



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

Referencia: 080013109001-2022-00037-00.

Referencia Interna: 080013109001-2022-00177-00.

Accionante: ZAYDA MUÑOZ MENDOZA.

Accionado: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA – COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC.

Barranquilla, veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO:

Resuelve el Despacho la acción de tutela presentada por la señora ZAYDA MUÑOZ MENDOZA, en contra de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA – COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC, por la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos.

I. HECHOS Y ANTECEDENTES.

La señora ZAYDA MUÑOZ MENDOZA, presentó acción de tutela en contra de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA – COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC, por los hechos que se resumen de la siguiente manera:

1. Concurrió en la Convocatoria Territorial Norte No. 758 de 2018 para la OPEC No. 75559, para proveer el cargo profesional universitario, código 219, grado 1, de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA -ATLÁNTICO, en la que mediante la Resolución No. 2020221010052 del 29 septiembre de 2020, conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera, en la cual ocupó la posición No. 2.
2. El 4 de octubre de 2021 solicitó a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA que en atención a la Resolución No. 2020221010052 del 29 septiembre de 2020 vigente, fuera nombrada en uno de los 3 empleos denominados Profesional Universitario Código 219 grado 01 que se encuentran con vacancia definitiva, ubicados en la Secretaría Distrital de Gestión Humana o en otro teniendo en cuenta que cumple los requisitos para acceder al empleo del cargo mencionado.
3. Señaló que el artículo 31 de la Ley 909/2004 modificada por el artículo 6 de la Ley 1960/2019 permite que sea nombrada en periodo de prueba en un cargo igual o equivalente al que aspiró, que surja con posterioridad a la convocatoria en la que concursó.
4. El 23 de noviembre de 2021, la Alcaldía de Barranquilla le contestó su solicitud y le indicó, entre otras cosas, que se nombró en periodo de prueba en la vacante ofertada a la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles conformada, quien aceptó el cargo por lo que quedó agotada la lista; y que revisada la planta de personal de esa entidad no existen cargos vacantes adicionales ni equivalentes a la OPEC de su consulta.
5. Así mismo, en la respuesta ídem dicha entidad le indicó que, en el Acuerdo de la Convocatoria¹ se estableció que la recomposición y vigencia de las listas de elegibles cuando se generen situaciones de

¹Art. 55 y 56 del Acuerdo de Convocatoria No. CNSC- 201810000006346 del 16/10/2018.



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

vacancia se realizará con los empleos que hagan parte de la misma convocatoria, y no con aquellos que sean creados posteriores o que no hayan sido incluidos dentro del proceso, por lo que, no procede la aplicación de la Ley 1960/2019², acorde a las directrices de la CNSC, según criterio unificado de enero de 2020 y el Acuerdo No. 165 de 2020.

6. Señaló que, la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA ha vulnerado la Ley 909, Ley 1960/2019 y el Decreto 1083/2015, ya que la lista de elegibles de la Resolución No. 10052 de 2020 se encuentra vigente y ofertó el cargo profesional universitario código 219, grado 01 y empleos equivalentes.
7. En tal virtud, pretende que se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia, se ordene a las accionadas que den cumplimiento a la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 10052 de 2020.
8. En consecuencia de lo anterior, pretende que se le ordene a las accionadas la nombren en un empleo igual o equivalente de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA que se encuentra en vacancia definitiva, de los 74 cargos ofertados en la plataforma SIMO de las OPEC 182026, 182051, 182065, 182073, 182075, 182076, 182018, 182081, 182105, 182107, 182111, 182112, 182114, 182129 y 182130, empleos con la misma denominación, código, grado, propósito, asignación salarial, requisitos de estudio y funciones similares para el cargo que participó.

II. DE LAS PRUEBAS:

1.- La parte accionante anexó, entre otros, copia de la Resolución No. 10052 de 2020, cédula de ciudadanía, derecho de petición del 4/10/2021, respuesta de la Alcaldía y la CNSC a petición, foto de pantalla plataforma SIMO empleos vacancia definitiva ofertado por CNSC.

2.- La apoderada judicial de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA-SECRETARIA DE GESTIÓN HUMANA DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA, Lina Fernanda Otero Barrios, al rendir informe solicitó que, se declare improcedente la acción constitucional por su carácter subsidiario y por no existir vulneración de derechos fundamentales, y se desvincule al alcalde de Barranquilla.

