



REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
RADICACIÓN: 08001-31-05-012-2021-00385-00.
ACCIONANTE: LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ.
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
VINCULADOS: ASPIRANTES AL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 758 DE 2018 – CONVOCATORIA TERRITORIAL NORTE, CON NO. DE OPEC 70265 DENOMINADO “TÉCNICO OPERATIVO GRADO 1 - CÓDIGO 314”, QUE SE ENCUENTRAN EN LA LISTA DE ELEGIBLES ESTRUCTURADA MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO. 7688 DEL 28 DE JULIO DE 2020, RADICADO NO. 20202210076885.

JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. Barranquilla D.E.I.P., trece (13) de diciembre de Dos mil Veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver la presente Acción de Tutela promovida por LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ en nombre propio contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso y acceso a la carrera administrativa por mérito.

ACTUACIÓN PROCESAL

El señor LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ en nombre propio promovió acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, que por reparto correspondió a este Juzgado, siendo admitida a través de auto de fecha 24 de noviembre del 2021, ordenándose oficiar a la accionada para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la notificación de dicho proveído, rindieran un informe sobre los hechos motivo de la presente acción de tutela.

Del mismo modo se ordenó la vinculación al presente trámite a los aspirantes al proceso de selección No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, con No. de OPEC 70265 denominado “Técnico operativo grado 1 - código 314”, que se encuentren en la lista de elegibles estructurada mediante la Resolución No. 7688 del 28 de julio de 2020, radicado No. 20202210076885, por considerarse que les asiste un interés legítimo en los resultados del presente trámite, para que intervengan si lo desean, y ejerzan su derecho de defensa y contradicción. Para lo cual se le ordenó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir del recibo de la notificación de ese proveído, publicaran en sus respectiva páginas web oficiales, el escrito de tutela y el auto admisorio, con el fin que los interesados en la misma, conozcan su contenido, y si es su voluntad, se pronuncien al respecto, para cuyos efectos se les otorgó el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de dicho auto en las respectivas páginas. Y se le requirió a las accionadas para que, junto con el informe solicitado por este Juzgado, aportarán la constancia de dicha notificación y/o publicación.

HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCIÓN

El accionante apoyó la solicitud de amparo en los hechos que a continuación se resumen, que:

- Mediante el acuerdo No. 20181000006346 del 16 de octubre de 2018, la CNSC abrió concurso de mérito para proveer cargos en la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.
- Se inscribió para el cargo de Técnico Operativo Grado 1, Código 314, OPEC No. 70265, el cual contaba con 13 vacantes.



- Mediante Resolución No. 7688 del 2020 se conformó la lista de elegibles del empleo al cual se inscribió, quedando en la posición No. 16.
- La mencionada lista adquirió firmeza el 3 de septiembre del 2020 y tiene una vigencia de dos (2) años, es decir, que vence el 3 de septiembre del 2022.
- De la mencionada lista, el elegible en posición No. 3, CARLOS ANDRES BORNACHERA declinó de la aceptación del cargo; y la elegible en posición No. 10, JULIAN ERNESTO GAMBOA COTE había aceptado el puesto en la Comisaria Cuarta de Familia de la Casa de Justicia de la Paz de la ciudad de Barranquilla, renunció posteriormente al mismo.
- Conforme a lo anterior, se hizo uso a la lista de los elegibles en posición No. 14 (DIANA LUZ VILLADIEGO CAUSIL) y 15 (ANA MARIA ARRIETA VILLEGAS), quienes aceptaron el cargo.
- Si bien la elegible No. 15, ANA MARIA ARRIETA VILLEGAS, aceptó el cargo, posteriormente solicitó una prórroga para la posesión del mismo, siendo concedida por el nominador por 90 días, hasta el 16 de noviembre del 2021.
- El 16 de noviembre del 2021 consultó en la página del SIGEP – consulta de hoja de vida, a efectos de corroborar si la elegible había tomado posesión, dado el requisito del registro de la hoja de vida y perfil, así como la declaración de bienes y rentas que trae el artículo 227 del Decreto 19 de 2012. Sin embargo, no se encontró tal registro, es decir que a la mencionada fecha no había tomado posesión del cargo.
- El 17 de noviembre del 2021 recibió un correo electrónico de ANA MARIA ARRIETA VILLEGAS en el cual indica que en esa misma fecha radicó un oficio dirigido a la Alcaldía de Barranquilla, donde declina del cargo.
- El 4 de octubre del 2021 radicó solicitud de nombramiento en periodo de prueba ante la Alcaldía de Barranquilla, radicada con el No. EXT-QUILLA-21-205512.
- A la fecha de presentación de la acción de tutela, se encontraba vencido el término para dar respuesta a la petición presentada.

DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES

El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso y acceso a la carrera administrativa por mérito y que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, que autoricen el uso de lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 7688 del 2020, en estricto orden de mérito para el nombramiento en periodo de prueba por ser el siguiente en turno de la mencionada lista, para el empleo identificado con el OPEC No. 70265 correspondiente al cargo denominado Técnico Operativo, grado 1, código 314.

Además, que se ordene al DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios para la notificación de aceptación del cargo mencionado. Asimismo, solicita se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC que de manera inmediata proceda a autorizar a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, la utilización de la lista de elegibles ya mencionada, para el nombramiento en periodo de prueba del cargo referenciado anteriormente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE TUTELA

Mediante escrito recibido vía correo electrónico el día 29 de noviembre de 2021 la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, a través de su Jefe de la oficina Asesora Jurídica, manifestó 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 **trece (13) vacantes** para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 70265 Denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20202210076885 del 28 de julio de 2020 se conformó*



Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará *vigente hasta el 2 de septiembre de 2022.*

El señor LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ, se inscribió con el ID No. 197847443, en el empleo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, identificado con número OPEC 70265 del Proceso de Selección No. 758 de 2018 de la Alcaldía de Barranquilla, quien en las pruebas de competencias Básicas y Funcionales obtuvo un puntaje de **76,88 puntos**, superior al mínimo aprobatorio de **65,0 puntos**, razón por la cual continuó en el concurso. Así mismo, en la prueba de competencias Comportamentales obtuvo un puntaje de **45,0 puntos** el cual fue objeto de recalificación obteniendo un puntaje final de 72.0. Finalmente, en la prueba de Valoración de Antecedentes obtuvo un puntaje de **34,0 puntos**.

Posteriormente, para la OPEC 70265 se expidió la Resolución No. 20202210076885 del 28 de julio de 2020, "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer TRECE (13) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 70265, 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", la cual adquirió firmeza el día 3 de septiembre de 2020, donde el accionante ocupó la posición No. 16 (...).

(...) En este punto es necesario indicar que, revisadas las solicitudes presentadas ante esta Comisión Nacional del Servicio Civil para apertura de OPEC con ocasión de uso de listas de elegibles, se pudo constatar, que a la fecha, la Alcaldía de Barranquilla no ha presentado requerimiento para reporte de vacantes con el fin de hacer uso de lista para mismos empleos o equivalentes de la OPEC No. 70265.

(...) Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, **la Alcaldía Distrital de Barranquilla reportó movilidad de la lista para las posiciones 3 y 10 entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles**, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. **Por lo tanto, se presume que la vacante ofertada se presume provista con los elegibles ubicados en las posiciones 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14 y 15.**

(...) 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.

(...) En consecuencia, el accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritosa en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. 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.

(...) Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, **por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista** para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019".



Mediante escrito recibido vía correo electrónico el día 1 de diciembre de 2021 el accionado DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – ALCALDIA DE BARRANQUILLA, a través de su apoderada especial, manifestó que:

*“(…) En este sentido, es preciso recalcar desde ya que este Ente Territorial se encuentra comprometido con el respeto de los derechos de sus administrados, razón por la cual la petición presentada por el señor **LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ** fue atendida de forma congruente y a cabalidad. Con el ánimo de ilustrarle con amplitud las acciones realizadas por esta **Secretaría de Gestión Humana del Distrito de Barranquilla** para dar el trámite correspondiente y respuesta a la solicitud interpuesta, me permito a continuación realizar una exposición detallada de las mismas en los siguientes términos:*

Mediante Resolución No. 05160 de 2021 “POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA LA RESOLUCIÓN NO. 2574 DE 2021” se le deroga el nombramiento a la señora Ana María Arrieta Villegas.

La anterior fue notificada en debida forma como lo indica documento que permito aportar con sus respectivos anexos. Con la finalidad de proceder a solicitar autorización a la CNSC para realizar el nombramiento del accionante por no aceptación de la señora Arrieta Villegas ello como consecuencia de la recomposición de la lista u OPEC en la que participó el actor.

