

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Acciones de Tutelas de toda índole.



Señor

JUEZ DEL CIRCUITO CON FUNCIONES CONSTITUCIONALES

Distrito Judicial de Barranquilla

(Reparto)

E. S. D.

Ref.: Acción de Tutela en virtud del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el
Decreto N° 2591 de 1991

Accionante: **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA.**

Accionados: **Alcaldía Distrital de Barranquilla - Secretaría Distrital de Gestión Humana, y
la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNCS.**

OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, abogado en ejercicio, varón mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Barranquilla, identificado con cédula de ciudadanía N° [REDACTED] olívar, portador de la tarjeta profesional N°251469 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial de la señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA**, mujer mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía N° [REDACTED] a; según poder conferido, y con el debido respeto que caracterizan mis actuaciones ante la administración de justicia, por medio del presente escrito elevo ante usted acción de tutela en contra de la **Secretaría Distrital de Gestión Humana de la Alcaldía Distrital de Barranquilla - Alcaldía Distrital de Barranquilla**, representada legalmente por el doctor **Jaime Alberto Pumarejo Heins** o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones, y en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS** representada legalmente por el Doctor **Jorge Alirio Ortega Cerón** o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones, para que previo el trámite de rigor se les amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, de petición, debido proceso administrativo, el mérito como principio Constitucional para el acceso a los cargos públicos de mi representada, y en consecuencia, se le ordene su amparo conforme a las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES:

1. Se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, de petición, al trabajo, al debido proceso administrativo, al acceso a cargos públicos de mi representado 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 Secretaría Distrital de Gestión Humana – Alcaldía Distrital de Barranquilla y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En consecuencia:



2. Se le ordene a la Secretaría Distrital de Gestión Humana de Alcaldía Distrital de Barranquilla, y la Comisión Nacional del Servicio Civil **proceda a efectuar el nombramiento y posesión de la demandante 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 **que fueron ofertados** en el proceso de selección N°758 de 2018- “Convocatoria Territorial Norte”, haciendo extensible la lista de elegibles conformada a través de la Resolución N° 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020 correspondiente a la OPEC N° 75998 para el cargo denominado Profesional Especializado código 222 grado 07, dado que se tiene evidencia probatoria que el señor **ALFREDO ANTONIO CUENTAS GARCÍA** identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.639.006 quien en la lista de elegibles de la referencia ocupó la cuarta (4) posición en orden de elegibilidad **no superó el periodo de prueba, lo que impone la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento y en consecuencia la declaratoria de vacancia definitiva de dicho cargo,** el cual que debe ser provisto haciendo uso de dicha lista de elegibles en estricto orden de méritos siempre que la lista de elegibles se encuentre vigente, a saber, le asiste el derecho a la demandante señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA** a ser nombrada en periodo de prueba, dado que el elegible que ocupaba la quinta (5) posición en orden de elegibilidad, señor **MUFITH JUAN HANNA** identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.525.500, fue nombrado en periodo de prueba desde el 01 de diciembre de 2021 mediante la Resolución N° 5387 de 2021, **en consecuencia, le corresponde a la Alcaldía Distrital de Barranquilla proceder a informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil** la novedad presentada dentro de la lista de elegibles objeto de análisis, a saber, el periodo de prueba no superado por el señor **ALFREDO ANTONIO CUENTAS GARCÍA** identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.639.006 y de manera concomitante y su declaratoria de insubsistencia, y de manera concomitante el ente territorial deberá elevar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitud de autorización de uso de lista de elegibles, para que esta proceda de conformidad con dicha solicitud y según su competencia. Todo ello de conformidad con los artículos 57° del Acuerdo de Convocatoria N° CNSC -20181000006346 del 16 de octubre de 2018 y los artículos 6° y 8° del Acuerdo N° 165 de 2020 de la CNSC, los cuales preceptúan:

*“Artículo 57° (Acuerdo de Convocatoria N° CNSC -20181000006346 del 16 de octubre de 2018) **PERIODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS.** Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas listas de elegibles debidamente ejecutoriadas y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Representante Legal tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.*



Aprobado dicho periodo por obtener calificación satisfactoria en su evaluación del desempeño laboral en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera administrativa y deberá ser inscrito en el Registro Publico de Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada emitida por la autoridad nominadora. (...) Resaltado y subrayado ajeno al texto.

Artículo 6º Acuerdo 165 de 2020 CNSC. *“Reporte de información sobre la provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, **derogatorias, revocatorias, renunciadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de listas, para lo cual contarán con un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.**”*

Artículo 8º Acuerdo 165 de 2020 CNSC. *“Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:*

1. *Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posea en el cargo o no se supere el periodo de prueba.*
 2. **Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004.**
 3. **Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.”**
4. **Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que de manera inmediata, atendiendo al término judicial que fije el juez constitucional **ante la ausencia de un término legal**, proceda a autorizar a la Alcaldía Distrital de Barranquilla, la utilización de la lista de elegibles Resolución N° 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020 correspondiente a la OPEC N° 75998 para nombrar en periodo de prueba a la demandante el cargo denominado Profesional Especializado código 222 grado 07 para el cual concursó en el proceso de selección N° 758 de 2018 “Convocatoria Territorial Norte”, ello de conformidad con el artículo 9º del Acuerdo 165 de 2020 de CNSC el cual prescribe:**



Artículo 9º 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.”

5. **Se le ordene a la Secretaría Distrital de Gestión Humana - Alcaldía Distrital de Barranquilla, expedir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba de la señora EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA, mujer mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 26.901.486 expedida en el municipio de Santa Ana, Magdalena, en el cargo de Profesional Especializado Código 222 grado 07 dada su ubicación meritoria en la lista de elegible Resolución N° 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020 correspondiente a la OPEC N° 75998 en razón a la configuración de la vacante definitiva que se ha generado a causa del periodo de prueba no superado por el elegible ALFREDO ANTONIO CUENTAS GARCÍA identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.639.006 quien en la lista de elegibles de la referencia ocupó la cuarta (4) posición en orden de elegibilidad.**
6. **Se le ordene a la Secretaría Distrital de Gestión Humana - Alcaldía Distrital de Barranquilla, posesionar en periodo de prueba dentro de los términos legales y sin más vacilaciones a la señora EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 26.901.486 expedida en el municipio de Santa Ana, Magdalena, en el cargo de Profesional Especializado Código 222 grado 07 dada su ubicación meritoria en la lista de elegible Resolución N° 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020 correspondiente a la OPEC N° 75998.**
7. Se le solicita al honorable Juez Constitucional establecer de manera perentoria los términos judiciales que deben observar las entidades demandadas a efectos de garantizar los derechos fundamentales del actor de manera efectiva, puesto que, la experiencia en este tipo de procesos evidencian que las tales entidades no obran con premura en el cumplimiento de las órdenes judiciales dictadas por los jueces de tutela, en consecuencia, se ha convertido en regla general tener que acudir a incidentes de desacato a efectos de materializar las respectivas órdenes judiciales.

