



Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Cuarta de Decisión Penal

Magistrado Ponente: JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA.

Asunto:	Tutela de Segundo Nivel.
Expediente:	2022-00453 T-MC.
Radicado sistema	080013109001202200037.
Accionante:	Zayda Muñoz Mendoza.
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y Otros.
Derechos invocados	Debido Proceso y Otros.
Aprobado Acta N°:	276.

Barranquilla D. E, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2.022).

1. OBJETO.

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la ciudadana Zayda Muñoz Mendoza, en contra de la sentencia de tutela adiada veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero (01) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico), mediante la cual se declaró la improcedencia del amparo a los derechos fundamentales de Petición, Trabajo, Igualdad, Debido Proceso y Acceso a Cargos Públicos dentro de la Acción de Tutela incoada en contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico).

2. ANTECEDENTES.

2.1. Hechos.

Relató la parte activa, en el escrito de Acción de Tutela que: (i) Se inscribió a la Convocatoria No. 758 de 2018, la cual fue ofertada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), mediante el Acuerdo 20181000006346 del dieciséis (16) de agosto de 2018, para proveer unos cargos en la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico); (ii) Aseguró haber quedado en el puesto número dos (02) de la lista de elegibles, sin embargo, debido a que la oferta era para llenar una sola vacante no pudo acceder al cargo ofertado, por tanto, radicó formalmente una petición en fecha cuatro (04) de octubre de 2021 ante las entidades accionadas, solicitando su nombramiento en uno de los tres (03) 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 con los requisitos para acceder al empleo del cargo mencionado. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 31 de la Ley

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zayda Muñoz Mendoza.
Expediente: 2022-00453- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109001202200037.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

909 de 2004, modificada por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que permite que sea nombrada en periodo de prueba en un cargo igual o equivalente al que aspiró, y que surja con posterioridad a la convocatoria en la que concursó; (iii) En respuesta a su solicitud la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), le comunicó mediante misiva de calendas veintitrés (23) de noviembre de 2021, que con ocasión del concurso de méritos se nombró en periodo de prueba a la persona que ocupó el primer (01) lugar en la lista de elegibles, quien aceptó el cargo ofertado, por tanto, 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; (iv) Explicó que, a su sentir las entidades accionadas han vulnerado sus Derechos Fundamentales y las disposiciones estipuladas en la Ley 909, Ley 1960 y el Decreto 1083 de 2015, toda vez que la lista de elegibles la Resolución No. 10052 de 2020, se encuentra vigente y existen cargos equivalentes al ofertado para ser nombrada.

3. TRAMITE DE AMPARO.

3.1. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS.

3.1.1. RESPUESTA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA (ATLÁNTICO).

En representación de esta entidad, la Dra. Lina Fernanda Otero Barrios, en su condición de titular de esa dependencia, manifestó bajo la gravedad del juramento que: (i) Su entidad mediante Oficio QUILLA-21-286447 de fecha veintitrés (23) de noviembre de 2021, emitió respuesta a la petición incoada por la parte actora en donde se le expuso las razones de hecho y de derecho por las cuales no podían acceder a su solicitud. Haciéndole hincapié en que, revisada la planta de personal de su entidad se observa que el cargo de Profesional Universitario, código y grado 219 - 01; no posee ninguna vacante para la OPEC de su consulta; (ii) Aseguró que no es viable acceder a lo pretendido por la señora Muñoz Mendoza, ya que no puede el Distrito de Barranquilla entrar a disponer de las listas a su voluntad, pues para usar una lista de legibles para proveer un cargo diferente al contenido en el acuerdo de convocatoria, necesita la aprobación de la CNSC, lo cual no ha ocurrido en este caso. Tal es el caso 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; (iii) Finalmente, solicitó su desvinculación del presente asunto Constitucional.