*(…) Sobre este asunto en particular, es oportuno señalar al Honorable Juez Constitucional que el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA no ha vulnerado el derecho fundamental al señor **LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ** la entidad realizó el trámite que le correspondía respecto al mismo, tal como consta en los soportes documentales que se anexan como prueba a este escrito.*

(…) Como consecuencia, se tiene que la Administración Distrital realizó lo que le correspondía, respondió de manera clara y oportuna la petición interpuesta por el actor y no tiene ningún trámite pendiente a favor del actor por lo cual no se le está vulnerando ningún derecho fundamental.

(…) Considerando que en situaciones como las aquí examinadas carece de razón la acción de tutela como mecanismo de protección judicial, le solicito señor Juez declarar que el distrito de barranquilla no ha vulnerado derecho alguno en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

- ✓ **SOLICITUD DE DESVINCULACIÓN DEL ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA - es menester aclararle al Despacho que en virtud de la expedición del Decreto Acordal No. 0802 de 2020** “Mediante el cual se Adopta la Estructura de Orgánica de la Administración Central de la Alcaldía del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla”, las acciones u omisiones de los Secretarios de Despacho y Jefes de Oficina, son de exclusiva responsabilidad de éstos.
- ✓ Declarar que la **SECRETARIA DE GESTIÓN HUMANA DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA** no ha vulnerado derecho alguno en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia debido a que no tiene trámite pendiente a favor de la actora.”

En cuanto a los vinculados ASPIRANTES AL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 758 DE 2018 – CONVOCATORIA TERRITORIAL NORTE, CON NO. DE OPEC 70265 DENOMINADO “TÉCNICO OPERATIVO GRADO 1 - CÓDIGO 314”, QUE SE ENCUENTRAN EN LA LISTA DE ELEGIBLES ESTRUCTURADA MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO. 7688 DEL 28 DE JULIO DE 2020, RADICADO NO. 20202210076885, se indica que, si bien no fue aportada la constancia de publicación en las páginas web de las accionadas del escrito de tutela y el auto admisorio, lo cierto es que este Juzgado realizó una consulta en dichas páginas web, observando que efectivamente si se cumplió lo ordenado en el numeral cuarto del auto de fecha 24 de noviembre del 2021, sin que a la fecha se haya recibido informe alguno dentro del presente proceso y asunto.



PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si la presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad dispuestos por los artículos 5, 6, y 10 del Decreto 2591 de 1991, y verificado lo anterior, determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante o si por el contrario se configuró una posible carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentaron su ejercicio, la Acción de Tutela fue establecida por el Legislador para reclamar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten conculcados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares -en los casos expresamente previstos por la ley-, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, éste no sea eficaz, a no ser que se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para resolver el problema jurídico planteado resulta relevante aclarar que de acuerdo con los artículos 5, 6 y 10 del Decreto 2591 de 1991, previo al análisis de fondo de cualquier caso sometido al estudio de un Juez Constitucional, debe acreditarse la superación de los siguientes requisitos de procedibilidad, a saber: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva), (ii) la inmediatez, y (iii) la subsidiariedad.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser interpuesta por (i) el titular de los derechos que se consideran amenazados, o por su (ii) representante legal, (iii) apoderado judicial, y/o (iv) agente oficioso. También, de conformidad con el inciso final del mismo artículo, aquella puede ser ejercida por (iv) los Defensores del Pueblo y/o Personeros Municipales.

En el presente caso, se observa que quien interpone la presente acción de tutela es LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ en nombre propio al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso y acceso a la carrera administrativa por mérito. En tal sentido, el accionante está legitimado en la causa para promover la presente acción de tutela. Del mismo modo, dentro del presente trámite se ordenó la vinculación de los aspirantes al proceso de selección No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, con No. de OPEC 70265 denominado “Técnico Operativo Grado 1 - código 314”, que se encuentran en la lista de elegibles estructurada mediante la Resolución No. 7688 del 28 de julio de 2020, radicado no. 20202210076885, garantizando su derecho de contradicción y defensa, toda vez que pueden verse afectadas de algún modo con la decisión que se tome.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 5º del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y particulares que vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes.

En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, lo cual es a todas luces acertado, pues éstas son las presuntas vulneradoras de los derechos fundamentales invocadas por el accionante.