PETICIÓN ESPECIAL

A efectos de precaver eventuales nulidades de carácter procesal, se le solicita muy respetuosamente al Honorable Juez del conocimiento vincular al presente tramite tutelar a los elegibles que integran la Lista de Elegibles Resolución 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020 correspondiente a la OPEC N° 75995 para el cargo de Profesional Especializado Código 222 grado 07, así como a la persona que actualmente desempeñe dicho cargo en provisionalidad o bajo la modalidad de encargo en la planta Global de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla toda vez que las resultas de la presente litis pueden afectar sus derechos de carácter laboral.

En aras de cumplir con el presente pedimento, se le ruega al Juez de tutela oficiar a la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría Distrital de Gestión Humana y a la Comisión



Nacional del Servicio Civil para que suministren al despacho la dirección de correo electrónico de los elegibles que integran la lista de elegibles Resolución 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020 correspondiente a la OPEC N° 75995 para el cargo de Profesional Especializado Código 222 grado 07 y de la persona que actualmente desempeñe dicho cargo en provisionalidad o bajo la modalidad de encargo a efectos de que puedan ser notificados de la presente actuación, para que de esa manera se le pueda garantizar su derecho de defensa y contradicción.

CONSIDERACIONES FACTICAS

1. El 16 de octubre de 2018 la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribieron el Acuerdo N° 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° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”.
2. Estando dentro de los términos del cronograma del Proceso de Selección N° 758 de 2018 - “Convocatoria Territorial Norte” de la Comisión Nacional del Servicio Civil, previo el cumplimiento de los requisitos prescritos, mi mandante se inscribió como aspirante a ocupar con derechos de carrera administrativa uno de los cargos de Profesional Especializado Código 222 grado 07, identificado con el número de Oferta Pública de Empleo de Carrera – OPEC - N° 75998 perteneciente a la Alcaldía Distrital de Barranquilla, **adscritos a la Oficina de Atención en Salud de la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.**
3. La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución N° 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020 conformó la lista de elegibles para proveer TRES (3) vacantes del empleo identificado con el código OPEC N° 75998 denominado Profesional Especializado Código 222 grado 07, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, el cual se encuentra **adscrito a la Oficina de Atención en Salud de la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.**
4. En la lista de elegibles referenciada en el hecho anterior, mi mandante, señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA**, ocupó en estricto orden del mérito el puesto N° 6 con puntaje definitivo de 65.43 puntos.
5. El artículo 55° del Acuerdo de Convocatoria N° CNSC – 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil que regula el proceso de selección N°758 de 2018 – Alcaldía Distrital de Barranquilla -, prescribe que:

“Artículo 55°. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de méritos, o cuando estos no acepten el



nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 52º y 53º del presente Acuerdo.”

6. El punto anterior refrenda la disposición normativa contenida en el artículo 2.2.6.22 del Decreto N° 1083 de 2015 aplicable al concurso de marras, la cual establece:

“Quien sea nombrado y tome posesión del empleo para el cual concursó, con base en una lista de elegibles, se entenderá retirado de ésta, como también aquel que sin justa causa no acepte el nombramiento.”

7. En atención a lo ilustrado en los hechos 4, 5 y 6, se tiene que al recomponer la lista de elegibles conformada mediante la Resolución N° 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020, y una vez nombrados y posesionados en periodo de prueba los primeros cinco (5) elegibles en razón a novedades presentadas en dicha lista, mi mandante, señora **EMILIA ESPERAZA ELITIN DE LA PEÑA** ocuparía la primera (1) posición en orden de elegibilidad toda vez que la lista de elegibles de la referencia se encuentra agotada hasta la posición quinta (5) que ocupaba el señor **MUFITH JUAN HANNA** identificado con la cédula de ciudadanía N° [REDACTED] quien fue nombrado en periodo de prueba desde el 01 de diciembre de 2021 mediante la Resolución N° 5387 de 2021 y a la fecha se encuentra posesionado y con periodo de prueba culminado, por lo tanto, de manera automática, se entiende retirado de dicha lista de elegibles al igual que todos los elegibles que le anteceden.
8. El artículo 57º del Acuerdo de Convocatoria N° CNSC – 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil que regula el proceso de selección N°758 de 2018 – Alcaldía Distrital de Barranquilla -, prescribe que:

CAPÍTULO VII PERÍODO DE PRUEBA

ARTÍCULO 57º. PERÍODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS. Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas listas de elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Representante Legal tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.

Aprobado dicho periodo por obtener calificación satisfactoria en su evaluación del desempeño laboral en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada emitida por la entidad nominadora.

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena
T.P. N° 251469 DEL C.S.J.



Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Acciones de Tutelas de toda índole.

9. Desde el día 25 de marzo de 2021 el suscrito profesional del derecho obtuve evidencia que para la OPEC 75998 correspondiente a la lista de elegibles Resolución N° 7446 (202022100074465) del 28 de julio de 2020 se había configurado la novedad consistente un periodo de prueba no superado, ello mediante según se avista del oficio emitido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla identificado con el radicado QUILLA-22-062444 emitida en contestación a previa reclamación administrativa incoada en representación de la señora NORELY ETZEL MARTINEZ PANTOJA, quien también participó en la convocatoria 758 de 2018, pero para otro tipo de empleo. Es decir, la novedad que le daría el derecho a mi defendida señora EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA, a la fecha de interposición de la presente demanda tiene más de tres meses y medio. Me permito traer a cuento el oficio aquí referencia el cual también se aporta como material probatorio:



QUILLA-22-062444

Barranquilla, 25 de marzo de 2022

Señores
OMAR A. OROZCO JIMÉNEZ
NORELY ETZEL MARTINEZ PANTOJA

Asunto: RESPUESTA PETICIÓN EXT-QUILLA-22-027783

Cordial saludo.

Nos permitimos darle respuesta a su petición conforme con los puntos de la misma:

(...)



17. Certificar el número de elegibles del proceso de selección N° 758 de 2018 "Convocatoria Territorial Norte" que, indistintamente a la lista de elegible a la que pertenezcan, a la fecha de contestación del presente requerimiento ya hayan cumplido con el periodo de prueba reglamentario, identificando la persona, el cargo, la dependencia y la OPEC por la cual concursaron. Certificamos que a la fecha se presentó un caso de periodo de prueba no superado en la OPEC 75998

18. Certificar, identificando a los elegibles que, habiendo culminado el periodo de prueba reglamentario, a la fecha de contestación del presente requerimiento se le ha efectuado evaluación del desempeño laboral precisando quienes lo aprobaron a satisfacción y quienes no aprobaron el periodo de prueba, debiéndose determinar en todos casos el cargo, la dependencia y OPEC por la que concursaron en el proceso de selección N° 758 de 2018. Certificamos que a la fecha se presentó un caso de periodo de prueba no superado en la OPEC 75998.