3.1.2. RESPUESTA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC).

En representación de esta entidad, el Dr. Víctor Hugo Gallego Cruz, en su condición de titular de esa dependencia, declaró bajo la gravedad del juramento que: (i) Las pretensiones de la parte actora giran en torno a cuestionar las reglas del proceso de selección contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zayda Muñoz Mendoza.
Expediente: 2022-00453- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109001202200037.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

abstracto, siendo la Jurisdicción Contencioso Administrativa la autoridad competente para realizar un pronunciamiento sobre el particular; (ii) Adujo que, la CNSC como autoridad competente en materia de carrera administrativa, analizó en el Criterio Unificado del dieciseis (16) de enero de 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; (iii) Que la libelista no satisface el requisito de inmediatez, toda vez que acudió al presente trámite tutelar por fuera del término legal y jurisprudencial; (iv) Tampoco se acreditó la inminencia de un perjuicio irremediable que haga impostergable el amparo que reclama; (v) Por último, solicitó que se declaré la improcedencia del amparo deprecado.

4. DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE PRIMER NIVEL.

El Juez de primera instancia declaró la improcedencia del amparo invocado, bajo los siguientes argumentos: (i) Auscultado el acervo probatorio, se constató que la señora Muñoz Mendoza no acreditó en debida forma que se encuentre ante la materialización de un perjuicio irremediable. 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 del año 2020; la petición ante la entidad demandada sólo la presentó hasta el mes de 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 trece (13) de julio de 2022, de donde, se concluye que no se cumple con el requisito de inmediatez; (ii) 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 veintinueve (29) septiembre de 2020, para proveer una vacante del empleo de carrera, se nombró a quien ocupaba el primer (01) lugar en la lista, agotando la vacante ofertada, al paso que no se han reportado vacantes definitivas del cargo ofertado; (iii) 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, se colige que la tutelante puede acudir

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zayda Muñoz Mendoza.
Expediente: 2022-00453- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109001202200037.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para obtener resueltas a 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 administrativa; (iv) Finalmente, pese a que no amparó ningún derecho fundamental de la libelista, el Juzgado ordenó “... a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVILCNSC 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...”.

5. IMPUGNACIÓN.

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora impugnó la decisión de primera instancia, bajo los siguientes argumentos: (i) Manifestó que el A quo desconoció en su decisión los múltiples precedentes jurisprudenciales que existen sobre este tipo de asuntos, contrariando lo estipulado por las Altas Cortes; (ii) Por lo anterior, solicitó que se revoque íntegramente la decisión proferida por el Juzgado de primer nivel, en consecuencia, se conceda el amparo a sus derechos fundamentales deprecados.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

6.1. Competencia

Por ser su superior jerárquico, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla resulta competente para conocer de la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela de la referencia proferida por el Juzgado Primero (01) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico).

6.2. Problema Jurídico

En el presente caso, la Sala dilucidará, si es procedente revocar o en su defecto modificar el fallo de primer nivel.

6.3. Procedencia de la acción de tutela y el Bloque de Constitucionalidad.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo será procedente cuando el tutelante no disponga de otro medio de defensa, o que, existiendo, éste resulte ineficaz, caso en el cual el recurso de amparo procederá como mecanismo transitorio.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zayda Muñoz Mendoza.
Expediente: 2022-00453- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109001202200037.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales se entienden incorporados en el ordenamiento jurídico nacional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, se avala el mecanismo de acción de tutela en especial la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8º cuando establece que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”*, e igualmente el artículo 25 de la Convención América de Derechos Humanos (Pacto de San José).

La Acción de Tutela responde entonces a las convenciones señaladas, siendo concebida por el constituyente como un mecanismo preferente y sumario para que toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por un particular respecto del cual se halle en estado de indefensión o subordinación.¹

Este amparo constitucional procede únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio efectivo de defensa judicial o cuando existiendo éste, resulta imperativo precaver transitoriamente un perjuicio irremediable e inminente - artículo 86 de la Constitución Política y artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991 -. En ese sentido, se debe entender que la tutela es una acción de naturaleza excepcional y subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, y tal carácter residual implica que la tutela no está llamada a suplir, *ab initio*, los demás mecanismos judiciales de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

6.4. Caso Concreto.

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la ciudadana Zayda Muñoz Mendoza, en contra de la sentencia de tutela adiada veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero (01) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico), mediante la cual se declaró la improcedencia del amparo a los derechos fundamentales de Petición, Trabajo, Igualdad, Debido Proceso y Acceso a Cargos Públicos dentro de la Acción de Tutela incoada en contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico).