Para determinar la procedencia de la Acción de Tutela también se debe analizar el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. De una parte, el requisito de inmediatez hace referencia a que la Acción de Tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos



fundamentales invocados¹, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la Acción de Tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

En el caso bajo estudio, la accionante manifiesta amenazados sus derechos fundamentales toda vez que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA no han autorizado el uso de lista de elegibles para proceder a su nombramiento en el empleo con OPEC No. 70265 del cargo denominado “Técnico Operativo Grado 1 Código 314”, pese a haber presentado sendas peticiones solicitándolo.

En este sentido, se observa que mediante la Resolución No. 7688 del 2020 la CNSC conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer trece (13) vacantes del empleo denominado Técnico operativo, código 314, grado 1, identificado con OPEC No. 70265, ofertado con el proceso de selección No. 758 del 2018 – Convocatoria Territorial Norte, quedando el accionante en la casilla No. 16 de elegibles.

La mencionada resolución estableció en su artículo sexto que *“La Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante el presente acto administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 31, numeral 4, de la Ley 909 de 2004, vigente para la fecha de expedición del Acuerdo No. CNSC – 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 que rige este proceso de selección”*, cabe aclarar que la mencionada lista adquirió firmeza el 3 de septiembre del 2020, es decir, que vence el próximo 3 de septiembre del 2022, tal como lo confirmó la accionada CNSC en el informe rendido.

Por otro lado, se observa que el accionante el 4 de octubre del 2021 presentó ante el DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA una petición, la cual fue radicada con el No. EXT-QUILLA-21-205512, de la cual indica en el hecho 9 que no ha recibido respuesta alguna.

Del mismo modo, se observa que el accionante promovió la presente Acción de Tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales el día 23 de noviembre del 2021. Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado considera que en el presente proceso se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez, pues la tutela fue promovida en un tiempo razonable, toda vez que la lista de elegibles del mencionado proceso de selección se encuentra vigente, y ha transcurrido un término razonable desde que venció el término para dar respuesta a la petición presentada por el accionante.

En cuando al requisito de subsidiariedad, la acción de tutela (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso, con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

¹ La Corte Constitucional ha dispuesto que el término de 6 meses deviene, prima facie, oportuno. Sentencia T-371 del 2018.



Ahora bien, un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa es ciertamente más dispendioso que el previsto para tramitar una acción de tutela², pero esta simple consideración no hace ineficaz ese medio judicial principal. En virtud de lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, los procesos declarativos de dicha jurisdicción involucran la posibilidad de medidas cautelares con las cuales se puede alcanzar la protección del objeto del proceso, ya sea por solicitud de las partes y/o decretadas de oficio por el juez.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-059 de 2019 reiterada en sentencia T-340 del 2020, en el marco de un concurso de méritos, manifestó que:

“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 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 SU-539 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. (...)”

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019, reiterada en sentencia T-340 del 2020.

² En la Sentencia SU-543 de 2019 se incluyó una consideración sobre este particular. Refiriéndose a la eventual tardanza del proceso contencioso administrativo y siguiendo un estudio efectuado por el Consejo Superior de la Judicatura en 2016, la Corte sostuvo, en tal providencia, que “(...) resulta difícil medir su duración en términos generales, en tanto los asuntos que pueden llevarse en esa jurisdicción pueden ser de distinta naturaleza, esto es, contractuales, especiales, nulidades simples y de restablecimiento de derechos, reparaciones directas y de repetición. Cada uno de ellos puede, por sus complejidades propias, tomar un mayor o menor tiempo en dirimirse. Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura, sostuvo que el promedio normativo de duración de la primera instancia sería de 443 días corrientes, al tiempo que en segunda instancia sería de 269”.



En el presente caso, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado el puesto No. 16 y ya haber sido nombradas las anteriores vacantes, de las cuales, varias desistieron, procediéndose a hacer uso a la lista de elegibles. De manera específica, se observa que la elegible No. 15, ANA MARIA ARRIETA VILLEGAS, manifestó que no tomó posesión del cargo correspondiente al de Técnico Operativo, código y grado 314 - 01, identificado con la OPEC No. 70265, por lo que se procedió con la derogatoria del nombramiento en periodo de prueba, Resolución notificada el día 25 de noviembre de 2021 a la misma, por lo que revisada la Resolución No. 7688 de 2020, el accionante continua en estricto orden en la lista de elegibles para este empleo.

