Ley 909 de 2004, le corresponde a la CNSC entre otras funciones, “Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que tiene la presente ley y el reglamento” (...) y “Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través

de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin".

El artículo 28 de la ley precitada señala que la ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se realizará de acuerdo con los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar estos procesos, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes, eficacia y eficiencia.

Complementariamente, el artículo 31 de esta ley estableció que las etapas de estos procesos de selección son la Convocatoria, el Reclutamiento, las Pruebas, las Listas de Elegibles y el Periodo de Prueba, señalando en su numeral 1 que la Convocatoria "(...) es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes".

Por su parte el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, señala el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, norma que recoge el artículo con igual numeración del Decreto 648 de 2017. A su vez, el artículo 2.2.6.34 ibídem, adicionado por el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, define las responsabilidades en la planeación de los procesos de selección por mérito para el ingreso a empleos de carrera administrativa y la manera como se obtienen los recursos para adelantarlos. Además, establece que la CNSC es la responsable de determinar la periodicidad y lineamientos con que se deben registrar las vacantes definitivas en la Oferta Pública de Empleos, en adelante OPEC.

En aplicación de esta normatividad, en uso de sus competencias constitucionales y legales la CNSC realizó conjuntamente con delegados de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, la etapa de planeación para adelantar el proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de su planta de personal.

En cumplimiento de esta labor, la entidad referida registró en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO. La correspondiente OPEC, compuesta por ciento treinta y siete (137) empleos, con ciento cincuenta y seis (156) vacantes la cual fue certificada por su Representante Legal y el Jefe de Talento Humano y enviada a la CNSC mediante correo electrónico institucional del 10 de mayo de 2019. En esta certificación de la OPEC, los referidos funcionarios igualmente certificaron que "(...) la información reportada corresponde a la consignada en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente", el cual también enviaron a esta Comisión Nacional mediante correo electrónico institucional del 10 de mayo de 2019.

Con base en esta OPEC así certificada, la Sala Plena de la CNSC en sesión del 13 de junio de 2019, aprobó las reglas del proceso de selección para proveer por mérito los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, siguiendo los parámetros definidos en el presente Acuerdo.

9. Caso Concreto

Aterrizando en el caso sub examine, que el accionante HUMBERTO BARRERA CANO, en este caso, lo que pretende a través de la presente acción, es que se ordene a la CNSC e inclusive a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA a que REALICE LOS

NOMBRAMIENTOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA RESOLUCIÓN N° 7244 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020 a fin de que se agote la misma y se puedan verificar los cargos vacantes para que sea nombrado dentro de las vacantes disponibles, ya que se encuentra en el puesto No. 10 del referido listado.

9.1. Existencia de mecanismos judiciales ordinarios

De los hechos que fundamentan la solicitud de amparo no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral. Además, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial *prima facie* procedente nulidad y restablecimiento del derecho o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Teniendo en cuenta que la pretensión del actor se restringe al restablecimiento material de su derecho subjetivo en cuanto al agotamiento la revisión de las preguntas y del puntaje de los resultados dentro de la convocatoria, ésta disponía del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de cuestionar el contenido del aviso de invitación a la Convocatoria 758/2018 – Territorial Norte.

Ahora bien, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución. De admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita *per se* la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos. Precisamente, por lo anterior, esta Corte ha reconocido que, *la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales.*

9.2. Inexistencia de perjuicio irremediable

La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos. Por una parte, debe ser *cierto*, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir *plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado*. Además, la certeza del riesgo debe tener una *alta probabilidad* de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, el riesgo debe ser *inminente*, o sea, que *está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo*.

De los hechos que fundamentan la presunta vulneración no se evidencia una actuación omisiva por parte de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL –CNSC- ni de la UNIVERSIDAD LIBRE pueda afectar de forma irremediable el “*mérito probado*”, los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo, al debido proceso, o a la igualdad, que justifique la intervención perentoria del juez constitucional, por las razones que a continuación se exponen.