Señaló que, la Secretaría de Gestión Humana del Distrito de Barranquilla contestó petición presentada por la actora, mediante oficio No. QUILLA-21-286447 del 23/11/2021 en la que, le explicó entre otras cosas que, a la fecha no existen vacantes definitivas, que se nombró en periodo de prueba en la vacante ofertada a la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles conformada, quien aceptó el cargo por lo que quedó agotada la lista.

Adujo que, la Ley 1960 de 2019 es posterior a la fecha de la contratación y lineamientos establecidos en la convocatoria que se discute, por lo que, no aplican las modificaciones de la misma, y que, el Distrito de Barranquilla solo ejecuta lo decidido y notificado por la CNSC ya que, se trata de un concurso de méritos administrado por esa entidad, quien es la encargada de dar las directrices en miras de proteger el mérito acorde a la Ley 909 de 2004.

² Que estableció el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27/06/2019, e indicó que, “deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera OPEC de la respectiva convocatoria y para cubrir las nuevas vacantes de los “mismos empleos” o vacantes de empleos equivalentes”;



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

Así mismo, indicó que en la OPEC el nombramiento que pretende a la actora es que sea vinculado en vacantes que no fueron sometidas en la oferta pública de año 2018 y respecto a los cargos en los que se encuentran funcionarios en provisionalidad que ya fueron reportados a la CNSC para la nueva convocatoria que se encuentra en etapa de publicación y que fueron reportados a través del oficio QUILLA-21-054743 del 8/03/2021 de conformidad al cronograma establecido por la CNSC.

Explicó que, el hecho de que fueron reportados los cargos para la nueva convocatoria en febrero de 2021 no quiere decir, que en esa fecha se generó vacancia definitiva de los mismos si no por el contrario para no generar traumatismo en la entidad la CNSC decidió en el 2018 que la oferta pública se realizaría en dos etapas, por lo tanto, para aplicar la Ley 1960 de 2019 que indica la actora es requisito que la vacancia se hubiese generado posterior a la Oferta 758 de 2018 lo que no sucede en este caso.

Enfatizó que, la CSNC antes de someter a nueva convocatoria realizó estudio de equivalencias de cargos y procedió a iniciar nuevo proceso de convocatoria la cual se encuentra en etapa de inscripción.

Finalmente, indicó que, la solicitud de la actora no procede a través de la acción de tutela, ya que, puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3.- la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, Carlos Fernando López Pastrana, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela, ya que la accionante cuestiona las reglas del proceso de selección contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, que puede debatir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sobre todo porque no se demostró un perjuicio irremediable. Además de que indicó, no se cumple con el requisito de inmediatez.

Adujo que, la CNSC como autoridad competente en materia de carrera administrativa, analizó en el Criterio Unificado del 16/01/2020 que, el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, de lo que concluyó que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar la seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

Resaltó que, debe respetarse el principio de inmutabilidad de las reglas del concurso, frente al cual Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, señaló que: "*a) La regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. (...)*"

Respecto al caso de la actora, señaló que, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75559, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico). Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. 20202210100525 del 29, septiembre de 2020 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará vigente hasta el 12 de octubre de 2022.



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Alcaldía Distrital de Barranquilla no ha reportado movilidad de la lista o acto administrativo que declare vacancia definitiva, por lo que presume que la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupó la posición uno; y que tampoco se ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

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

7.- Los aspirantes de la OPEC No. 75559, para proveer el empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 1, de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA -ATLÁNTICO, del proceso de selección No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte que se encuentran en la lista de elegibles estructurada mediante la Resolución No. 2020221010052 del 29 septiembre de 2020, y las personas que se encuentran actualmente en provisionalidad o mediante encargo en el cargo mencionado, pese a ser notificadas por la CNSC, acorde a lo ordenado por el despacho, no rindieron informe dentro del presente trámite.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia:

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, numeral 2º del Artículo 1, que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, este despacho es competente para resolver la presente acción de tutela.

3.2. Marco Jurídico:

Conforme lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, todas las personas pueden ejercer la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de particulares en los casos taxativamente consagrados por la Ley. Siempre y cuando, advierte la norma, el actor no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.3. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados:

Se invoca la protección de los derechos a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo y acceso a cargos público, que efectivamente, están reconocidos como fundamentales en los artículos 29, 25, 53 y 23 de la Constitución, respectivamente.

3.4. Caso en Concreto.

Conforme inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela exclusivamente procederá cuando el que invoca su derecho fundamental como conculcado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que dicha acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que los reproches de la accionante recaen sobre actos administrativos, es indiscutible que la actora dispone del medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, consagrado en el artículo 138 y 140 de la Ley 1437 de 2011, como vía ordinaria para la reclamación de sus pretensiones, si considera que, se ha vulnera su derecho a debido proceso, acceder a cargos públicos.