10. Ante el hallazgo referenciado en el hecho anterior, la señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA** procedió a elevar, a través del suscrito, reclamación administrativa ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla en la data del 10 de mayo de 2022 mediante oficio identificado con el radicado N° EXT-QUILLA-084360 en el cual se deprecó su nombramiento en periodo de prueba en razón del periodo de prueba no superado por el señor **ALFREDO ANTONIO CUENTAS GARCÍA** elegible que ocupaba la cuarta (4) posición en la lista de elegibles correspondiente a la OPEC 75998, lo cual imponía como consecuencia inmediata su declaratoria de insubsistencia y desvinculación del cargo generándose una vacante para el mismo tipo de empleo para el cual concursó mi apadrina, por lo que el debido proceso administrativo indica que dentro de los cinco (5) días posteriores a la ocurrencia de dicha novedad el ente territorial nominador debía informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil de tal acontecimiento y solicitarle la autorización de uso de la lista de elegibles para nombrarla en periodo de prueba dado que, desde el 01 de diciembre de 2021 ya ocupaba el primer lugar en orden de elegibilidad dado que el señor **MUFITH JUAN HANNA** quien ocupaba la quinta (5) posición en orden de elegibilidad había sido nombrado y posesionado en periodo de prueba desde el mes de diciembre de 2021.

11. La Alcaldía Distrital de Barranquilla mediante oficio adiado 21 de junio de 2022 emitió contestación a la reclamación administrativa elevada por la señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA** según lo expuesto en el hecho anterior. En dicho documento la Alcaldía Distrital de Barranquilla afirma sin aportar evidencia probatoria alguna que se encuentra a la espera que la Comisión Nacional del Servicio Civil autorice la utilización de dicha para proceder a nombrarla en periodo en prueba. Obsérvese:

QUILLA-22-129366

Barranquilla, 21 de junio de 2022

Señores

OMAR A. OROZCO JIMÉNEZ
EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA

Asunto: RESPUESTA PETICIÓN EXT-QUILLA-22-084360.

Cordial saludo.

Nos permitimos darle respuesta a su petición, conforme con los puntos de la misma:

En respuesta a los puntos 1 y 2, le informamos que nos encontramos a la espera de la autorizar por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para realizar el nombramiento en periodo de prueba en uso de la lista de elegible para la OPEC 75998 ea la elegible **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA**, por la vacancia definitiva generada por el periodo de prueba no superado del funcionario **ALFREDO ANTONIO CUENTAS GARCIA**.

Para el empleo de Profesional Especializado, código y grado 222 - 07, ubicado en la Secretaría Distrital de Salud, se ofertaron tres (3) vacantes.

Que en cumplimiento de la Resolución 7446 de 2020 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer TRES (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 75998, 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", se realizó el nombramiento en periodo de prueba a los elegibles en estricto orden, encontrándose en uso la lista hasta la posición 5, debido a las novedades de vacancia definitiva generada con los elegibles de la misma.



12. La curtida experiencia adquirida en este tipo procesos tutelares logra evidenciar que la Alcaldía Distrital de Barranquilla muy a pesar de afirmar en documentos oficiales que es garante de efectividad de los derechos fundamentales de los elegibles resultantes del proceso de selección 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte, es plenamente negligente en su deberes constitucionales y legales respecto del manejo y ejecución de las etapas propias del proceso de selección 758 2018, el cual se precisa, solo agota con el nombramiento en periodo de prueba como lee con claridad en el artículo 4º del Acuerdo de Convocatoria N° CNSC - 20181000006346 del 16 de octubre de 2018, por lo que contrario sensu a sus afirmaciones, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de ordinario, desmiente que ante esa entidad la Alcaldía Distrital de Barranquilla haya procedido a solicitar en debida forma la autorización de uso de lista de elegibles cuando se han presentado novedades en la listas resultantes del proceso de selección 758 de 2018. Tal omitir pone en grave riesgo los derechos que son objeto de solicitud de tutela puesto que las listas de elegibles tienen una vigencia limitada, la cual, una vez ocurrida, no es posible utilizar dicha lista de elegibles para nombrar a aquellos que han adquirido el derecho a ingresar al ejercicio de la función publica en periodo de prueba. **Evidencia de lo anterior lo constituye el solo hecho que ya desde antes de 25 de marzo de 2022 se había generado la novedad de la no superación del periodo de prueba del señor ALFREDO ANTONIO CUENTAS GARCÍA, y tres meses y medio después, aun mi mandante no ha sido nombrada en periodo de prueba.**

13. En la data del 10 de mayo de 2022 el suscrito profesional del derecho, actuando en representación de la señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA**, elevé ante la **Comisión Nacional del Servicio Civil** reclamación administrativa de igual contenido petitorio a la elevada ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Ver hecho 10º de la demanda) la cual recibió el radicado N° 2022RE078265, sin que a la fecha, encontrándose vencidos los términos legales para proferir contestación, lo ha hecho, lo que de plano constituye una vulneración de su derecho fundamental de petición el cual se solicita sea tutelado en la sentencia que en razón del presente proceso se dicte.

14. Por otro lado, es pertinente dejar sentado que el artículo 56º del Acuerdo de Convocatoria N° CNSC - 20181000006346 del 16 de octubre de 2018, por el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil establece las reglas del Concurso abierto de méritos y se convoca para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema 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, prescribe que:

“VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.”

15. Así mismo el artículo 54º del Acuerdo N° CNSC - 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil nos ilustra a partir de qué momento adquieren firmeza las listas de elegibles, quedando regulada conforme al siguiente tenor:

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena
T.P. N° 251469 DEL C.S.J.



Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Acciones de Tutelas de toda índole.

“ART. 54°. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, “Proceso de Selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 52° y 53° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión optada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, “Proceso de Selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito.”

16. La lista de elegibles Resolución N° 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020, en la cual mi mandante, señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA** quien figura en el puesto número sexto (6º) en orden de elegibilidad, y que en virtud de la recomposición automática estaría ocupando ahora el primer (1º) lugar; fue publicada en el Banco Nacional de Lista de Elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 10 de agosto de 2020, adquiriendo firmeza el día 19 de agosto de la misma calenda, **es decir, su vencimiento se configuraría el día 18 de agosto de 2022, por lo que resulta palmario que a dicha lista de elegibles tan solo le quedan un mes de vigencia, tiempo que a todas luces se torna insuficiente para que la presente litis pueda ser resuelta a través de las vías judiciales ordinarias ante el Juez Contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que la intervención del juez constitucional deviene procedente a efectos de salvaguardar los bienes jurídicos iusfundamentales de la demandante, puesto que de vencerse la vigencia de la lista se produce como consecuencia la imposibilidad jurídica de su utilización para proveer las vacantes definitivas que surjan al interior de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla; dicho de otra manera, el escaso tiempo que falta para el vencimiento de la vigencia de la lista de elegibles es razón suficiente para desestimar la idoneidad y eficacia de las vías ordinarias de defensa judicial, quedando satisfecho el principio de**



subsidiariedad de la acción de amparo y en consecuencia su procedencia ante la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual no es otro que se materialice la imposibilidad jurídica precitada, lo cual consumaría un daño irremediable respecto de los derechos fundamentales de la demandante, máxime cuando, debido a la congestión del aparato judicial, el juez contencioso administrativo tarda más de un año en dictar sentencia de primera instancia en conocimiento de cualquiera de los medios de control establecido por la normatividad de lo contencioso administrativo. Como prueba de lo anteriormente afirmado téngase las normas que regulan la materia (Acuerdo de convocatoria) y el certificado (pantallazo) del Banco Nacional de Listas de Elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el que se avista las fechas de vencimiento de la lista de elegibles pluricitada. Todo lo anterior se aportará con el acervo probatorio.