9.3. El “mérito probado”

La tutela no es procedente para evitar el acaecimiento de un riesgo de un perjuicio irremediable frente al “*mérito probado*”, dado que no se trata de un derecho constitucional fundamental y, además, aun cuando se considere un interés jurídicamente relevante, no se encuentra probado que la omisión de mantener el mejor puntaje reportado en la Convocatoria 758/2018 – Territorial Norte.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 86 superior y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene por objeto proteger los derechos constitucionales fundamentales. En esa medida, esta solo es procedente cuando el juez advierta que su intervención es urgente para conjurar la amenaza a uno de tal carácter. Contrario a lo señalado por la tutelante, del artículo 125 de la Constitución no se deriva una garantía *ius fundamental* al mérito probado sino una regla regulatoria para el acceso y permanencia en la función pública. El mérito es, de un lado, un criterio o regla para la escogencia de los mejores candidatos y, de otro, el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. Por tanto, es evidente que *prima facie* no es posible inferir la existencia de un riesgo *cierto* y *altamente probable* de perjuicio irremediable al mérito probado, por cuanto este criterio ni siquiera puede verse enfrentado a una “amenaza o vulneración directa, concreta y particular”, precisamente, por no ser un derecho fundamental.

Ahora bien, a pesar de que se trata de un interés jurídico relevante –que no del carácter de un derecho fundamental–, no es posible inferir que de la omisión de mantener el mejor puntaje reportado en las convocatoria Convocatoria 758/2018 – Territorial Norte se siga su desconocimiento, dado que el mérito lo que garantiza es que la selección se fundamente “en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables”.

9.4. Acceso a cargos públicos y trabajo

En el presente asunto no concurren los presupuestos fácticos que permitan inferir que la afectación de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo sea *cierta*.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a acceder a un cargo público consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción. Ciertamente, el ámbito de su protección se circunscribe a (i) “la posesión [hace referencia al acto de posesión en un cargo público] de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo”, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para posesionar a la persona que ha cumplido con las exigencias previstas por el concurso, (iii) la facultad del concursante de elegir de entre las distintas opciones de cargos públicos disponibles, de ser el caso, aquella que más se ajuste a sus preferencias y (iv) la prohibición de “remover de manera ilegítima” a una persona que ocupa un cargo público.

De otra parte, jurisprudencialmente se ha reconocido que el derecho al trabajo contiene tres ámbitos. Primero, el de la libertad de escoger profesión u oficio. Segundo, el de la posibilidad de prestar el servicio contenido en la actividad laboral en condiciones no discriminatorias. Por último, el de que su ejercicio implica una función social. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, una vez ha superado satisfactoriamente las pruebas aplicadas en la convocatoria. Es, precisamente, en este supuesto que el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del triunfador. Lo anterior significa que “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 acuerdo con los elementos expuestos, no es posible inferir que exista *certeza* en la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo de los tutelantes. Su pretensión de que se agote la lista de elegibles dentro del cargo ofertado y aspirado por él dentro de la Convocatoria 758/2018 – Territorial Norte no está comprendida en el ámbito de protección de estas garantías constitucionales.

En relación con el derecho al acceso a cargos públicos, no existe certeza del acaecimiento del perjuicio irremediable, precisamente, porque de los hechos que fundamentan la tutela no se derivan los presupuestos fácticos que permitan concluir la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo al cual simplemente aspiraban.

La misma lógica se predica respecto del derecho al trabajo, en tanto la alegada vulneración no da cuenta de *“la acción o la omisión”* arbitraria de la CNSC y/o de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, tendiente a impedir el ejercicio de la actividad laboral contenida en el empleo público ofertado. Por lo anterior, no se está en presencia de una amenaza *real e inminente* y, menos aún, *probable* a estos derechos fundamentales.