Así mismo, la Corte Constitucional ha establecido que:

"(i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para desplazar las competencias propias de la autoridad que administra justicia a través de un trámite procesal en curso, así como tampoco sirve para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este haya sido alegado por la parte interesada³."
(Subrayado del despacho)

Claro está, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, es viable la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sobre el cual el actor tiene la obligación de señalar por lo menos las circunstancias que permitan al juez de tutela comprobar su configuración, conforme fue establecido por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia T-471 de 2017 que a la letra dice:

*"(...) En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.*

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo. (...)

Sin embargo, en el presente asunto, la señora ZAYDA MUÑOZ MENDOZA, no adujo ningún hecho realmente constitutivo de un perjuicio irremediable ni tampoco aportó documento alguno del que se infiera tal afectación o que concurra alguna de las situaciones establecidas en la jurisprudencia up-supra citada.

³ Sentencia T-016 de 2019.



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

Es más, se desdibuja un perjuicio irremediable atendiendo el tiempo que se llevó para la reclamación mediante esta acción de los derechos que cree se le están vulnerando. En efecto, la lista de elegibles a la que hace alusión data del mes de septiembre de 2020; la petición ante la entidad demandada sólo la presentó hasta octubre de 2021; la negación a su pretensión fue en noviembre de ese mismo año, mientras que la demanda de tutela sólo la presentó hasta el 13 de julio de 2022, de donde, se concluye que no se cumple con el requisito de inmediatez.

Por otra parte, es pertinente indicar que, para que se active la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, debe mediar una decisión arbitraria de la administración o del presunto vulnerador, mientras que, en el presente caso, en principio, se echa de menos una determinación de tal índole, ya que, acorde a la lista de elegibles conformada por la Resolución No. 2020221010052 del 29 septiembre de 2020, para proveer una vacante del empleo de carrera, se nombró a quien ocupaba el primer lugar en la lista, agotando la vacante ofertada, al paso que no se han reportado vacantes definitivas del cargo ofertado.

Adicionalmente, no se evidencia que sea imposible, irrazonable o desproporcionado que la actora espere la resolución de un proceso judicial, máxime cuando puede solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos reprochados, medida cautelar consagrada en el artículo 230-2 de la Ley 1437 de 2011, la cual, al tenor del artículo 229 ídem, puede decretarse desde antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, con lo que, inclusive un eventual perjuicio irremediable, se encuentra totalmente desvirtuado.

En ese orden de ideas, reitérese, la tutelante puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para obtener sus pretensiones y además se advierte que, en el caso que dejaran fenecer los términos para acudir a la vía ordinaria o interponer recursos frente a actuaciones administrativas, no es la acción de tutela el mecanismo instituido para revivir los mismos.

Así, ha de concluirse que, por una parte, la tutelante dispone de otro mecanismo para reclamar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, y por otra, no se advierte que se hallen frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razones suficientes que llevan a la improcedencia de la acción de tutela y por ende a su negación.

En mérito de lo expuesto, la Juez Primera Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar por improcedente la presente acción de tutela, acorde a las consideraciones planteadas en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, **NOTIFIQUE** a través de su página web institucional o medio más expedito, a los aspirantes de la OPEC No. 75559, para proveer el empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 1, de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - ATLÁNTICO, del proceso de selección No. 758 de 2018 – Convocatoria



Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla.

Territorial Norte que se encuentran en la lista de elegibles estructurada mediante la Resolución No. 2020221010052 del 29 septiembre de 2020, y las personas que se encuentran actualmente en provisionalidad o mediante encargo en el cargo mencionado, de lo cual deberá allegar constancia a este despacho.

TERCERO: en caso de no ser impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: devuelto el expediente por la Corte Constitucional, salvo orden en contrario, archívense las presentes actuaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁴

SHIELA TATIANA ORTEGA TÉLLEZ
LA JUEZ

JOSE JAIME GUZMÁN AROCA
EL SECRETARIO

⁴ En Virtud del Acuerdo No. CSJATA21-2 del 12 enero 2021, Acuerdo PCSJA21-11840 26 de agosto de 2021 y Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022 del Consejo Superior de la Judicatura y la Ley 2213 de 2022, el presente proveído tiene firma escaneada (autorizada por el Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020) y para garantizar la confiabilidad de su contenido a los destinatarios deberá ser notificada exclusivamente a través del e-mail institucional del Despacho j01pctoconbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co