Así las cosas, como lo manifestó la Corte Constitucional en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar 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”.

También, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta”. Al respecto, como se mencionó anteriormente, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 3 de septiembre del 2020, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 3 del mismo mes pero del año 2022, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de decretarse la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano.

De igual forma, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica³.

Aunado a lo anterior, como quiera que también se solicita la protección del derecho fundamental de petición, cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho de petición (Sobre el particular se puede consultar las Sentencias T-084 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, y T-206 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo), si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento colombiano no existe otra alternativa para proceder a su amparo, tal y como insistentemente lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-077 de 2018: “(...) esta Corte ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.”

³ En un caso similar, en el que se cuestionaba la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles, la Corte consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz e idóneo “cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el tutelante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento”. Sentencia T-319 de 2014, reiterada en sentencia T-340 del 2020.



Así las cosas, este Juzgado advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a hacer un estudio de fondo a cada una de las pretensiones del accionante.

CASO CONCRETO

El señor LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso y acceso a la carrera administrativa por mérito, los cuales estima vulnerados como consecuencia del no uso de la lista de elegibles para proceder a su nombramiento, habida cuenta que se encuentra en orden siguiente de ser nombrado, de conformidad a Resolución No. 7688 del 2020 la CNSC a través de la cual se confirmó y adoptó la lista de elegibles para proveer trece (13) vacantes del empleo denominado Técnico operativo, código 314, grado 1, identificado con OPEC No. 70265, ofertado con el proceso de selección No. 758 del 2018 – Convocatoria Territorial Norte.

En tal sentido el accionante, mediante petición del 4 de octubre del 2021 radicada con el No. EXT-QUILLA-21-205512 solicitó al DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA que procediera a realizar la notificación de aceptación del cargo a efectos de realizar el nombramiento en período de prueba para el empleo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, por las situaciones fácticas y jurídicas expuestas, toda vez que existen vacantes definitivas generadas con posterioridad a la convocatoria territorial norte (acuerdo 20181000006346 del 16 de octubre de 2018). Además, solicitó la realización del nombramiento del mencionado cargo.

Frente a la mencionada solicitud, el DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA mediante oficio No. QUILLA-21-291441 del 30 de noviembre del 2021, manifestó al hoy accionante que “(...) Debido a que la elegible ANA MARIA ARRIETA VILLEGAS, manifestó que no tomará posesión del cargo correspondiente al de Técnico Operativo, código y grado 314 - 01, identificado con la OPEC No. 70265, se procedió con la derogatoria del nombramiento en periodo de prueba, resolución notificada el día 25 de noviembre de 2021, y estamos en las gestiones para solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para autorizar su nombramiento, toda vez, que revisada la Resolución No. 7688 de 2020, usted continua en estricto orden en la lista de elegibles para este empleo.” Y que “(...) Le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil otorgar la autorización para realizar todo nombramiento dentro de la Carrera Administrativa; por lo tanto, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, no es competente para dar uso a las listas de elegibles y realizar nombramientos en periodo de prueba”.

Por su parte la CNSC en su informe rendido, manifestó que: “(...) Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, entendido este como el sistema de información administrado por la CNSC, conformado por las listas de elegibles históricas y vigentes, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la Comisión, se corroboró que la señora Larryngs Cárdenas Hernández ocupa la posición dieciséis (16) en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20202210076885 del 28 de julio de 2020.

En consecuencia, el accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. 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.

(...) Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, **por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista** para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el



Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

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”* respecto de los concursos de méritos, hizo 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.

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que 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”*.

Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, en sentencia T-340 del 2020, la Corte Constitucional manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el 20 de enero del 2020, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que *“las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas 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”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”*

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. Lo anterior quiere 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. Empero, 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.

Así las cosas, en aplicación de la Ley 1960 del 2019, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 7688 del 28 de julio de 2020, radicado No. 20202210076885, para proveer la vacante del cargo de “Técnico operativo grado 1 - código 314”, ofertado dentro del proceso de selección No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, con No. de OPEC 70265.



Habida cuenta lo anterior, no cabe duda que de conformidad con el orden establecido en la lista de elegibles, el señor LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ tiene derecho a ser nombrado en período de prueba en el mencionado cargo.