9. De la improcedencia de la acción de tutela, por falta de requisitos de perjuicio irremediable.

El señor HUMBERTO BARRERA CANO, indico que interponía la presente acción con el fin de evitar un perjuicio irremediable, toda vez que solicita la revisión de las preguntas y respuestas del examen de ingreso ofertado en la Convocatoria 758/2018 – Territorial Norte a fin de que se realice los nombramientos y el agotamiento de la lista de LISTA DE ELEGIBLES DE LA RESOLUCIÓN N° 7244 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020 a fin de que se agote la misma y se puedan verificar los cargos vacantes para que sea nombrado dentro de las vacantes disponibles, ya que se encuentra en el puesto No. 10 del referido listado; razón por la cual estaría siendo afectado de manera inminente y grave.

Pues bien, en este caso, al observar los elementos allegados, por el actor, se tiene que no demostró ser una persona de especial protección constitucional, pues no hay prueba de que tenga algún tipo de enfermedad física o mental que le esta, causando incapacidad, tampoco mencionó se madre cabeza de familia, persona de la tercera edad, ni ninguna de las condiciones que dan lugar a ser parte del tipo de población vulnerable y por consiguiente de especial protección.

Ahora, como bien lo ha dicho la Corte Constitucional, por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, sin embargo, sí es procedente cuando se use para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, entendido este perjuicio como (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; (iii) requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y (iv) demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo, no obstante, el tutelante no cumple con ninguno de los anteriores presupuestos, dando lugar así a la improcedencia de esta acción de tutela; pues no hay una amenaza inminente que este por suceder, tanto así que ya hay un acto administrativo en donde se establece que el actor hace parte de la lista de elegibles al cargo que aspiró, sin embargo en el puesto donde se encuentra ubicado (esto es el puesto 10) no pudo haber sido nombrado en el cargo aspirado, teniendo en cuenta que las vacantes ofertadas eran de un número inferior y fueron ocupadas por los aspirantes que se encontraban en un puesto superior al que está ocupando el actor en la mencionada lista de elegibles, lo cual demuestra que para que el actor sea nombrado en el cargo ofertado, éste debe estar vacante o debe estar ocupado en provisionalidad, y ello no es posible por cuanto hasta el momento no existen

vacantes en la planta de personal de la accionada ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA en el cargo ofertado, y las vacantes existentes no fueron ofertadas dentro de la convocatoria publicada en la que participó el actor.

Al respecto de lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011 estudió el caso de algunos integrantes de listas de elegibles para ocupar cargos en la Fiscalía General de la Nación, que reclamaban ser nombrados en cargos no convocados inicialmente. En esta decisión se negaron las pretensiones de los accionantes, con fundamento en que el propósito de la lista de elegibles es que se provean las vacantes para los cuales se realizó el concurso, por lo que durante su vigencia solo puede ser usada para ocupar los empleos que queden vacantes en los cargos convocados y no en otros. Al respecto, en la referida sentencia se señaló que:

"Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso."

De lo anterior, podemos verificar que la parte accionante, acudió de forma directa a la acción de tutela y por último, al verificar los anteriores presupuestos, no se evidencia sea necesaria la intervención inmediata del juez de tutela, pues como se ha venido diciendo, la parte accionante no está ante la posible configuración de un perjuicio irremediable, que no amerita que el Juez constitucional, desplazo los mecanismos legales y extraleales establecidos.

Nótese entonces, como la accionante tenía a su alcance los mecanismos necesarios para controvertir, la actuación de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, conformada para llevar el proceso de revisión de inscritos, sino la resolución por medio de la cual se ordenó dichos nombramientos, sin embargo, la parte actora, no recurrió a controvertir el actuar de las entidad involucrada en el proceso de la convocatoria y los actos administrativos, lo que hizo fue acudir directamente a la acción de amparo constitucional, sin haber agotado en primera y segunda instancia o en única instancia, según como hubiera correspondido, las vías administrativas para los efectos acá pretendidos.

10. Conclusiones del Despacho

El actor HUMBERTO BARRERA CANO a través de escrito de tutela solicita ordenar a la alcaldía, en el término perentorio agote los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provean con carácter definitivo los cargos de la planta global de persona de la alcaldía de Barranquilla No Ofertados en el proceso de selección No. 758 de 2018, convocatoria territorial norte, haciendo uso de la lista de elegibles conformada a través de resolución No. 7244 del 28 de agosto de 2020, correspondiente al empleo denominado profesional Universitario, código 219, grado 1, identificado con el código OPEP No. 75580, dada la existencia de cargos en condición de vacancia definitiva que deben ser provistos en el periodo de

prueba en virtud de las prescripciones normativas del artículo 125 de la Constitución Nacional y de la Ley 1960 de 2019.

