



**Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla DEIP, Veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	08-001-33-33-009-2021-00157-00
Medio de control:	TUTELA
Demandante:	JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA
Demandados:	DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
Vinculados	INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL EMPLEO DENOMINADO TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 1 IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC N° 75951 DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 758 DE 2018-CONVOCATORIA TERRITORIAL NORTE, EMPLEADOS DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA QUE SE ENCUENTRAN NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO DENOMINADO TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO N°1 Y EMPLEADOS DEL DISTRITO QUE SE ENCUENTRAN OCUPANDO EN PROVISIONALIDAD UN CARGO AFÍN AL MENCIONADO Ó CARGOS QUE NO FUERON OFERTADOS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN N°758 DE 2018 DE LA CNSC.
Juez (a):	JANNETTE DEL SOCORRO VILLADIEGO CABALLERO.

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por el señor **JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA** en contra del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en donde resultaron vinculados los **INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL EMPLEO DENOMINADO TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 1 IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC N° 75951 DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 758 DE 2018-CONVOCATORIA TERRITORIAL NORTE, EMPLEADOS DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA QUE SE ENCUENTRAN NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO DENOMINADO TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO N°1 y EMPLEADOS DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA QUE SE ENCUENTRAN OCUPANDO EN PROVISIONALIDAD UN CARGO AFÍN AL MENCIONADO Ó CARGOS QUE NO FUERON OFERTADOS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN N°758 DE 2018 DE LA CNSC**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos; de acuerdo con los siguientes:

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

II.- ANTECEDENTES.

2.1.- Enunciación fáctica.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el accionante expone lo siguiente:

“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 el N° 75951 para el cargo de Técnico Operativo código 314 grado 01 para el cual se ofertaron cuatro (4) vacantes.

3. Una vez culminada todas las etapas del proceso de selección se expidió la Resolución N° 10153 de 2020 del 07 de octubre 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 cuatro vacantes, en la que ocupe la posición N°16 (ACTUALMENTE SE POSESIONARON LOS 04 PRIMEROS ELEGIBLES, MI ACTUAL POSICION ES LA NUMERO 12)

4. Que actualmente en la planta global de la Alcaldía de Barranquilla existen vacantes para el cargo de Técnico Operativo 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 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. En dicho documento la Alcaldía Distrital de Barranquilla certifica el listado completo de todas las vacantes definitivas existentes en su planta de personal.

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”

2.2.- Pretensiones.

Con base en la anterior enunciación fáctica, la parte actora solicitó como pretensiones lo siguiente:

“1. Se tutelen 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 N° 10153 de fecha 07 de octubre de 2020 correspondiente a la OPEC N.º 75951 para el cargo denominado Técnico Operativo código 314 grado 01. 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 6º y 7º 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, para lo cual se debe:

3. Ordenar a la Alcaldía Distrital de Barranquilla que, de manera inmediata, en cumplimiento del término perentorio concedido por fallador, 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 N.º 10153 (20202210101535) del 07 de octubre de 2020 correspondiente a la OPEC N.º 75951 para el cargo denominado Técnico Operativo código 314 grado 01, 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.

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

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 N° 10153 (20202210101535) del 07 de octubre de 2020 correspondiente a la OPEC N.º 75951 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° 752 de 2018 “Convocatoria Territorial Norte”, ello de conformidad con el artículo 9º del Acuerdo 165 de 2020 de CNSC el cual prescribe: Artículo 8º 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 PUBLICA 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 55º 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 55º. 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 52º y 53º del presente Acuerdo.”

2.3.- Actuación procesal.

La presente acción constitucional fue recibida en este Despacho judicial el día 7 de octubre de 2021 por medio de correo electrónico procedente de la Oficina Judicial adscrita a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Barranquilla¹. En esa misma fecha se profirió auto mediante el cual se admitió la presente tutela², en dicha providencia se ordenó la notificación personal de la misma al representante legal de las entidades accionadas, a quienes se le concedió el término de 2 días para que rindiera un informe claro, completo y detallado sobre los hechos señalados en la solicitud de amparo. Asimismo, se procedió a vincular a las personas interesadas que pueden verse afectadas con las resultas del presente proceso. Finalmente se ordenó comunicar la admisión al Defensor del Pueblo Regional Atlántico y al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

Para la fecha del 7 de octubre del año en curso, quedaron debidamente notificados las entidades accionadas, la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico y la Agente del Ministerio Público Delegada ante este Despacho, dichas notificaciones se realizaron a través de correo institucional del Juzgado al buzón de notificaciones judiciales de las autoridades antes citadas³. Asimismo, fue notificada la agente oficiosa al correo electrónico señalado en el escrito de tutela⁴.

Posteriormente, el día 8 de octubre se recibió memorial signado por el accionante mediante el cual allegaba una prueba documental.⁵

1 Expediente judicial electrónico documento PDF N°003

2 Expediente judicial electrónico documento PDF N°005

3 Expediente judicial electrónico documento PDF N°006

4 Expediente judicial electrónico documento PDF N°007

5 Expediente judicial electrónico documento PDF N°022 y 023

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

El día 11 de octubre de la presente anualidad, se recibieron en término informes procedentes de las entidades accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil⁶ y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla⁷

2.4.- CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

2.4.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNCS”

El doctor Jhonatan Daniel Sánchez Murcia, obrando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.⁸, presentó el informe solicitado dentro del término otorgado por el Despacho en el auto admisorio; en dicho informe se señala puntualmente los siguientes aspectos:

Que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Nro. 758 de 2018, la Alcaldía Distrital de Barranquilla ofertó cuatro (4) vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 75951 denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20202210101535 del 7 de octubre de 2020 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que estará vigente hasta el 19 de octubre de 2022.

Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que, durante la vigencia de la lista, la Alcaldía Distrital de Barranquilla no ha reportado movilidad de la lista.

Que lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de la lista la Alcaldía Distrital de Barranquilla no ha reportado vacante adicional a las ofertadas en el marco del Proceso de Selección, que cumpla con el criterio de mismos empleos.

Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el señor José Fernando Castro Torrenegra ocupó la posición dieciséis (16), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20202210101535 del 7 de octubre de 2020, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritatoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Que es por esto por lo que se encuentra sujeto no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

6 Expediente judicial electrónico documentos PDF N° 008 al 011

7 Expediente judicial electrónico documentos PDF N° 012 al 021

8 Condición debidamente acreditada mediante poder visible en el expediente judicial electrónico documento pdf N°011.

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

Por lo anterior, solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2.4.2. DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

La doctora Lina Fernanda Otero Barrios, obrando en calidad de apoderada del Distrito de Barranquilla, presentó el informe solicitado dentro del término otorgado por el Despacho en el auto admisorio, en el cual señaló lo siguiente:

Que no es cierto que la entidad que representa haya conculcado derecho alguno al accionante.

Que con relación a los señalamientos realizados por el actor se aclara que en la Convocatoria No. 758 de 2018, fueron ofertados 04 cargos correspondientes al empleo de Técnico Operativo, código y grado 314 – 01 ubicado en la Secretaría Distrital de Salud – Oficina de Salud Pública y una vez surtidas las etapas de la Convocatoria y superada las etapas se nombraron a los cuatro elegibles en estricto orden conforme la Resolución No. 10153 de 2020

Que no se ha presentado novedad de vacancia definitiva (renuncia, fallecimiento, sanción disciplinaria); por lo tanto, la lista de elegibles para la OPEC 75951, quedó agotada y no se han registrado novedades que reportar a la CNSC.

Que se puede observar que el señor Jose Castro Torrenegra, ocupó la posición 16, para sólo cuatro (04) vacantes, no alcanzando posición meritoria para entrar en la respectiva lista.

Que los cuatro elegibles nombrados fueron Dayana Catalina Berdugo Ariza, Indira Paola Correa Padilla, Jesus David Zuñiga Castro y Rosmery Judith Meléndez Pertuz, quienes aceptaron los respectivos cargos y se encuentran posesionados con periodo de superado.

Que, revisada la planta de personal, no existen cargos iguales que se hubiesen generado posterior a la Convocatoria No. 758 de 2018, ya que si bien se reportan vacantes en el mismo cargo y denominación, no se desarrollan las mismas funciones pues cada dependencia requiere personal que desarrolle actividades de acuerdo con la misión y visión de esta.

Que es improcedente la acción de tutela por no superar el requisito de subsidiariedad toda vez que en el ordenamiento jurídico se ofrece otros mecanismos de defensa judicial que brindan a los ciudadanos un escenario apropiado para ventilar tales pretensiones, como lo es, en particular, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, se solicitó declarar que el Distrito de Barranquilla no ha vulnerado derecho alguno.

Finalmente, es de señalar que en el día de hoy se recibió por parte del DEIP Barranquilla certificación expedida por la doctora Bleydis Giselle Torrecilla León en su condición de Secretaria de Despacho de la Secretaría Distrital de Gestión Humana, en la cual se lee:

“Que revisada la planta de cargos de la Entidad, se certifica que posterior a la Convocatoria Territorial Norte No. 758 firmada por la Alcaldía Distrital de Barranquilla

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

y la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de octubre de 2018, no se crearon o surgieron cargos nuevos iguales a los 484 convocados en el proceso meritocrático.

Que la Entidad en la vigencia de la convocatoria contaba con presupuesto para ofertar sólo 484 vacantes definitivas; por lo tanto, las vacantes que existían correspondiente a otros empleos que entrarán en el proceso que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil durante esta vigencia, para lo cual se encuentra certificado el reporte definitivo en el nuevo SIMO, realizado el 28 de febrero de 2021 de las 413 vacantes definitivas y cancelado el costo de cada una para realizar la nueva convocatoria.”

2.5. TERCEROS VINCULADOS

2.5.1. INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL EMPLEO DENOMINADO TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 1 IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC N° 75951 DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 758 DE 2018-CONVOCATORIA TERRITORIAL NORTE

En cumplimiento a la orden impartida por este Despacho Judicial, la Comisión Nacional del Servicio Civil remitió certificación de fecha 8 de octubre del año en curso expedida por el doctor Hernán Darío Gutiérrez Casas quien funge como Director de Tecnología y las Comunicaciones de esa entidad, en la cual hizo constar que se procedió con el envío de correos masivos de la admisión de tutela a los 70 integrantes de la lista de lista de elegibles que aparecen en la Resolución N° 10153 del 7 de octubre de 2020 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.⁹

Como consecuencia de la gestión realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se recibió escrito signado por la señora Norely Martínez Pantoja, quien ocupa el 5° lugar de la lista de elegibles antes mencionada. En dicho escrito señaló¹⁰:

*“**Manifiesto** que en el orden de la RESOLUCION N. 10153 DE 2020 CONFORMACION DE LISTA DE ELEGIBLES OPEC 75951 vigentes **mi actual posición en la lista es el número (5) cinco** y reconociendo que existe respuesta de la existencia de vacantes; por tanto, cualquier situación que se genere debe ser efecto Erga omnes manteniéndose en este sentido acorde al orden de la lista de elegibles correspondiente Al código OPEC 75951. ocupándose dichas vacantes con el siguiente en lista en este caso mi posición”*

2.5.2. EMPLEADOS DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA QUE SE ENCUENTRAN NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO DENOMINADO TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO N°1 Y EMPLEADOS QUE SE ENCUENTRAN OCUPANDO EN PROVISIONALIDAD UN CARGO AFÍN AL MENCIONADO Ó CARGOS QUE NO FUERON OFERTADOS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN N°758 DE 2018 DE LA CNSC.