Luego de ser valoradas todas y cada una de las pruebas obrantes en el expediente, el Juzgado de primera Instancia a través de la providencia adiada veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022), declaró la improcedencia del amparo invocado por la parte actora; al determinarse que no se configura transgresión de los derechos fundamentales, sin que con ello se amenace o lesione sus derechos básicos.

¹ Artículo 86 de la Constitución Política Colombiana.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zayda Muñoz Mendoza.
Expediente: 2022-00453- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109001202200037.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

No conforme, la parte accionante ejercitó su derecho y procedieron a impugnar la decisión de primera instancia, correspondiéndole a este Tribunal determinar si configura vulneración de los derechos deprecados revocando la decisión o en su defecto confirmando lo esgrimido por el A quo.

Pues bien, antes que nada, es prudente indicar que el artículo 125 de nuestra Constitución Política, ha establecido que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando aquellos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que estipule la ley.

De tal premisa, se extrae que la carrera administrativa es el mecanismo idóneo para que un ciudadano pueda acceder a un empleo público, ello, una vez haya superado cada una de las etapas establecidas en determinado concurso de méritos y llevado a cabo bajo la directriz de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), teniendo como consecuencia el poder acceder a un cargo de manera definitiva y en propiedad; situación anterior que habrá de ser interpretada con lo contenido en el artículo 209 superior, del que se desprende que la Función Administrativa se encuentra amparada en el irrestricto respeto por del interés general y los principios de moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En ese sentido, la Corte Constitucional en referencia al objeto de la Carrera Administrativa ha dicho que:

“La carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta”².

Con base en lo precedente se observa que, corresponde a las entidades encargadas de liderar los procedimientos de elección de funcionarios públicos, realizar un proceso de selección que enmarque una totalidad de principios teniendo en cuenta que todas las ofertas influyen en la puesta en marcha de una administración nacional y que de la aplicación del lleno de requisitos ofertados dependerá una selección de forma idónea

² Sentencia C-288 de 2014.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zayda Muñoz Mendoza.
Expediente: 2022-00453- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109001202200037.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

tal como pudo evidenciarse en el asunto de marras donde fueron surtidas las etapas según los criterios previos establecidos por los entes organizadores de dicho concurso de méritos.

En concordancia con lo anterior, logró vislumbrarse en el caso *sub examine*, la insatisfacción de la actora a lo largo del libelo constitucional y del accionar recurrente, consistió en considerar que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al no haberla nombrado en uno de los cargos que se encuentran presuntamente con vacancia definitiva y ubicados en la Secretaría Distrital de Gestión Humana de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico).

Lo anterior, al haber ocupado el segundo (02) lugar en la lista de elegibles consolidada mediante Resolución No. 10052 del veintinueve (29) de noviembre de 2020, para proveer una (01) vacante, lista que adquirió firmeza ese día; y frente a los que se alegó que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), se han sustraído de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, es decir, proceder a su nombramiento en los cargos de la misma denominación que se encuentran vacantes.

A juicio de la Sala, pese a que la señora Muñoz Mendoza superó las etapas del concurso, no puede tomarse como un hecho cierto e indiscutible que ostenta un derecho adquirido para poder exigir su nombramiento, en la medida que, al ocupar el segundo (02) lugar en la lista de elegibles, quedaría por fuera del número límite de plazas a proveer y que para el cargo al que aplicó sólo era una (01) sola vacante disponible.