Refiere el actor que actualmente en la planta global de la Alcaldía de Barranquilla, existen 115 vacantes, para el cargo de profesional Universitario, código 229, grado 1 que no fueron ofertadas y se encuentran provistas por provisionales por lo tanto se debe realizar el uso de la lista de provisión, de esa manera se garantiza el derecho de igualdad, al trabajo.

El actor refiere que en la solución del caso se debe acudir a la sentencia T-340 de 2020 sobre la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019; dado que el CNSC, dijo 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, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron 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: En conclusión dice el actor que con el cambio normativo con ocasiones de la nueva ley, frente al uso de las listas de elegibles, hay lugar a la aplicación retrospectiva por ser una línea de precedente.

En groso modo es el tema que propone el accionante, dado que, de triunfar, los cargos no ofertados deberían ser agostos con la lista de elegibles conformadas; pero que dijo el CNSC, al responder al escrito de tutela sobre este específico punto; Propone lo siguiente:

- A) Que el actor no está legitimado en causa por activa, dado que este cuenta con una simple expectativa, de que durante la vigencia de la lista pueda ser nombrado.
- B) Lo que plantea el actor se encuentra encaminada a pedirle a la entidad nominadora su nombramiento en la planta global de esa entidad, de la cual se desconoce la existencia de vacante alguna.
- C) En el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante para la conformación de las nuevas vacantes, pues con ello se estaría dando aplicación a la ley 1960 de 2019, de manera retrospectiva, toda vez que la convocatoria No. 744 a 799, 805,826 y 827, 987 y 988-Territorial Norte, inicio con la expedición del acuerdo No. 20181000006486 del 16 de octubre de 2018, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose bajo su amparo y efecto.
- D) La aplicación "Retrospectiva" de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1.99, normas que claramente establecen que la Ley solo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación; En ese entendido en el texto no se indicó que la misma era retroactiva o retrospectiva, y esta solo se puede aplicar a casos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia.
- E) En el caso no es posible aplicar la retrospectividad ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas 744 a 799, 805,826 y 827, 987 y 988-Territorial Norte ya se encuentra agotadas. Por lo tanto, estas listas serán utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados.

Como puede observarse la discusión jurídica propuesta por el accionante, es la aplicación retrospectiva de la nueva ley que regula los concursos, porque el pretende que las listas de elegibles, sean utilizadas para proveer los cargos que no fueron ofertados; Pero que se dijo en esa tutela T-340 de 2020, que el actor trae a colación y que afirma es línea de precedente. En dicha sentencia la Corte analiza la ley 1960 de 2019, y su aplicación en el tiempo y dijo:

1.- El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

2.- El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

La Corte define en esa sentencia de tutela los efectos de la Ley en retroactividad, Ultraactividad y la retrospección.

A.- El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe^[50], así como del derecho de propiedad.

B.- Por otro lado, el fenómeno de la ultraactividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir "se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto"^[51].

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*.

C.- El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva"^[52]. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

A diferencia del accionante, la Corte constitucional en esa acción de tutela y dentro de sus argumentos, no encuentra que bajo la aplicación retrospectiva, se deba nombrar en los cargos no ofertados; Muy al contrario la misma corte preciso lo siguiente:

- El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe^[50], así como del derecho de propiedad.
- Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir *“se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto”*^[51].

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, *“pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”*^[52]. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Asimismo, la Corte afirma que: En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.

