



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00056-00

ACCIONANTE: OLGA VILLA IMITOLA CC 32.740.912

ACCIONADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora: OLGA VILLA IMITOLA CC 32.740.912, en nombre propio, en contra de LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos, principio de la confianza legítima y al trabajo.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El Alcalde Municipal, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 315 de la C.P., Ley 785 de 2005, Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, como Representante Legal del ente territorial, es el funcionario público con atribuciones constitucionales y facultades legales para expedir el manual de funciones para los empleados de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla. Mediante Decreto Acordal No. 0801 de 07 de diciembre de 2020, se adoptó la estructura orgánica de la Administración central de la Alcaldía del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con fundamento en las facultades otorgadas por el Acuerdo No. 001 de 2020. Mediante Decreto 0802 de 7 de diciembre de 2020, quedó establecida la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, y mediante Decreto No. 0803 de 7 de diciembre de 2020, se fijó la escala salarial a la planta de personal de la administración central Distrital del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, dentro del proceso de modernización de la organización y su gestión administrativa realizada por la Administración Distrital.
2. Conforme a los lineamientos del proceso de modernización de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, se hizo necesario ajustar el manual de funciones, razón por la Cual el Dr. Jaime Pumarejo Heins, expidió Resolución No. 0028 de 2021, por medio del cual se adopta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla. Posteriormente, mediante Decreto No. 0182 de 30 de agosto de 2021, se modifica el Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla, contenida en la Resolución No. 028 de 2021 y es ajustado luego a través de la Resolución No. 0236 de 19 de octubre de 2021, "Por la cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla, a través de Resolución No. 028 de 2021". Mediante Decreto No. 0299 de 19 de mayo de 2022, se ajustan los requisitos de unos empleos en el manual específico de funciones y de competencias laborales de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla.

3. La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en ejercicio de las facultades de administración y vigilancia de la carrera administrativa contempladas en el artículo 130 de la Constitución Política y desarrolladas en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, expidió la Circular No. 20161000000057 de 22/09/2016, en la cual emite instrucción en relación con el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales vigentes en materia de carrera administrativa-concurso de méritos y, en consecuencia, previene a los destinatarios de esta Circular, para que acaten la normatividad y jurisprudencia que rige la materia, en especial la concerniente a la provisión por mérito de los empleos de carrera. Resulta claro que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, ha venido surtiendo su proceso de modernización y ajustes a su manual de funciones y competencias laborales. Manual que a la fecha aún presenta falencias, no encontrándose debidamente ajustado. Ni la Resolución No. 0028 de 2021, el Decreto No. 0182 de 30 de agosto de 2021, el ANEXO Decreto No. 182 de agosto 30 de 2021, la Resolución No. 0236 de 19 de octubre de 2021, el ANEXO 2 Decreto No. 182 de agosto 30 de 2021, ni el Decreto No. 0299 de 19 de mayo de 2022, se dio aplicación a lo establecido en el artículo 196 de la Ley 1955 de 2019 en lo que respecta a la no exigencia de experiencia en el 10% de los cargos creados en las entidades públicas para el acceso de jóvenes entre 18 y 28 años.
4. Por lo anterior, se violan los derechos de los jóvenes sin experiencia que aspiran a participar en el concurso de méritos de cargos de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en el entendido que no existe cargo en la entidad territorial que no exija experiencia para optar a ellos. Se debe precisar, que ni la Resolución No. 0028 de 2021, el Decreto No. 0182 de 30 de agosto de 2021, el ANEXO Decreto No. 182 de agosto 30 de 2021, la Resolución No. 0236 de 19 de octubre de 2021, el ANEXO 2 Decreto No. 182 de agosto 30 de 2021, ni el Decreto No. 0299 de 19 de mayo de 2022, fueron socializados con los sindicatos del ente territorial y que los mismos no fueron publicados en la Gaceta Distrital, sino en la página web de la Alcaldía Distrital, lo cual no exime el deber de socializar dichos actos, pues, previo a la expedición de los mismos, se debió citar a los sindicatos y ponerles en conocimiento la adopción de dicho manual y su posterior modificación, como también se estaba en la obligación de publicarlos en la Gaceta Distrital.
5. El no cumplimiento con la obligación de socialización de la adopción del manual de funciones y sus posteriores modificaciones, infringen lo normado en el Decreto No 051 de 2017, por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, y se deroga el Decreto 1737 de 2009, que establece en su artículo primero lo siguiente.(...) Así mismo, no existe congruencia entre las funciones y requisitos de los cargos que conforman la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, pues, las funciones de varios de los cargos no son afines a los núcleos básicos de conocimiento que se exigen como requisito de estudio para cada cargo, lo que conlleva a que no se esté garantizando la idoneidad requerida para ocupar los empleos existentes dentro de la entidad. Se insiste, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, expidió la Resolución No. 0028 de 2021, “Por medio del cual se adopta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla”, como principal instrumento para definir las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos de la entidad, posteriormente, efectúa modificaciones al manual de funciones ya mencionado, mediante Decreto No. 0182 de 30 de agosto de 2021, Resolución No. 0236 de 19 de octubre de 2021 y Decreto No. 0299 de 19 de mayo de 2022, actos a su vez, que son fundamentales para la elaboración y suscripción de la convocatoria a