17. El Proceso de Selección N° 758 de 2018 – “Convocatoria Territorial Norte” – regulado por el Acuerdo N° CNSC – 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 tiene como fundamento legal entre otros, **el Decreto Ley 1083 de 2015**. Ello se puede corroborar de la lectura de la parte motiva reseñada en su encabezado y del artículo 6º de dicho acto administrativo el cual establece:

“LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC”

*“En uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 130 de la Constitución Política, en los artículos 11, 30 de la Ley 909 de 2004, y los artículos 2.2.6.1. y 2.2.6.3. **del Decreto 1083 de 2015...**”*

ARTÍCULO 6º. NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS. *El proceso de selección por mérito, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por lo establecido en la **Ley 909 de 2004** y sus decretos reglamentarios, Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto Ley 785 de 2005, **el Decreto 1083 de 2015**, Ley 1033 de 2006, el Decreto 648 de 2017, la Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes.”*

18. Pues bien, téngase en cuenta que el Decreto Ley 1083 de 2015 en sus artículos 2.2.8.1.1. y 2.2.8.2.1 establece con precisa claridad la definición lo que se es la y la



evaluación del desempeño laboral y las consecuencias que deberá asumir el evaluado en caso de calificación no satisfactoria, todo bajo el siguiente tenor literal:

TÍTULO 8

EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO Y CALIFICACIÓN DE SERVICIOS

CAPÍTULO 1

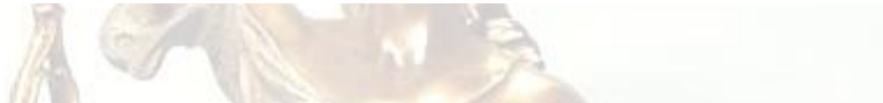
EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO LABORAL

ARTÍCULO 2.2.8.1.1 *Definición.* La evaluación del desempeño laboral es una herramienta de gestión que con base en juicios objetivos sobre la conducta, las competencias laborales y los aportes al cumplimiento de las metas institucionales de los empleados de carrera y en período de prueba en el desempeño de sus respectivos cargos, busca valorar el mérito como principio sobre el cual se fundamenten su permanencia y desarrollo en el servicio.

(Decreto 1227 de 2005, art. 50)

(Ver Ley 909 de 2004, art. 38)

(...)



CAPÍTULO 2

EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL PERÍODO DE PRUEBA

ARTÍCULO 2.2.8.2.1 *Calificación del periodo de prueba.* Al vencimiento del período de prueba el empleado será evaluado en su desempeño laboral y deberá producirse la calificación definitiva de servicios, para lo cual se utilizará el instrumento de evaluación del desempeño que rige para la respectiva entidad.

Decreto 1083 de 2015 Sector de Función Pública

65

EVA - Gestor Normativo

Departamento Administrativo de la Función Pública

Una vez en firme la calificación del período de prueba, si fuere satisfactoria, determinará la permanencia del empleado en el cargo para el cual fue nombrado y su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa. En caso de ser insatisfactoria la calificación, causará el retiro de la entidad del empleado que no tenga los derechos de carrera administrativa.

Activar Windows

19. El artículo 6º del Acuerdo N° 165 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil establece:

“ARTÍCULO 6º. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.”



20. El artículo 8º del Acuerdo N° 165 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil prescribe:

“ARTÍCULO 8º. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

1. *Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el cargo o no supere el periodo de prueba.”*
2. **Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004.**
3. **Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.”**

21. Por su parte el artículo 41º de la Ley 909 de 2004 prescribe:

TÍTULO VII

RETIRO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

(Ver Fallo del Consejo de Estado 461 de 2012.)

ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

c) **INEXEQUIBLE.** Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia C-501 de 2005.

(Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004)

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

22. Así mismo el artículo 9º del Acuerdo N° 165 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil establece que: *“Corresponde a la CNSC autorizar a la entidad, el uso de la lista de elegibles.”*



23. Es menester traer a cuento pantallazo del contenido del Acuerdo 165 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio donde se consagran las prescripciones normativas reseñadas en los hechos 19º 20º y 22º de la presente demanda. Veamos:

ARTÍCULO 6º. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.

CAPÍTULO 2 ORGANIZACIÓN Y USOS DEL BNLE

ARTÍCULO 7º. Organización del BNLE. Las Listas de elegibles se encuentran organizadas por procesos de selección, entidad y código de la Oferta Pública de Empleo de Carrera – OPEC.

ARTÍCULO 8º. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el cargo o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.
3. Cuando se generen vacantes del “*mismo empleo*” o de “*cargos equivalentes*” en la misma entidad.

PARÁGRAFO: Las Listas de Elegibles también podrán ser utilizadas para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, para lo cual los nominadores deberán solicitarlas a la CNSC teniendo en cuenta las listas que hagan parte del BNLE y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

ARTÍCULO 9º. Autorización del uso de Listas de Elegibles. Corresponde a la CNSC autorizar a la entidad, el uso de las listas de elegibles.

24. Pues bien, **atendiendo lo preceptuado en el artículo 6º del Acuerdo 165 de 2020** precitado, queda fehacientemente demostrada la vulneración al derecho fundamental al debido proceso de mi apadrinada, en el entendido que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a la fecha de interposición de la presente demanda, habiendo transcurrido más de tres (3) meses, no ha elevado ante la Comisión Nacional del Servicio Civil el reporte de la novedad declaratoria de insubsistencia del nombramiento del señor **ALFREDO ANTONIO CUENTAS GARCÍA**, quien ocupaba la cuarta (4) posición en la lista de elegibles correspondiente a la OPEC 75998, ello de manera concomitante con la solicitud de autorización del uso de dicha lista de elegibles para nombrar a la persona que sigue en estricto orden de méritos, a saber, la demandante señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA**, máxime cuando **esta diligencia administrativa debió agotarse dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a ocurrencia de la novedad precita.**



25. Ahora bien, en caso de que la Alcaldía Distrital de Barranquilla haya hecho lo que le impone el artículo 6º del Acuerdo 165 de 2020 de lo cual no se cuenta con ninguna evidencia fehaciente a la fecha, muy a pesar de haber sido requerida para tales efectos; **tampoco se cuenta con evidencia alguna que la Comisión Nacional del Servicio Civil haya procedido tal como lo impone su deber legal, es decir, autorizar la lista de elegibles de marras, para lo cual, valga resaltar, no está sujeta a un término legal alguno, omisión legislativa y reglamentaria que debe ser suplida por el Juez Constitucional ordenando un término perentorio para que la Comisión Nacional del Servicio Civil proceda conforme a su competencia, so pena de perpetuar la vulneración de los derechos fundamentales vulnerados al demandante, y con ello consumir el un perjuicio irremediable como lo es que la lista de elegibles pierda vigencia acontecimiento que se daría para el día 18 de agosto de 2022.**

Tal negligencia por parte de las entidades demandadas es una clara afrenta a los derechos fundamentales de mi mandante, en especial, su derecho al trabajo, mínimo vital, debido proceso administrativo, y acceso a los cargos del Estado a través del mérito.