Ante este panorama, cabe aclarar que el uso de la lista de elegibles por parte del juez de tutela, con fundamento en estas excepcionales razones, no obsta para que el DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA adelante los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar su uso. Por otro lado, también advierte el Juzgado que, a la fecha hay constancia que la elegible No. 15 de la lista contenida en la Resolución No. 7688 del 28 de julio de 2020, radicado No. 20202210076885, ANA MARIA ARRIETA VILLEGAS manifestó que no tomará posesión del cargo correspondiente al de Técnico Operativo, código y grado 314 - 01, identificado con la OPEC No. 70265, por lo que el DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA procedió con la derogatoria del nombramiento en periodo de prueba, resolución notificada el día 25 de noviembre de 2021 a la mencionada elegible, estando pendiente adelantar las gestiones de nombramiento del hoy accionante, toda vez que es quien continua en estricto orden en la lista de elegibles para ese empleo.

En este sentido, se tutelarán los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y acceso a la carrera administrativa por mérito del señor LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ y como consecuencia de ello se ordenará al DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA, o dependencia que haga sus veces, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si no lo ha hecho, autorice y realice el nombramiento y posesión en período de prueba del señor LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ en el empleo identificado con el código OPEC No. 70265, denominado Técnico operativo grado 1 - código 314, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 7688 del 28 de julio de 2020, radicado No. 20202210076885.

Asimismo, se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si no lo ha hecho, autorice la realización del nombramiento en período de prueba del señor LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ en el empleo ya identificado, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 7688 del 28 de julio de 2020, radicado No. 20202210076885.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el derecho fundamental de petición, el Juzgado considera que frente al mismo ha operado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que, como ya fue dicho anteriormente, la petición presentada en fecha 4 de octubre del 2021 y radicada con el No. EXT-QUILLA-21-205512, ya fue respondida por el accionado DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA mediante el oficio No. QUILLA-21-291441 del 30 de noviembre del 2021, además, dicha respuesta cumple con las reglas y elementos de aplicación consagrados en la jurisprudencia constitucional, esto es, que la respuesta sea oportuna, resuelve de fondo el asunto solicitado de forma clara, precisa, y congruente y si fue puestas en conocimiento del peticionario, lo anterior, teniendo en cuenta que dicha respuesta no necesariamente implica la aceptación de lo solicitado, por lo tanto, frente a este derecho fundamental no existe ninguna conducta actual, concreta, activa u omisiva de la entidad accionada DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA que derive en la afectación del derecho fundamental mencionado, como quiera que la autoridad accionada, durante el trámite de la presente acción de tutela, expidió una respuesta que resuelve de fondo lo solicitado por el accionante en la petición presentada, siendo innecesario que se formulen observaciones especiales sobre la materia o que se profiera una orden de protección.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y acceso a la carrera administrativa por mérito del señor LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE al DISTRITO INDUSTRIAL ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA, o dependencia que haga sus veces, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si no lo ha hecho, autorice y realice el nombramiento y posesión en período de prueba del señor LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ en el empleo identificado con el código OPEC No. 70265, denominado Técnico operativo grado 1 - código 314, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 7688 del 28 de julio de 2020, radicado No. 20202210076885.

TERCERO: ORDÉNESE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si no lo ha hecho, autorice la realización del nombramiento en período de prueba del señor LARRYNGS CARDENAS HERNANDEZ en el empleo identificado con el código OPEC No. 70265, denominado Técnico operativo grado 1 - código 314, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 7688 del 28 de julio de 2020, radicado No. 20202210076885.

CUARTO: DECLÁRESE la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en lo que respecta al derecho fundamental de petición invocado por el accionante, conforme a lo expuesto en precedencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, vinculados y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: ORDÉNESE a la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir del recibo de la notificación de este proveído, publique en su página web oficial, la decisión aquí tomada, con el fin de que los interesados en la misma, conozcan su contenido, y si es su voluntad, se pronuncien al respecto.

SÉPTIMO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO ANDRÉS DE SANTIS VILLADIEGO
JUEZ

Firmado Por:

**Mauricio Andres De Santis Villadiego
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico**

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

Código de verificación: **e6e115dee895158fa9f5a64421311f60b62b085be8252a4d9f7fd84c6bc0e44d**

Documento generado en 13/12/2021 09:12:03 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>