En atención a lo ordenado por esta Agencia judicial en el auto admisorio, el Distrito de Barranquilla procedió a notificar el día 12 de octubre del año en curso a los empleados que se encuentran provisionales en cargos en vacancia definitiva equivalentes al de Técnico

⁹ Expediente judicial electrónico, documento pdf N° 010

¹⁰ Expediente judicial electrónico, carpeta denominada “028InformesTutelaTercerosListaElegibles”

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

Operativo, código 314, grado 01, tal y como consta en el expediente judicial electrónico, documento pdf N°027; como consecuencia de ello se recibieron 70 memoriales¹¹, suscritos por:

1. Carlos Ordosgoitia Rojas: Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 - adscrito a la Secretaría Distrital de Comunicaciones.

2. Claudia Arzuzar Sánchez: Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 ubicado en la Secretaría de Gestión Social.

3. Brenda Monterrosa Escobar: Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 - adscrito a la Secretaría Distrital de Comunicaciones

4. Diana Carolina Alee Brumvig- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

5. Cristian Vásquez Blanco- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

6. Carolina Salcedo García- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

7. MaryLuz Oliva Ortega- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

8. Andrea Tatiana Salamanca Higuera- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Comunicaciones

9. Marcelo Antonio Molina Venera- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría Jurídica

10. Martha Pallares Cáceres- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

11. Melodys Hernández Londoño- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

12. Luis Parra De la Hoz- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

13. Yorly Gonzalez Mosquera- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

14. Yira Díaz Ortega- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

15. Edilda Díaz Aguirre- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Gobierno

¹¹ los cuales se encuentran visibles en el expediente judicial electrónico, carpeta denominada "025InformesTutelaTercerosVinculadosEmpleadosDistritoBarranquilla"

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

16. **Sandra Oliveros Vesga-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Seguridad y convivencia ciudadana.
17. **Diana Londoño Gonzalez-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Comunicaciones
18. **Divina Florián Jiménez-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda
19. **Ana Rodríguez Polo-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la adscrito a la Secretaría de Seguridad y convivencia ciudadana.
20. **Rosangelica Ariza Ortiz-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Comunicaciones
21. **Cesar Ahumada Díaz-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda
22. **Magda Guzmán Garzón,** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda
23. **Neceyda Padilla Osorio-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda
24. **Eduardo Lascano Rincones-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Jurídica
25. **Luz Jaraba Guerrero-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la planta global de la Administración Central Distrital
26. **Jesús Genis Herrera-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda
27. **Nicolás Salgado Simarra,** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Gobierno
28. **Maria Suarez Otálora -**Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la adscrito a la Secretaría de Seguridad y convivencia ciudadana.
29. **Delia Guette Ortega,** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda
30. **Diana Hernández Sudea-** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda
31. **Cesar Morales Monterrosa,** Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Gestión Humana

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

32. Jean Fonseca Montero- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial.

33. Ricardo Gomez Buelvas- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial.

34. Claudia Contreras Perez, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

35. Sandra Díaz Villar- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría Distrital de Obras

37. Yajaira Viloría Henríquez- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

38. Jair Humberto Benitez Solano- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

39. Mery Gutiérrez Gámez- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

40. Sandra Jarma Gómez- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

41. Johnn Jairo Rodriguez Ripoll, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial.

42. Martha Luz Contreras Barrios, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

43. Jhosymar Romero Salas, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

44. Nelly De la Hoz, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Gestión Humana

45. Silenys Fontalvo Navarro, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Gestión Humana

46. Liliana Cervantes Blanco, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

47. Sara Medina Monroy, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

48. Sandry Martínez Díaz, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

49. Vanessa Montes Pineda, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

50. Yeimi Camacho Donado, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

51. Juan Pedro Díaz Torres- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

52. Nelly Cuesta Chaverra, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Desarrollo Económico

53. Jhojan Jarol Miranda Manotas, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

54. Linda Fontalvo Peinado, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

55. Karol Maria Santiago Santiago, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 Secretaría de Gobierno

56. Wilson Polo Navarro, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 de la planta global

57. Ciro Orozco Ayala, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

58. Viviana Margarita Quintero Ramírez- Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 Secretaría de Gestión Social

59. Claudia Ariza Serrato, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

60. Juan Romero Hernández, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

61. Luis Enrique Barranco Rojas, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

62. Adriana Albor Agamez, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Educación

63. Martha Florez Silva, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial

64. Efrén Pinedo Mercado, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

65. Yennys Tejeda Silva, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Gestión Social

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

66. Luis Castro Rodríguez, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Gestión Humana

67. Yehoshua David Sánchez Buelvas, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Cultura y Patrimonio

68. Vilma Manotas, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Hacienda

69. María Albor de la Hoz, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría de Cultura y Patrimonio

70. Maria Casañas López, Técnico Operativo código y grado, 314 – 01 adscrito a la Secretaría General del Distrito

A continuación, el Despacho para efectos prácticos procederá a señalar los principales argumentos coincidentes de los escritos presentados. En ese orden de ideas tenemos que las principales razones por las cuales se solicita no acceder a las pretensiones de la demanda versan en los siguientes aspectos:

- Que las cuatro vacantes ofertadas, por el cual se inscribió, participó y hace parte de la lista de elegibles el accionante, si bien es de Técnico Operativo código 314 grado 1 éste se encuentra adscrito a la Oficina de Salud Pública, por lo que, las funciones a desarrollar son las actividades propias del campo de la salud.
- Que los cargos que desempeñan en provisionalidad no fueron ofertados en la Convocatoria N° 758 del 2018-Convocatoria Territorial Norte y por tanto no es factible la pretensión de que se provea con la lista de elegibles un cargo que además de no haber sido ofertado en el concurso, no es igual ni equivalente al que debe ser provisto como resultado del concurso de méritos, pues a pesar de que existe igualdad entre el nivel jerárquico, el código, y grado las funciones no son idénticas por cuanto las competencias laborales no son las mismas, tal y como se demuestra con el manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleados de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla.
- Que no hay lugar a dar aplicación a los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, con efecto retroactivo, teniendo en cuenta 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 de manera posterior a la etapa de planeación, organización y ejecución de la dicha convocatoria. En consecuencia, 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.
- Que el criterio unificado de enero 2020 y el Acuerdo 165 de 2020 solo son aplicables para procesos de selección o convocatorias aprobadas con posterioridad a junio 27 de 2019, fecha de la promulgación de la ley 1960 de 2019, por tanto, no es posible establecer equivalencias y así se establecido en la convocatoria 758 de 2018, razón por la cual no aplica lo pretendido por el actor.
- Que en el presente caso no aplica al caso del tutelante lo reglado en la sentencia T-340 del 2020

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

- Que los cargos de carrera administrativa de Técnico Operativo, código y grado 314-01 que vienen ocupando en provisionalidad no fueron ofertados en la convocatoria 758 Territorial –Norte, en lo que se refiere a las Secretarías en donde se encuentran adscritos, lo que equivale a decir, que en ningún momento se le brindó la oportunidad por parte de la administración y la Comisión Nacional del Servicio Civil de participar en un proceso de escogencia por mérito.
- Que la acción de tutela es improcedente a todas luces pues cuenta con otro mecanismo de defensa como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
- Que no es procedente aplicar la retroactividad de la ley 1960 de 2019, ya que dicho fenómeno solo proceso “frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa”, situación que no concurre en el caso sometido bajo estudio ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la convocatoria N° 758 de 2018 Territorial Norte ya se encuentran agotadas.

Como argumento distinto la señora Melodys Hernández Londoño, señaló:

“ En este puntual caso concreto, no se acreditó la existencia de una situación de urgencia o gravedad que haga indispensable la intervención del juez constitucional, para eludir la exigencia de acudir a los medios judiciales ordinarios de protección; pues consultado el ADRES, cuyo documento se anexa a esta respuesta, se observa que el actor está afiliado en la EPS SURA, en el régimen contributivo en calidad de cotizante, lo que permite entender que se encuentra actualmente activo en el SGSSS, y puede esperar las resultas del proceso”

Por su parte, la señora Luz Jaraba Guerrero indicó:

“ Que la Ley 1960 de 2019 también introdujo en el marco jurídico la figura de ascenso en la carrera administrativa ausente hasta la entrada en vigencia de dicha ley y desconocida en la Sentencia T340/20 como un mecanismo legítimo de acceso al empleo público promoviendo a los servidores públicos en carrera administrativa, ya que el Honorable Magistrado centró su estudio y análisis en lo relativo al ingreso a cargo público, mientras que relegó lo relacionado con el ASCENSO.

En este sentido, y bajo mi propia síntesis de lo defendible por el demandante, considero que él sólo muestra un lado de la moneda mientras intenta descalificar, ignorar, otorgarle menor importancia al derecho de ASCENDER y superponer el derecho a acceso a cargo público, cuando aún debe entenderse el ascenso como un acceso a cargo público promoviendo los méritos, la historia laboral y materializando la carrera administrativa como un SISTEMA, un PROCESO.

Tenga en cuenta usted honorable JUEZA, que de los siete (7) artículos contenidos en la Ley 1960 de 2020 sólo uno (1), el artículo seis (6), trata de la provisión de vacantes a partir de la lista de elegibles; sin embargo, los otros cinco (5) artículos dan por hecho que dicha lista de elegibles está conformada en igualdad y oportunidad tanto por participantes externos a la Entidad como quienes vienen ejerciendo empleos de carrera administrativa y cuya participación la realizan para acceder a empleo de nivel jerárquico superior al que ocupa con el fin de materializar el ASCENSO”

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

Finalmente, la señora Viviana Margarita Quintero Ramirez, a través de su apoderado judicial manifestó:

Que “como quiera que el objeto de la acción de tutela no es otro que la omisión de las entidades accionadas en “darle aplicación o cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1690 de 2019 modificada por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004”, se infiere que la acción procedente en este asunto no es otro que la de cumplimiento, previo agotamiento de la constitución de renuencia”

Que es improcedente la acción de tutela por falta de cumplimiento del requisito de inmediatez, pues *“la situación vulneradora de los derechos fundamentales invocados por el accionante, sería la omisión en que supuestamente incurren las entidades accionadas, al no darle cumplimiento a lo previsto en el artículo 6 de la ley 1969 de 2019, modificado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004”, por tanto, “se advierte que la situación vulneradora por omisión se empezó a registrar, sin duda alguna, a partir de la firmeza de la lista de elegibles contenida en la Resolución N° 10153 de 2020 del 07 de octubre de 2020, habiendo transcurrido más de un año, hasta la fecha de la presente acción de tutela”*

III.- CONSIDERACIONES.

Los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. En este último caso, en los eventos señalados en la Ley.

IV.- COMPETENCIA.