concurso por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 1083 de 2015, modificado parcialmente por el Decreto 051 de 2017.

6. Asimismo, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, no cumplió con el principio de publicidad de los actos Resolución No. 0028 de 2021, Decreto No. 0182 de 30 de agosto de 2021, Resolución No. 0236 de 19 de octubre de 2021 y Decreto No. 0299 de 19 de mayo de 2022, materializados, como actos administrativos de carácter general, en el deber de publicación en el Diario Oficial, ni demostró la ocurrencia de una situación constitutiva de fuerza mayor que le impidiera llevar a cabo dicha actuación. Por ende, en consonancia con el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, dichos actos no son obligatorios, y no podían ser tenidos en cuenta por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la convocatoria a Concurso de Méritos de los empleos en vacancia definitiva perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad territorial.
7. La Alcaldía Distrital de Barranquilla, recibió requerimientos por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC adelantar la Convocatoria para lo provisión de los empleos que se encontraban en situación de vacancia definitiva y que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa de su planta de personal global; pero no tuvo en cuenta que al encontrarse la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en proceso de modernización, conllevaba que se ajustaran los manuales de funciones en lo que respecta a la formación académica, específicamente en la definición de los núcleos básicos de conocimiento y áreas de conocimiento para cada cargo, en el nivel técnico y profesional de acuerdo con lo establecido en el Decreto No. 2484 de 2014, emanado por el Ministerio de Educación Nacional; requisito de tiempo de experiencia fijado para cada uno de los niveles, de acuerdo con el Decreto 758 de 2005; y las competencias funcionales para las áreas o procesos transversales, de acuerdo a lo estipulado en la Resolución No. 667 de 2018, proferida por el Departamento administrativo de Función Pública, no resultaba viable ni legal efectuar de forma paralela el proceso de planeación de la convocatoria a concurso de méritos, con el fin de proveer las vacantes definitivas de los empleos del Sistema General de Carrera Administrativa, pues, el manual de funciones para tal efecto debía encontrarse ajustado antes de dicha planeación.
8. La Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 08 de marzo de 2022, aprobó convocar a Concurso Abierto de Méritos los empleos en vacancia definitiva perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, con fundamento en el reporte de vacantes realizado por el ente territorial, quien consolidó la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC), siendo certificada por la Secretaría General de la Entidad, setenta y nueve (79) empleos, con doscientas cuarenta y nueve (249) vacantes, en la modalidad Abierto y con cincuenta y dos (52) empleos, con ciento seis (106) vacantes, en la modalidad de Ascenso. La Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo No. CNSC -221 de 03 de mayo de 2022, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades Ascenso y Abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA -ATLÁNTICO - Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2289 de 2022", el cual fue publicado en la página web www.cnsc.gov.co, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen los derechos depuestos, y como consecuencia de ello: “...1. TUTELAR; los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, derecho al trabajo, al mínimo vital y derecho de acceso a los cargos públicos. 1.2 ORDENAR, dejar sin efectos el Acuerdo No. 221 de 3 de mayo de 2022 por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla- Proceso de Selección de Entidades del orden territorial No. 2289 de 2022, expedido conjuntamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Alcalde Distrital de Barranquilla...”