26. El 27 de junio de 2019 el Congreso de la Republica expidió la Ley 1960, cuyo artículo 6º modificó artículo 31 numeral 4º la Ley 909 de 2004 quedando en adelante de la siguiente manera: *“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, **elaborará la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años.** Con esta y 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 del concurso en la misma entidad.”*

27. Obsérvese que la disposición normativa contemplada en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, es clara al determinar que la *“Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, **elaborará la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años.** Con esta y 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, (...)”**.*

28. Con ocasión a la expedición de la Ley 1960 de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil en la data del 01 de agosto de 2019 emitió un Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019”, en el cual se plantearon como referencia problemas jurídicos bajo los siguientes interrogantes:

“1) ¿Cuál es el ámbito de aplicación de las listas expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?; “2) ¿Se aplican con exclusividad a las vacantes ofertadas en los procesos de selección que concluyeron con la expedición de dichas listas o, por el contrario, pueden ser usadas para proveer vacantes de empleos equivalentes en la misma entidad bajo la nueva regulación



prevista en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?"; y "3) ¿Cuál es el régimen aplicable a aquellas listas que serán expedidas una vez concluidos los procesos de selección iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019 pero las listas se expedirán con posterioridad al 27 de junio?"

De conformidad con los anteriores interrogantes, la Comisión determinó que:

"Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas inicialmente para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada."

29. El día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió un nuevo CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" **en el cual expresamente se determinó que "Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019 "Lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019", junto a su aclaración."**

30. EL CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 16 de enero de 2020, fue expedido en aras de aclarar lo pertinente a la utilización de las listas de elegibles bajo marco normativo de la Ley 909 de 2004, **el Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1960 de 2019**, para lo cual se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

"1) ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 junio de 2019?"; y 2) "¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?" En dicho documento la Comisión Nacional del Servicio Civil estableció claramente que:

"Las listas de elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.



*De acuerdo con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberá 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”, entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y el mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”***

31. 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° 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.
32. No obstante lo anterior, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil en sesión de fecha 22 de septiembre de 2020 **aprobó un nuevo Criterio Unificado en el que regula el Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes**, contrariándose una vez más con los criterios unificados que le anteceden, quedando de manifiesto el manejo impreciso y hasta fraudulento que se le ha dado a los concursos de méritos que esta entidad adelanta, con grave incidencia vulneratoria de derechos fundamentales de los elegibles. En esta ocasión, contrario sensu a lo que se había establecido en los Criterios Unificados de fecha 01 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil sí acepta que se pueden utilizar las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos que tengan carácter de equivalentes, y abandona el criterio de que solo se podían utilizar



las listas para proveer cargos que tengan la característica de “mismos empleos” los cuales los identificaba con la OPEC para la cual concursó el elegible; ahora establece las pautas para determinar que debe entenderse por empleo de carácter equivalente y los diferencia del concepto del “mismo empleo”.

33. No podemos perder de vista que ha sido la misma Comisión Nacional del Servicio Civil la que ha conceptualizado con carácter normativo las definiciones de lo que debe entenderse por **“mismo empleo”** y **“Empleo equivalente”**.

Así, en el Acuerdo N° 165 del 12 de marzo 2020 “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que se aplique”, estableció la CNSC la definición de tales conceptos. Veamos:

ARTÍCULO 1°. Ámbito de Aplicación. Las disposiciones del presente Acuerdo se aplican a las Listas de Elegibles y al Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), resultantes de los procesos de selección para proveer por concurso de méritos los empleos de carrera del Sistema General y en los Sistemas Específicos y Especiales de origen legal, en lo que les aplique.

Continuación Acuerdo N° 0165 DE 2020

Página 2 de 5

“Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”

ARTÍCULO 2°. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

1. **Vacante definitiva:** Es aquella vacante de un empleo de carrera administrativa sobre la cual no existe titular con derechos de carrera.
2. **Empleo equivalente:** Cuando un cargo tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.
3. **Mismo empleo:** Corresponde al empleo con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección, y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Las anteriores definiciones son recogidas en toda su extensión en último Criterio Unificado de Uso de listas de Elegibles expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la data de 22 de septiembre de 2020 (Ver hecho N° 32 del presente memorial), por lo que no hay lugar a debate alguno sobre la viabilidad de poder nombrar en periodo de prueba a los elegibles que resulten de un proceso de selección en cargos que tengan condición de “mismo empleo” y “Empleo equivalente” al cual concursaron, siempre y cuando existan vacantes definitivas (entiéndase, aquellos cargos de carrera administrativa sobre los cuales no existen titulares con derechos de carrera) en la entidad de que se trate. Pues bien, en el Criterio Unificado de uso de Listas de Elegibles de fecha 22 de septiembre de 2020, expresamente conceptualizó la Comisión Nacional del Servicio Civil:



CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES"

Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES.

I. MARCO JURÍDICO

- Ley 909 de 2004
- Ley 1960 de 2019
- Decreto 815 de 2018

Sobre el particular, es pertinente transcribir lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina:

"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)

2 (...)

3 (...)

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 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."

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

¿Cómo determinar si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?

III. RESPUESTA

En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los "mismos empleos" o "empleos equivalentes", en los casos previstos en la Ley¹



Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”:

- **MISMO EMPLEO.**

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y

¹ Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes²; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia³ de los empleos de las listas de elegibles.

Lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil guarda ilación con el artículo **2.2.11.2.3** del Decreto N°1083 de 2015 el cual establece:

*“Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas **funciones iguales o similares**, para su desempeño se exijan **requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares** y tengan una **asignación básica mensual igual o superior**, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente”.*

34. Así las cosas, en virtud de todo lo anterior le asiste entonces la obligación a la entidad nominadora (ALCADÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - ATLÁNTICO), efectuar el nombramiento en periodo de prueba de la demandante, para lo cual deberá, en caso de no haberlo hecho, declarar la insubsistencia del señor ALFREDO ANTONIO CUENTAS GARCÍA identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.525.500,



quien no superó el periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario Código 222 grado 07 para el cual fue nombrado en razón del derecho al mérito demostrado al superar todas las etapas del proceso de selección 758 de 2018 Convocatorio Territorial Norte – Alcaldía de Barranquilla, y ubicarse en la cuarta (4) posición en orden de elegibilidad en la lista de elegibles Resolución 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020 correspondiente a la OPEC N° 75998; y dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes reportar dicha novedad con todos los requisitos legales a la Comisión Nacional de Servicio Civil para que esta entidad autorice el nombramiento en periodo de prueba de quien sigue en estricto orden de méritos, a saber, la señora EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA y esta se puede posesionar a la menor brevedad en el cargo de Profesional Especializado Código 222 grado 07 adscrito a la Oficina de Atención en Salud de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A guisa de exordio, previa a la presentación de los fundamentos de derecho que permitan dirimir el fondo del presente asunto constitucional, y en consecuencia lograr de parte del Juez de amparo la orden perentoria de protección que se solicita, es menester disipar cualquier duda que pueda tejerse alrededor de la procedencia de la acción de tutela; se yergue entonces imperativo hacer referencia a los requisitos de procedibilidad de la acción, los cuales han sido ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, estableciendo como tales los siguientes: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez; y (v) subsidiariedad.