Por presentarse la solicitud de tutela en contra de autoridad de orden nacional (numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo primero del Decreto 333 del 6 de abril de 2021 y puesto que la eventual vulneración de los derechos fundamentales se estaría presentando dentro de la jurisdicción correspondiente al Circuito Judicial Administrativo de Barranquilla (artículo 37 Decreto 2591 de 1991), este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela.

V.- CASO CONCRETO.

En el caso concreto la inconformidad de la parte accionante radica en el hecho de que las entidades accionadas han vulnerado, a su juicio, sus derechos fundamentales de igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos al no dar aplicación retrospectiva de los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019 los cuales permiten su nombramiento en periodo de prueba en un cargo equivalente al de Técnico Operativo código 314 grado 01 de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, para el cual concursó y se encuentra en el puesto 16 del registro de elegibles.

5.1.- Derechos posiblemente vulnerados.

La parte actora considera vulnerados los siguientes derechos fundamentales:

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

5.1.1. Igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política Nacional señala lo siguiente:

“ART. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Sobre este derecho fundamental ha indicado la Corte Constitucional que del mismo se desprenden dos mandados básicos *“(i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles.”*¹²

De otro lado, ha señalado la Máxima Guardiana de la Constitución que para determinar con mayor precisión el alcance del derecho a la igualdad, se ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber: *“(i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes.”*¹³

Ahora bien, *“con el propósito de determinar cuándo se presenta alguna de las hipótesis mencionadas antes, la Corte ha tenido en cuenta un juicio a partir de tres etapas de análisis. Primero, se debe establecer el criterio de comparación (también denominado tertium comparationis). (...) Segundo, se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado. (...) y en tercer lugar, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada, análisis que varía, pues puede hacerse en intensidades distintas, teniendo como propósito salvaguardar el principio democrático y la separación de poderes, sin afectar gravemente los derechos inalienables de la persona (artículos 1, 5 y 113 de la Constitución, respectivamente)”*¹⁴

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha indicado *“que el juicio de proporcionalidad no puede ser aplicado con la misma intensidad en todos los casos”*. Asimismo, que *“en cada caso deberá el juez valorar las diferentes razones que concurren para fundamentar la intensidad del juicio, de acuerdo con los criterios jurisprudencialmente establecidos”*¹⁵

5.1.2. De trabajo

¹² Corte Constitucional Sentencia C-571 de 2017

¹³ Ibídem

¹⁴ Ibídem

¹⁵ Ibídem

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

El artículo 25 de la Constitución Política, establece: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*

En materia de jurisprudencia constitucional se ha considerado que el derecho al trabajo goza de tres dimensiones, el *“primero, es valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas. En segundo lugar, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que, por una parte, le otorga el carácter de fundamental y, de otra, le concede contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. Por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador, pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias”*¹⁶

Asimismo, se ha sostenido que *“el derecho al trabajo y los principios mínimos fundamentales que lo conforman (i) pretenden garantizar el desempeño laboral en condiciones dignas y de igualdad material, y (ii) otorgan sentido a las funciones del Estado que están relacionadas con la materialización del derecho al trabajo. Lo anterior, debido a que una de las misiones del Estado es “combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población [v.g. los trabajadores], prestándoles asistencia y protección” a través de herramientas dirigidas a la construcción de un entorno que logre asegurar a los habitantes del país una vida digna dentro de sus posibilidades económicas”*¹⁷

5.1.3. Debido proceso.

El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. El artículo 29 de la Constitución Política lo consagra en los siguientes términos:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”

Ahora bien de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“ el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa”*¹⁸

5.1.4. Derecho al mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos.

La Ley 909 de 2004, establece, que la función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad,

16 Corte Constitucional Sentencia C-200/19

17 ibídem

18 Sentencia C-163/19

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

transparencia, celeridad y publicidad y, que el criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública.

Además, indica que el objetivo de las normas de la función pública es la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, uno de cuyos tres criterios básicos es “a) *La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos.*”

VI.- PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en la situación fáctica reseñada el Despacho estudiará en primer lugar sí **(i)** *¿la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia?*

En caso positivo se pasará a resolver los siguientes problemas jurídicos: **(ii)** *¿Vulneran las entidades accionadas, los derechos fundamentales de igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos al no dar aplicación retrospectiva de los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019 los cuales permiten su nombramiento en periodo de prueba en un cargo equivalente al de Técnico Operativo código 314 grado 01 de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla?*

VII.- SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

7.1.- Solución al primer problema jurídico:

Para resolver el primer problema jurídico planteado resulta relevante señalar que la Constitución Política en su artículo 86 define la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, el cual es subsidiario a los demás medios de defensa judicial, los cuales a su vez son los instrumentos preferentes para que las personas puedan solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

Igualmente, es dable resaltar que en los artículos 6° y 8° del Decreto 2591 de 1991, se dispone que se podrá hacer uso del amparo constitucional cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De tal suerte que, para que la acción de tutela se torne procedente para la protección de derechos fundamentales se deben entonces cumplir con las siguientes exigencias: “ **(i)** *que no exista un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz; o (ii) que existiendo, no resulte eficaz para su amparo; caso en el cual podrá invocarse como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*” ¹⁹

Atendiendo las exigencias antes señaladas procede inicialmente el Despacho a realizar el estudio de todos los requisitos de procedencia formal de la acción de tutela promovida por el señor **JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA**. Así las cosas, dentro del presente asunto se tiene lo siguiente:

a) Legitimación en la causa por activa:

¹⁹ Sentencia C-138 de 2018

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, aun cuando solamente el titular de un derecho fundamental se encuentra habilitado para acudir a la acción de tutela, la Constitución y la ley contemplan la posibilidad de que la solicitud de protección sea promovida, no solo por quien considera vulnerados o amenazados sus derechos, sino también, por quien demuestre tener un interés legítimo para actuar a su nombre.