No obstante, la Alcaldía Distrital a la respuesta frente a lo propuesto en el escrito de tutela dice que el accionante ocupó la posición décima por lo tanto no logró entrar a posesionarse en las cinco (5) vacantes ofertadas. Refiere la Alcaldía que, en la actualidad, la planta global de la entidad tiene las siguientes vacantes definitivas correspondientes al cargo de profesional Universitario, Código y grado 219. La Alcaldía refiere que del listado que entrega frente a cargos de Profesional Universitario grado 219-01, que se encuentren en provisionalidad, a pesar de ser equivalentes no puede tenerse como base las funciones transversales como lo hacen los accionantes, debe evaluarse las propias del cargo, ya que no puede afectarse el desarrollo de las funciones y cumplimientos de objetivos de las dependencias.

Sin embargo, la misma Corte, en la referida sentencia agregó: “Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso

deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

Ahora, observa el despacho que la Alcaldía informa en la respuesta de tutela, que ellos no tienen acceso a la información en el Simo, de estudios y experiencia de los aspirantes a la convocatoria No. 758 de 2018, ya que es custodia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo tanto, es imposible para la entidad determinar si los accionantes aplica a algún caso de vacante.

Como quiera que la CNSC, en la respuesta dicen no tener conocimiento de la existencia de cargos a proveer en el cargo de Profesional Universitario Grado 219-01, y como ya la alcaldía reporta el listado de cargos en provisionalidad, pero que no cuentan con acceso a las hojas de vida y a la experiencia de los demás participantes, es deber de las autoridades respectivas actuar de manera armónica, para a su vez aplicar de manera retrospectiva la Ley 1960 de 2019, y proceder a reportar la Alcaldía previo al estudio de la Hoja de vida y experiencia en cada cargo, y en ese orden de ideas le compete a la Alcaldía Distrital reportar a CNSC, las vacantes para el cargo de profesional Universitario grado 219, 01, así como los referidos tramites financieros.

Algo muy importante en la referida sentencia de tutela la Corte dijo: así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos". En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores.

En ese orden de ideas y como quiera que la Corte cambia de precedente, en la medida en que de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no ha sido ofertada, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando; De hecho la misma corte hecho mano de la postura que tomó la Comisión Nacional del Servicio Civil, en que las listas expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán ser usada durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad.

Como quiera que la alcaldía en su respuesta plantea la existencia de vacantes en el cargo con lista de elegibles, pero la Alcaldía argumenta en el escrito de tutela, que debido a las diversas funciones es necesario analizar las hojas de vida, bajo el principio de Ponderación y cooperación armónica de las entidades a cargo, debe

cruzar la información referida, con el propósito de que esta a su vez la Alcaldía reporte las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

En ese orden de ideas se considera que desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía distrital de Barranquilla, no vulneran derechos del accionante Humberto Barrera Cano, dado que en primer Lugar la Comisión del servicio Civil elabora las listas de las 5 Vacantes que le comunicó el Distrito de Barranquilla, y a su vez esta institución advierte que a pesar de tener las vacantes para el cargo de profesional Universitario, debe analizarse previamente las hojas de vida y experiencias de los concursantes para determinar el perfil del cargos y sus funciones.

No obstante, con el propósito de ponderar derechos fundamentales que se encuentran entre sí, se conminara a las Instituciones COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a proporcionar a la Alcaldía Distrital de Barranquilla la información que ella requiera, y la Alcaldía a su vez a reportar los cargos de vacantes en el cargo concursado por el accionante, como también la de realizar los trámites financieros y presupuestales para hacer uso de esas listas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por el señor HUMBERTO BARERRA CANO contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, UNIVERSIDAD LIBRE y la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Con el propósito de ponderar derechos fundamentales que se encuentran entre sí, se conminara a las Instituciones accionadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- a proporcionar a la ALCALDÍA DISTRITAL DDE BARRANQUILLA la información que ella requiera, y la Alcaldía a su vez a reportar los cargos de vacantes en el cargo concursado por el accionante, como también la de realizar los trámites financieros y presupuestales para hacer uso de esas listas; lo anterior con base a lo estipulado en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que publique de manera inmediata un aviso insertando la información necesaria del presente fallo de tutela en la página web de la entidad.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión conforme a lo previsto en los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser impugnado se remitirá para eventual revisión ante la honorable Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


DELIO IVAN NIETO OMAÑA
JUEZ

Lem.