De la legitimación en la causa por activa

En Sentencia SU-377 de 2014, la Corte Constitucional puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa se refiere: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “*por sí misma o por quien actúe a su nombre*”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

Respecto a las calidades del tercero fijadas de la última regla, en esa misma providencia de unificación, la Corte, entre otras cosas, especificó: representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo.

Se tiene entonces que la accionante, señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA**, se encuentra legitimada en la causa por activa, en el entendido que consideras le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, petición, debido proceso



administrativo, acceso a los cargos públicos y al mérito por parte de las entidades demandadas. La parte actora dentro del presente trámite actúa a través de apoderado judicial, por intermedio del suscrito, cuya identidad y derecho de postulación se encuentran plenamente acreditados en la parte introductoria de esta demanda y en el acápite de pruebas de la misma.

De la legitimación en la causa por pasiva

Según lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra (i) toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya vulnerado, vulnerado o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental; y (ii) las acciones u omisiones de los particulares.

Ha reafirmado la Corte Constitucional que la legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Es dable manifestar entonces que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría Distrital de Gestión Humana, se encuentran plenamente legitimadas para comparecer al proceso de marras siempre que son las entidades responsables de efectivizar las garantías que se reclaman, y, la fuente de su vulneración encuentra respaldo en el accionar y el omitir de estas entidades en el manejo del proceso de selección N° 758 de 2018 “Convocatoria Territorial Norte”.

Además de ello, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en virtud de la Circular 001 de 2020 de la CNSC tiene la obligación de solicitarle a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización para el uso de listas de elegibles, y justamente ha sido esta entidad quien se ha negado a iniciar los trámites pertinentes para tales efectos, omisión que este caso también la compromete como autora de la vulneración de los derechos fundamentales que se reclaman, todo de conformidad con el artículo 11 literal f) de la Ley 909 de 2004.

Así las cosas, y dada la inexorable responsabilidad y competencia de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, y de igual manera de la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro el trámite en cuestión, se legitima su comparecencia en la causa como parte demandada en la presente Litis.

De la trascendencia iusfundamental del asunto.

Frente a este presupuesto de procedibilidad, básicamente ha señalado la Corte Constitucional que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.

Se torna entonces incuestionable la trascendencia iusfundamental del presente debate dado que se ventila la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo,



de petición, al debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos en virtud del mérito de la accionante, además, el presente asunto se encuentra revestido por el interés público pues compromete la eficacia y recto ejercicio y funcionalidad de la administración pública.

Del cumplimiento del principio de inmediatez

El máximo Tribunal Constitucional ha puntualizado en una prodiga línea jurisprudencial que de conformidad con el presupuesto de inmediatez, la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad y consecuencia a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios y/o amenazantes de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional.

Para constatar el cumplimiento de este requisito, el juez de tutela debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que el derecho de acción se ejerció mediante la formulación de la acción de tutela; y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo tutelar.

Ahora bien, en gracia de discusión, se tiene que incluso la acción de tutela puede ser tenida como procedente aun cuando entre el hecho vulnerador y la interposición de la misma haya transcurrido un lapso de tiempo considerable, lo que en principio tornaría inviable la solicitud de amparo, ello en aras de garantizar la seguridad jurídica de las actuaciones administrativas. Empero, la Corte Constitucional en la sentencia T-158 de 2006, estableció unas excepciones a la regla general que deben ser valoradas atendiendo las particularidades de cada caso concreto. En efecto, dijo la Corte:

*“De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: **(i) Que se demuestre que la vulneración es***

permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.” (Resaltado y subrayado nuestro).

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena
T.P. N° 251469 DEL C.S.J.



Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Acciones de Tutelas de toda índole.

Así pues, la presente acción de tutela satisface el principio sub examine dado que, por actuación administrativa, la demandante impetró reclamación administrativa ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en la data del 10 de mayo de 2022, habiendo sido notificadas de la contestación a dicho requerimiento por parte la Alcaldía Distrital de Barranquilla 21 de junio de 2022, es decir, hace menos de un mes, y respecto de la Comisión Nacional del Servicio Civil a la fecha no ha emitido contestación alguna.

Empero, muy a pesar de lo anterior, no puede perderse de vista que las vulneraciones de los derechos fundamentales de la parte actora son actuales, y se mantienen en el tiempo, dado que la lista de elegible en la cual figura la demandante en posición de elegibilidad se encuentra vigente y ésta a la fecha tan solo goza de una mera expectativa de derecho a ser nombrada en periodo de prueba en virtud del mérito demostrado en el proceso de selección N° 758 de 2018, Convocatoria Territorial Norte.

Del cumplimiento del principio de Subsidiariedad.

En este tópico se destaca el precedente judicial enmarcado en **la sentencia T- 180 de 2015, siendo relevante y aplicable al caso concreto, dado que por la fecha de tal jurisprudencia, se tiene que la Corte Constitucional valoró en su integridad las diversas posibilidades jurídicas con que contaba los actores para garantizar sus intereses por otra vía de defensa judicial, en este caso, la acción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, inclusive haciendo uso de las medidas cautelares habilitadas en dicho trámite procesal, tal como quedó regulado en la nueva normatividad contenida en la Ley 1437 de 2011.**

Dada la claridad y contundencia de la sentencia precitada, me permito transcribir in extenso dicho aparte jurisprudencial:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos.

“El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el



afectado carezca de otro medio de defensa judicial¹, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable².

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral³.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral

¹ En Sentencia T-507 de 2012 se reiteró: “El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá ‘cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante’.”

² En Sentencia T-753 de 2006, este Tribunal señaló que “la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

³ Respecto de la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, en Sentencia T-569 de 2011 se indicó que: “es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. (...) **no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.**



para los aspirantes⁴ y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo⁵.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

*La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el **derecho fundamental de acceso a la función pública**. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad⁶.*

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

Efectivamente, la Honorable Corte Constitucional analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en un concurso de méritos en la sentencia SU-913 de 2009, de la cual destacamos las siguientes apreciaciones:

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

⁴ Sentencia SU-961 de 1999.

⁵ Sentencia T-556 de 2010.

⁶ Sentencia T-333 de 1998.



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

Dicha línea jurisprudencial también se evidencia en la **sentencia T-507 de 2012**, sentencia posterior a la Ley 1437 de 2011, en la cual se fijó el siguiente derrotero:

“Para la Corporación es claro que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso y, al acceso y participación en cargos públicos, que se presenta cuando las autoridades públicas desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, no se resarce por medio del mecanismo ordinario, puesto que éste implica unos trámites dispendiosos y demorados frente a una situación que requiere una solución inmediata, para la efectiva protección del principio de carrera consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política. (...) En conclusión, (...) la tutela es procedente, aunque exista otro mecanismo de defensa. Dicha procedencia excepciona la subsidiariedad de la tutela, dado que, al realizar un estudio del medio de defensa principal ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el mismo no es eficaz ni idóneo para la protección inmediata de los derechos y para garantizar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución Política”. (Resaltado y subrayado nuestro).

**FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA DIRIMIR EL FONDO DEL PRESENTE DEBATE
CONSTITUCIONAL.**



Como disertación jurídica de este servidor, se propone, con absoluto respeto, al Juez del conocimiento, admitir como problemas jurídicos angulares para resolver las pretensiones de la demanda:

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Las disposiciones normativas que consagra la Ley 1960 de 2019 (Artículo 6° modificadorio del artículo 31 de la ley 909 de 2004), tienen efecto retrospectivo, de tal manera que a partir de su entrada en vigencia regula las situaciones jurídicas no consolidadas, en el estado en que se encuentran, respecto de las convocatorias o concursos públicos y abiertos de mérito para acceder a cargos de carrera administrativa en las entidades del Estado que se desarrollan con anterioridad al 27 de junio de 2019?

Ahora bien, es menester para realizar un correcto análisis de la casuística planteada tener siempre de presente los conceptos de **“derecho adquirido”** y **“mera expectativa de derechos”**; bajo su debida comprensión deberá analizarse todo el marco jurisprudencial que fundamenta **la tesis del suscrito, en cuanto a que la Ley 1960 de 2019 debe aplicarse con efectos retrospectivos so pena de incurrir en grave desconocimiento del espíritu de la Constitución Política de 1991**, toda vez que a la Corte Constitucional, por mandato expreso del mismo constituyente, se le confía la guarda y supremacía de la Constitución, por lo tanto es el intérprete superior y autorizado de la carta política, normas de normas, de conformidad con el artículo 4° y 241° Constitucional.

El anterior planteamiento permitirá dirimir la presente Litis generando la consecuencia jurídica de la emisión de la orden constitucional de protección, garantía y efectividad de los derechos fundamentales que implora la parte actora en razón del accionar y el omitir de las entidades demandadas en el desarrollo del Proceso de selección N° 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte, tal como se clarificó con suficiencia en el acápite de hechos de la presente demanda.

Para tal efecto, se torna imprescindible acudir a la jurisprudencia que la Honorable Corte Constitucional ha fijado respecto de la teoría de los efectos de la Ley en el tiempo **a través de la sentencia T-340 de 2020, en la cual expresamente se refirió a la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 estableciendo el siguiente derrotero:**

*“Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6° de Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección **aprobados antes del 27 de junio de 2019**, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin*



embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

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

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

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

(...)

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley.”

(...)

“En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de lista 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 introducido. 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”. (Resaltado y subrayado nuestro).

El precedente reseñado es prodigo en su claridad expositiva para resolver el problema jurídico planteado, no siendo factible dubitar sobre la recta aplicación de la Ley en el tiempo, por lo que se impone concluir que en el caso sub examine, la situación jurídica en la que se encuentra la parte actora se enmarca claramente dentro de una mera expectativa de derecho, mas no, de un derecho consolidado, consumado o adquirido, puesto que mientras persista la vigencia de la lista de elegibles para su uso solamente se cuenta con la esperanza de la configuración en cualquier momento de un hecho que permita la generación de una vacante definitiva que habilite el nombramiento en periodo de prueba de los interesados, acontecimiento que solo se puede generar efectos jurídicos a favor de la parte actora dentro del término de vigencia de dicha lista, vencido éste, se configuraría una imposibilidad jurídica, extinguiéndose toda posibilidad para adquirir el derecho pretendido: el ingreso a la carrera administrativa en virtud del mérito.

El aserto jurisprudencial referenciado con anterioridad es reiterativo en el tiempo por el máximo Tribunal Constitucional. Ejusdem, en la ratio decidendi de la sentencia C - 619 de 2001 se establece inicialmente que, en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. (Postura acogida por la Sala Plena de la CNSC).

Empero, también sostiene que, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, **que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.** Siendo así, la sentencia referida hace alusión al tema de **TRANSITO DE LEGISLACIÓN**, de la siguiente manera:

TRANSITO DE LEGISLACIÓN-Efectos/LEY-Situación jurídica extinguida/LEY-Situación jurídica en curso.

*“Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. **Cuando no se trata de situaciones jurídicas***



consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos. (Resaltado y subrayado nuestro).

En el caso que nos ocupa la atención, el precedente jurisprudencial sobre TRANSITO DE LEGISLACIÓN precitado, tiene incidencia directa en la situación jurídica en que se encuentra la parte actora, ello de conformidad con lo preceptuado por el Acuerdo de Convocatoria No. 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 que regula el Proceso de Selección N° 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte – Alcaldía Distrital de Barranquilla, el cual en su artículo cuarto establece:

“ARTICULO 4º. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente Concurso Abierto de Méritos tendrá las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Adquisición de derechos de participación e Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas de competencias básicas.
 - 4.2 Pruebas de competencias funcionales.
 - 4.3 Prueba de competencias comportamentales.
 - 4.4 Valoración de antecedentes.
5. Conformación de listas de elegibles.
6. Periodo de prueba.”

Así las cosas, se tiene que el concurso abierto de méritos inicia con la Convocatoria y divulgación de la misma, y finaliza con el cumplimiento del periodo de prueba.

Respecto de esta última etapa del proceso, el artículo 57º del acuerdo de la Convocatoria N° 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 establece que:

“ARTICULO 57º. PERIODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS. Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas listas de elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión del cargo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Representante Legal tendrá diez (10) días hábiles para producir el



acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.

Aprobado dicho periodo por obtener calificación satisfactoria en su evaluación del desempeño laboral en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada emitida por la entidad nominadora.” (Resaltado y subrayado fuera del texto).

En este estado de cosas, es claro que la situación jurídica de los elegibles que, hasta la fecha no han logrado ser nombrados y posesionados en periodo de prueba dentro del Proceso de Selección N° 758 de 2018 no ostentan una situación jurídica consolidada o consumada bajo la vigencia de una ley anterior. Por el contrario, resulta palmario la mera expectativa de un probable nombramiento en el cargo para el cual concursaron, su situación jurídica aún está a la espera de ser definida, ya sea con el nombramiento en periodo de prueba o con la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, por lo que es imperioso ordenar a las entidades demandadas dar aplicación retrospectiva a la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia proceda a efectuar los nombramientos en periodo de prueba para los tutelantes.

DE LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, ECONOMÍA Y CELERIDAD, CONSUSTANCIALES A LA FUNCION ADMINISTRATIVA.

Las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar bajo la estricta observancia del artículo 125 y 209 de la Constitución Política de 1991; el primero establece que como regla general que los cargos y empleos del Estado son de carrera administrativa y a ellos se accede a través del mérito, es decir, a través de un concurso donde los aspirantes demuestran sus capacidades y aptitudes para el ejercicio de la función pública; **el segundo prescribe los principios fundamentales que inspiran la función pública entre los que se destacan los principios de eficacia, economía y celeridad.** Una interpretación integral impone concluir que la interpretación más ajustada a la Carta Superior es aquella que avala que en vigencia de las listas de elegibles estas deben ser utilizadas para proveer todas las vacantes de la entidad ofertante en cargos de igual denominación, funciones **o aquellos equivalentes**, siempre que se cumpla con el perfil profesional y la experiencia requerida para el ejercicio del cargo, aun cuando estas vacantes no hayan sido objeto de oferta al momento de la apertura del concurso de méritos. Una interpretación distinta quebranta el artículo 125 y 209 superior pues ello obligaría a las entidades públicas a adelantar una nueva convocatoria y realizar un nuevo concurso de méritos lo que de por sí es demorado en el tiempo, además de la millonaria erogación económica en que debe incurrir la entidad, causando con ello un detrimento patrimonial injustificado pues en las listas de elegibles vigentes se encuentra comprobada la idoneidad, capacidad de las personas que aprobaron todas la etapas del concurso. En efecto, la norma de normas establece:



“ARTICULO 125. *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.”