Bajo esos parámetros, interpretando el alcance de los artículos 86 de la Constitución Política y 10° del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha considerado que se configura la legitimación en la causa, por activa, en los siguientes casos: **“(i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, “caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales”**²⁰ **Negrillas nuestras**

En el presente caso, tenemos que se supera con el requisito de procedencia formal de tutela en este momento analizado, por cuanto la acción fue promovida directamente por la persona que presuntamente le han sido vulnerados sus derechos fundamentales.

b) Legitimación en la causa por pasiva:

La entidad accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, se encuentra legitimada en la causa por pasiva dentro de la presente acción de tutela, atendiendo a que dicha entidad es quien adelanta el proceso de selección de la Convocatoria N° 758 del 2018-Convocatoria Territorial Norte, en donde mediante Acuerdo No. CNSC - 20181000006346 del 16 de octubre de 2018, se ofertó el cargo de Técnico Operativo, Código 314, grado 1 Identificado con el código Opec N° 75951, del cual reclama el accionante sea nombrado en periodo de prueba. Por su parte, el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla se encuentra legitimada en la causa por pasiva atendiendo a que es la entidad para la cual se ofertó el cargo en mención. Finalmente, los terceros vinculados se encuentran legitimados como quiera que las decisiones que se adopten en el presente fallo pueden afectar sus intereses.

c) Requisito de inmediatez

El requisito de inmediatez le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable, respecto del hecho o la conducta que se aduce como causante de la vulneración de derechos fundamentales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada, ha sostenido que si bien no existe un plazo de caducidad para incoar la referida acción constitucional, tal como se indicó en la sentencia C-543 de 1992, en cuya virtud se declaró la inconstitucionalidad de los artículos

²⁰ Corte Constitucional Sentencia T-176/11

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, sin embargo ello “ *no implica per se que dicha acción pueda presentarse en cualquier tiempo, por cuanto una de las principales características de este mecanismo de protección es la inmediatez, por consiguiente, esta Corporación ha señalado que el recurso de amparo aludido debe formularse dentro de un plazo razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido y/o amenazado*”

Definido lo anterior observa el Despacho que dentro del presente asunto se supera el requisito de inmediatez ya el el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, consiste en la omisión de su nombramiento en periodo de prueba en un cargo equivalente al de Técnico Operativo código 314 grado 01 de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, situación que seguía presentándose al momento en que se instauró la tutela, razón por la que la vulneración alegada se presume actual.

d) Requisito de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su turno, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la solicitud de amparo será improcedente “*cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

En esa línea, ha indicado la Corte Constitucional que “*ese carácter residual o supletorio obedece a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades administrativas y judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Así las cosas, es errado sostener que la única vía procesal erigida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales es la acción de tutela*”

Ahora bien, acerca de la procedencia de la tutela en materia de concurso de méritos, la Máxima Guardiana de la Constitución en la Sentencia T-059 de 2019, manifestó:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)"

"Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)"

La anterior posición también ha sido adoptada por el Consejo de Estado quien ha indicado que:

*" tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, **su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados**"²¹*

Conforme lo expuesto para esta Agencia Judicial es claro que la presente acción de tutela es procedente para para obtener la protección de los derechos fundamentales enunciados en la solicitud de amparo, por lo que, se supera también con este requisito de procedencia formal de la tutela.

7.2.- Solución al segundo problema jurídico.

Siendo procedente la acción incoada para obtener la protección de los derechos fundamentales invocados de manera directa por vía de tutela conforme se advierte en acápites anteriores procede el Despacho a verificar los supuestos fácticos expresados en la solicitud de amparo a fin de determinar si hubo o no vulneración de los derechos fundamentales invocados. En ese sentido tenemos que en el expediente obra el siguiente documento con relevancia probatoria:

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 24 de febrero de 2014 M.P.: Rafael Vergara Proferida dentro del proceso radicado con el N° Radicación No. 08001-23-33-000-2013-00350-01 correspondiente a acción de tutela promovida por Florentino Rafael Flórez Romero en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y Otro.

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

-Resolución N° 10153 del 7 de octubre de 2020 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, “ por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer cuatro (4) vacantes (s) definitiva (s) del empleo denominado técnico operativo, código 314, grado 1, identificado con código OPEC N° 75951 del Sistema Técnico General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), proceso de selección N° 758 de 2018-Convocatoria Territorial Norte”²²

De acuerdo con la prueba documental antes reseñadas se desprende las siguientes conclusiones:

-El señor Jose Fernando Castro Torrenegra se inscribió para el cargo de nivel técnico operativo, código 314, grado 1, identificado con código OPEC N° 75951 adscrito a la Oficina de Salud Pública del proceso de selección N° 758 de 2018, llevado a cabo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

-Una vez superada las etapas de convocatoria, divulgación, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas de competencias básicas, funcionales, comportamentales, psicotécnicas y valoración de antecedentes, la Comisión Nacional del Servicio Civil conforme a lo establecido en el artículo 4° del Acuerdo N° CNSC-20181000006346 del 16 de octubre de 2018²³, procedió mediante Resolución N° CNSC-10153 del 7 de octubre de 2020 a conformar lista de elegibles para proveer cuatro vacantes del empleo identificado en la Convocatoria N° 758 de 2018 con la OPEC N° 75951, al cual se había inscrito el accionante. En dicha Resolución el señor Castro Torrenegra ocupó el puesto N°16 en orden de elegibilidad.