No obstante, también es cierto que, al momento en que se creen nuevos cargos con posterioridad al concurso, en vigencia de la lista de elegibles, y que no fueron ofertados en la Convocatoria en mención, tendría la actora una **“EXPECTATIVA”** de ser nombrada siempre y cuando exista un cargo equivalente, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, y funciones, ello en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

Frente a la vacancia definitiva de cargos con posterioridad al concurso, se evidencia que la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), fue enfática en advertir que, revisada la planta de personal de su entidad, no existen vacantes adicionales, ni equivalentes para la OPEC No. 75559, de Profesional Universitario, Código 219, Grado 1. Que a la fecha se encuentran adelantando las gestiones administrativas para determinar la existencia de vacantes y así ser reportadas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), a efectos de ser ofertados y ocupados.

Lo anterior, es corroborado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), cuando sostuvieron que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad - SIMO, se verificó que, durante la vigencia de la lista, la Alcaldía Distrital

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zayda Muñoz Mendoza.
Expediente: 2022-00453- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109001202200037.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

de Barranquilla (Atlántico), no ha reportado la existencia de vacante definitiva que cumpla con los criterios del cargo ya descrito.

Referente a esa afirmación se evidencia que la parte actora en su escrito de impugnación, no hizo ninguna aseveración, en el sentido de corroborar o desvirtuar lo dicho por las entidades accionadas, pues se limitó a indicar que la decisión de primera instancia iba en contra vía de los precedentes de las Altas Cortes, sin emitir mayores elucubraciones y medios de prueba.

En ese sentido, se evidencia que, al no ser demostrada la existencia de un cargo equivalente, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones dentro de la entidad accionada, refulge la imposibilidad de acceder con lo pretendido por la parte actora.

En este contexto, debe señalarse que las pretensiones de la actora escapan de la órbita del juez constitucional, y en todo caso, si considera pertinente podrá formular sus quejas o reproches que propone en sede de tutela, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues no le corresponde al juez de Tutela suplantar a la autoridad administrativa, como tampoco a la judicial.

Sumado a lo precedente, no es posible recurrir al amparo sin acreditar un perjuicio irremediable que autorice su utilización de manera transitoria, y en el caso, la accionante no demostró un daño *“grave e inminente, no meramente eventual, que sólo pueda conjurarse con las medidas urgentes e impostergables propias de la tutela”*³, de ahí que no sea evidente un menoscabo tal que habilite al ciudadano para ejercer el mecanismo excepcional.

La Acción de Tutela entonces no es el mecanismo viable en este caso concreto, puesto que no logró acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, y, por ende, no puede hablarse de una protección constitucional ni siquiera transitoriamente; máxime cuando no se evidencia la trasgresión alegada de manera que no será este escenario donde se logre el pretendido nombramiento.

En este orden de ideas y de conformidad con los sustentos jurídicos planteados, se confirmará íntegramente la decisión proferida por el Juez de primer nivel.

En razón de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala de Decisión Penal, “con poder otorgado por el pueblo y por la Carta Política”,

RESUELVE

³ Fallos de 14 de diciembre de 2011, exp. 2011-00162-01; 3 de julio de 2012, exp. 2012-00135-01; 18 de octubre de 2012, exp. 2012-00213-01 y 7 de marzo de 2013, exp. 2012-00581-01.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zayda Muñoz Mendoza.
Expediente: 2022-00453- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109001202200037.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

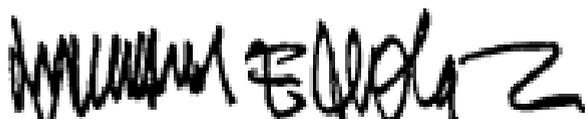
Primero-. CONFIRMAR el fallo adiado veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero (01) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico). Conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo-. Contra la presente decisión no proceden recursos.

Tercero-. Corresponde a la Secretaría de la Sala, **comunicar** la determinación a los interesados y **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA



LUIGUI JOSE REYES NÚÑEZ

JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ

El Secretario,

OTTO MARTÍNEZ SIADO