“ARTICULO 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

En virtud de todo lo anterior, sírvase señor juez proveer en la sentencia de conformidad con las pretensiones de la demanda.

PETICION DE MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito que se decreten y tengan como medios de pruebas las siguientes:

Documentales:

1. Poder para actuar conferido por la señora EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA .
2. Copia de la Cedula de ciudadanía de la señora EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA.
3. Copia de la Cedula del suscrito.
4. Copia de la Tarjeta Profesional del Abogado del Suscrito.
5. Acuerdo de convocatoria N° 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 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 Administrativa de la Planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA – ATLÁNTICO “Proceso de Selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”. (25 Fol.)
6. Resolución N° 7446 (20202210074465) del 28 de julio de 2020 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer TRES (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 07,



- identificado con el Código OPEC N° 75998, del Sistema 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”.
7. Pantallazo del Banco Nacional de Lista de Elegibles.
 8. Resolución N° 5381 del 01 de diciembre de 2021 por medio del cual se nombra en periodo de prueba al señor MUFITH JUAN HANNA en periodo de prueba en el cargo de Profesional Especializado Código 222 grado 07 en la oficina de Atención en Salud de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.
 9. Oficio de fecha 25 de marzo de 2022 emitido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla identificado con el radicado QUILLA-22-062444 en contestación a previa reclamación administrativa incoada por la señora NORELY ETZEL MARTINEZ PANTOJA. Ver las contestaciones de los puntos 17º y 18º de dicho documento.
 10. Reclamación administrativa elevada por la señora EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla en la data del 10 de mayo de 2022 mediante oficio identificado con el radicado N° EXT-QUILLA-084360 en el cual se deprecó su nombramiento en periodo de prueba en razón del periodo de prueba no superado por el señor **ALFREDO ANTONIO CUENTAS GARCÍA elegible que ocupaba la cuarta (4) posición en la lista de elegibles correspondiente a la OPEC 75998.**
 11. oficio adiado 21 de junio de 2022 por medio del cual la Alcaldía Distrital de Barranquilla emitió contestación a la reclamación administrativa elevada por la señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA** en la data del 10 de mayo de 2022.
 12. Constancia de la presentación de reclamación administrativa elevada por la señora **EMILIA ESPERANZA ELITIN DE LA PEÑA** ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en la data del 10 de mayo de 2022 la cual recibió el número de radicado 2022RE078265, reclamación administrativa que, a la fecha, encontrándose vencidos los términos legales para proferir contestación, no ha sido contestada por la CNSC.
 13. Acuerdo N° 165 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
 14. Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017” del 01 de agosto de 2019. (04 Fol.)
 15. Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017” del 16 de enero de 2020. (03 Fol.)
 16. Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017” del 22 de septiembre de 2020. (03 Fol.)
 17. Sentencia T-340 de 2020.
 18. Sentencia de fecha 07 de abril de 2021 proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala de Decisión Penal, identificada con el radicado N° 08001-31-09-004-2020-00072-00, dentro tramite tutelar incoado por los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y la señora ROCIO ESTHER ANTEQUERA PEÑA en contra de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil.
 19. Sentencia de tutela de segunda Instancia proferida por la **Sala Quinta de Decisión Civil- Familia** del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 19 de abril de 2021 identificada con el **radicado N° 08001-31-03-003-2021-00009-00**. Demandantes: CINDY MARCELA MENDOZA RODRIGUEZ, STEFANNIE OLARTE JIMENEZ y HECTOR JOSEPT GAZABON DE LA RANS. – Demandados: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. - **Magistrada Sustanciadora Doctora GIOMAR PORRAS DEL VECCHIO.**



20. Sentencia de tutela de segunda Instancia proferida por la **Sala Séptima de Decisión Civil- Familia** del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 09 de julio de 2021 identificada con el **radicado N° 08001-31-53-001-2021-00032-02**. Demandantes: JORGE MISAEL RICARDO ORDOSGOITIA y JUAN GILBERTO MACHACÓN VILLAREAL. – Demandados: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. - **Magistrada Sustanciadora Doctora VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ.**
21. Sentencia de tutela de segunda Instancia proferida por la **Sala Cuarta de Decisión Penal** del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 01 de septiembre de 2021 identificada con el **radicado N° 08001-31-09-006-2021-00047-00**. Demandantes: WILLINGTON ENRIQUE HERNÁNDEZ TAPIAS, RONAL DAVID CHARRIS PADILLA Y SAIDY SARAY MEDINA PUELLO – Demandados: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. - **Magistrado Sustanciador Doctor JORGE ELIECER MOLA CAPERA.**
22. Sentencia de tutela de segunda Instancia proferida por la **Sala Quinta de Decisión Civil- Familia** del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 16 de junio de 2022 identificada con el **radicado N° 08001-31-10-003-2022-00178-00**. Demandantes: MIGUEL ANGEL SALAZAR NAVARRO. – Demandados: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. - **Magistrado Sustanciador Doctor GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ.**

COMPETENCIA

De conformidad con lo prescrito en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, corresponde el conocimiento de la presente solicitud de amparo al Juez del lugar donde se materializó la vulneración de los derechos fundamentales invocados. En tal virtud corresponde al juez constitucional del nivel circuito del Distrito Judicial de Barranquilla dirimir la presente litis dado que es esta la ciudad de domicilio y residencia del demandante y de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y por ende donde se concreta la materialización de la vulneración de los derechos fundamentales objeto de petición de tutela judicial.

JURAMENTO.

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he instaurado otra Acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos **e invocando las mismas pretensiones** a que se contrae la presente ante ninguna autoridad judicial y que involucre a las mismas partes (art- 37 del Decreto 2591).

ANEXOS.

Acompaño copia de la Acción de tutela y del material probatorio para que surta el traslado al accionado.

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena
T.P. N° 251469 DEL C.S.J.



Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Acciones de Tutelas de toda índole.

NOTIFICACIONES.

Autorizo ser notificado en la siguiente dirección electrónica omarorozcojimenezabogado@gmail.com y al número celular [REDACTED] que también pertenece a línea de WhatsAAp .

Las accionadas:

- Alcaldía Distrital de Barranquilla en la Ciudad de Barranquilla Calle 34 N° 43 - 31.
Buzón electrónico para notificaciones judiciales de la Alcaldía Distrital de Barranquilla: notijudiciales@barranquilla.gov.co
- La Comisión Nacional del Servicio Civil, en la Ciudad de Bogotá D.C., Carrera 12 N° 97 – 80 piso 5.
Buzón electrónico para notificaciones judiciales de la CNSC: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

De usted,

OMAR ANTONIO OROZCO JIMÉNEZ

[REDACTED] de San Estanislao, Bolívar
T.P.: 251469 del C.S.J.