Ahora bien, en este punto es necesario recordar que la inconformidad del actor versa en esencia en que la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha autorizado al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla a dar aplicación retrospectiva de los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019 los cuales permitirían su nombramiento en periodo de prueba en un cargo equivalente al de Técnico Operativo código 314 grado 01 de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Los artículos a que hace referencia el accionante del cual solicita se apliquen retrospectivamente, disponen:

“ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

(...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y

²² Expediente judicial electrónico, documento pdf, Archivo N° 001

²³ Consultado en la página institucional de la Comisión Nacional del Servicio Civil link:

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-744-a-799-805-826-y-827-territorial-norte?start=70>

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad” (Negrillas nuestras).

ARTÍCULO 7. *La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias”*

Conforme a las normas citadas tenemos que Ley 1960 de 2019, en su artículo 6° abrió la posibilidad al uso de lista de elegibles sobre vacantes definitivas de cargos *equivalentes* no convocados, que surgieran con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad. No obstante, a ello en el artículo 7° de la mentada ley se dejó en claro que dicho beneficio regía a partir de su publicación la cual fue realizada en el Diario Oficial No. 50.997 el **día 29 de junio de 2019**, de ahí que, surge indefectible concluir que aquellos procesos de selección adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil anteriores a la fecha en mención no podían darse aplicación a lo consagrado en el art. 6° mencionado sino las normas que regían el concurso consagradas en los respectivos Acuerdos de convocatorias de procesos de selección.

Ahora bien, atendiendo al sinnúmero de interpretaciones que se ha hecho al artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 y su posible aplicación retrospectiva, la Corte Constitucional profirió la Sentencia **T-340 de 2020**, en la cual hizo un estudio acerca de la aplicación en el tiempo de la referida Ley, señalando que antes de la expedición de la Ley 1960 del 2019, la cual modificó la Ley 909 del 2004, el uso de las listas de elegibles estaba limitado a proveer las vacantes ofertadas en la convocatoria, norma que había sido reafirmada por la misma Corte a través de su precedente jurisprudencial. Sin embargo, atendiendo la expedición de la nueva norma la cual consagró la posibilidad de la utilización de las listas de elegibles vigentes para aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieran con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, esta podría ser aplicada retrospectivamente dado que la Comisión Nacional del Servicio Civil con ocasión del cambio normativo, en el marco de su competencias emitió concepto unificado del 20 de enero de 2020, en el que se permita su uso, siempre y cuando se proveyera en los "**mismos empleos**", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

De lo anterior se desprende que, 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.

Posteriormente, la Corte Constitucional en Sentencia **T-081 de 2021**, aclaró aún más su posición acerca de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, en los siguientes

términos:

“ Con el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 se extendió la regla para la utilización de las listas de elegibles frente a las **vacantes definitivas no convocadas de cargos equivalentes que surgieran con posterioridad a la realización del concurso. A partir de **la Sentencia T-340 de 2020, se admitió la aplicación retrospectiva de esta nueva disposición normativa para las listas de elegibles que estuviesen en firme al momento de su entrada en vigor (27 de junio de 2019), siempre que se comprobara que se encontraba vigente”****

Con lo anterior, es claro que es posible para el caso en concreto del señor Jose Fernando Castro Torrenegra aplicar retrospectivamente lo dispuesto en el artículo 6° de la ley 1960 de 2019, en la medida de que sí jurisprudencialmente es admisible la reutilización de las listas de elegibles que estuviesen en firme antes del 27 de junio de 2019, aún más para aquellas que se conformaron con posterioridad a la promulgación de la norma, como en el asunto aquí analizado en donde la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución de fecha 7 de octubre de 2020 fue que procedió a conformar la lista de elegibles para proveer cuatro vacantes del empleo identificado en la Convocatoria N° 758 de 2018 con la OPEC N° 75951.

No obstante a lo anterior, debe señalarse que para que en efecto sea posible la aplicación retrospectiva de Ley en el caso del señor Jose Fernando Castro Torrenegra se deben acreditar los siguientes supuestos fácticos establecidos en la sentencia T-081 de 2021. (fijados por la T-340 de 2020)

“a. La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte, esto es, en la que se amparó el derecho y ordenó el nombramiento del actor (el 27 de junio de 2019).

b. Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrara vigente.

c. El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.

d. El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.

e. El cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica. Haciendo referencia este último requisito a cargos equivalente” (Negritas nuestras)

Frente a los supuestos señalados en el literal a y b, el Despacho encuentra que se cumple en el asunto de marras atendiendo a que la lista de elegibles fue conformada con posterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019, por lo que, si es posible la aplicación retrospectiva para las listas de elegibles en firmes antes del 27 de junio de 2019 aún más para que las que se conformaron con posterioridad a dicha ley, sin importar que las mismas sean de procesos de selección convocados con anterioridad a la promulgación de la mencionada Ley.

Ahora, frente al supuesto consagrado en el literal c, encuentra el Despacho que en el presente asunto no está satisfecha dicha exigencia, en tanto que, el accionante ocupó el orden de elegibilidad N° 16 y solo se reportaron 4 vacantes definitivas las cuales según lo indicado por el Distrito de Barranquilla en su informe de tutela fueron provistas en estricto orden por las cuatro personas que aparecen en la Resolución de fecha 7 de octubre de 2020, por tanto, actualmente estaría en orden de lista de elegibles el que ocupó el puesto número 5° y no el accionante quien estaría con la recomposición de la lista de elegibles en la posición N° 11, es

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

decir, a 10 puestos del primer lugar, por lo que es claro que el accionante no es el siguiente en el orden de la lista de elegibles y antes de este hay personas que tienen mejor derecho por ocupar mejor posición meritatoria.

Así las cosas, no es necesario el estudio de los demás requisitos para la aplicación definitiva de la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019, ya que se deben cumplir por parte del accionante **todas** las señaladas y no algunas de estas.

No obstante, si en gracia de discusión se insistiere por parte del señor Jose Fernando Castro Torrenegra de que existe en la planta de personal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla un cargo equivalente al de Técnico Operativo código y grado, 314 – 01, en el cual pueda ser nombrado, es de señalar que si bien la acción de tutela es informal el accionante debe cumplir por lo menos con una carga mínima probatoria, como así lo indicó en Sentencia T-471/17, en los siguientes términos:

*“Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000** determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.*

*En la sentencia **T-131 de 2007**, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. (...)*

Así ello, tenemos que en el presente asunto no se probó por parte del accionante ni mucho menos se identificó en qué Secretaría adscrita al DEIP Barranquilla podría ser nombrado como Técnico Operativo código y grado, 314 – 01, por guardar similitudes con las funciones desarrolladas como Técnico Operativo adscrito Secretaría Distrital de Salud – Oficina de Salud Pública para el cual participó y hace parte de la lista de elegibles, contrario a lo que si probaron las personas que hoy están en provisionalidad en el cargo de Técnico Operativo código y grado, 314 – 01, en las Secretarías de Gobierno, Hacienda, Jurídica, Comunicaciones, Gestión Social, Gestión Humana y Cultura y Patrimonio, respecto de que si bien están nombrados en un cargo de igual denominación que el pretendido por el accionante, las funciones que desarrollan son distintas al de la Secretaría de Salud, como así se evidencia del manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla.

Amén de lo anterior, resulta relevante señalar que según certificación²⁴ expedida por la doctora Bleydis Giselle Torrecilla León en su condición de Secretaria de Despacho de la Secretaría Distrital de Gestión Humana, “posterior a la Convocatoria Territorial Norte No. 758 firmada por la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de

²⁴ Expediente judicial electrónico, archivo pdf N°030

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

octubre de 2018, no se crearon o surgieron cargos nuevos iguales a los 484 convocados en el proceso meritocrático”

En consonancia con lo anterior, tenemos que no es factible acceder a las pretensiones contenidas en la solicitud de amparo y en ese sentido se declarará que las entidades accionadas no le han vulnerado al señor Jose Fernando Castro Torrenegra sus derechos fundamentales de igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENIÉGUESE la acción de tutela presentada por el señor **JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”** y el **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA** al no existir vulneración de los derechos fundamentales de igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, al accionante **JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA**, a las entidades accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”** y **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, al Defensor del Pueblo Regional Atlántico y al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los integrantes de la lista de lista de elegibles que aparecen en la Resolución N° 10153 del 7 de octubre de 2020 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para tal efecto se **DISPONE** que la “CNSC” publique en su página web y su plataforma SIMO, la presente providencia una vez le sea notificada, remitiendo constancia a este Juzgado.

CUARTO: NOTIFICAR a las personas que se encuentran nombradas en provisionalidad en el empleo denominado Técnico Operativo, código 314, grado N°1 el cual fue ofertado en el proceso de selección N° 758 de 2018-Convocatoria Territorial Norte. Asimismo, a las personas que se encuentren ocupando en provisionalidad un cargo afín al antes señalado, para tal efecto se **DISPONE** que de manera inmediata una vez reciba la comunicación de esta providencia, proceda el **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, a **NOTIFICAR** la presente providencia a los empleados en mención, remitiendo constancia a este Juzgado.

QUINTO: RECONÓZCASE personería al doctor **ELKIN ALBERTO SANTOSOMINGO GUERRERO** identificado con cédula de ciudadanía No. 78.113.133 y T.P. No. 133.254 del CSJ , para actuar como apoderado judicial de la tercera vinculada señora **VIVIANA MARGARITA QUINTERO RODRIGUEZ**, de conformidad con el poder a él otorgado visible en el expediente judicial electrónico, carpeta denominada: **“025InformesTutelaTercerosVinculadosEmpleadosDistritoBarranquilla”**, subcarpeta N° 58,

25

Radicación: Expediente No. 08-001-33-33-009-2021-00157-00

Medio de Control: TUTELA.

Accionante: JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA

Accionados: DEIP BARRANQUILLA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Vinculados: Lista de elegibles de la Convocatoria N°758 DE 2018, empleados en provisionalidad DEIP Barranquilla

archivo pdf 02 páginas 9 y 10, previa verificación de sus antecedentes disciplinarios en el micrositio de Consulta de Antecedentes Disciplinarios de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

SEXO: RECONÓZCASE personería al doctor **LUIS FELIPE VEGA LORA** identificado con cédula de ciudadanía No. 72.266.073 y T.P. No. 104.934 del CSJ, para actuar como apoderado judicial del tercero vinculado señor **JUAN ROMERO HERNANDEZ**, de conformidad con el poder a él otorgado visible en el expediente judicial electrónico, carpeta denominada: "025InformesTutelaTercerosVinculadosEmpleadosDistritoBarranquilla", subcarpeta N° 60, archivo pdf N° 10, previa verificación de sus antecedentes disciplinarios en el micrositio de Consulta de Antecedentes Disciplinarios de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada esta providencia, y en caso de regresar el expediente de la H. Corte Constitucional sin ser seleccionado para revisión, por Secretaría **PROCÉDASE** al archivo correspondiente, teniendo en cuenta los protocolos de cierre, retención y disposición final de los expedientes electrónicos, establecidos en las Tablas de Retención Documental aprobadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



JANNETTE DEL SOCORRO VILLADIEGO CABALLERO

TPSZ