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos, los siguientes:

1. Los actos administrativos arriba relacionados y que son el fundamento jurídico del acuerdo No. CNSC – 221 de 03-05-2022.
2. Los documentos aportados por las entidades accionadas y vinculados.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 19 de julio de 2022, ordenó notificar a las accionadas y la vinculación de LA SECRETARÍA DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y LOS PARTICIPANTES INSCRITOS A LA FECHA Y LOS QUE SE INSCRIBAN DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2289 de 2022, para que se hagan parte, si así lo deciden; así como las personas vinculadas en provisional en los cargos ofertados, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos por la parte accionante.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, a través de JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica informó: “...La pretensión de la accionante va dirigida a su inconformismo en lo relacionado al Manual de Funciones, el reporte OPEC y el trámite adelantado en la planeación del proceso de selección y la expedición del Acuerdo de Convocatoria, los cuales presuntamente van en contra de la ley, por ende, vulnera los derechos de los servidores de la planta de personal. No obstante, esta Comisión solicita ser desvinculada de la presente acción, teniendo en cuenta que se advierte una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el Proceso de Planeación de la Convocatoria Entidades del Orden Territorial 2022, en donde se expidieron los Acuerdos de Convocatoria para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal de las diferentes entidades territoriales, entre estas, la Alcaldía de Barranquilla, objeto de la presente acción Constitucional, también lo es que esta Comisión no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad y en los procesos de reestructuración. Así, tampoco tiene la facultad nominadora ni tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos, entre esos, el acto administrativo que adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales o sus modificaciones (MEFCL), el respectivo reporte OPEC, como la de escoger que requisitos de Educación y Experiencia requiere la entidad para proveer la calidad del servicio y su necesidad, y marcar en SIMO los empleos que están provistos por servidores en calidad de encargo o algún tipo de provisionalidad. (...) En

relación con el presente caso, se advierte que la CNSC, ha sido garante del debido proceso administrativo, toda vez que actuó de conformidad con lo dispuesto a la normatividad vigente, y los principios que orientan el ingreso a los empleos públicos de carrera administrativa establecidos en el Acuerdo de Convocatoria..."

LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, a través de LINA FERNANDA OTERO BARRIOS en su calidad de Apoderada especial del Distrito de Barranquilla sostuvo que: *"...Sobre este asunto en particular es oportuno señalar al Honorable Juez Constitucional que DISTRITO DE BARRANQUILLA - Secretaría de Gestión Humana no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, por cuanto no es el encargado de revisar lo cuestionado por este debido a que no tiene injerencia alguna, la entidad realizó los trámites de acuerdo con los lineamientos y cronograma de la CNSC la misma revisó y aprobó los procedimientos sin manifestar falencias en la mesa de trabajado realizado por lo anterior, es la CNSC es quien debe manifestar pronunciamiento al respecto. Con relación a la socialización de la convocatoria si fue realizado y publicada en debida forma por el Distrito de Barranquilla. En este orden de ideas se tiene que la Administración Distrital no es responsable del menoscabo del trámite correspondiente a lo solicitado por la accionante, por lo cual no se le está vulnerando ningún derecho fundamental. Sin dejar de mencionar que la actora no ha elevado solicitud alguna ante el Distrito de Barranquilla..."*

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Es procedente la acción de tutela para dejar sin efectos el Acuerdo No. 221 de 3 de mayo de 2022 por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla- Proceso de Selección de Entidades del orden territorial No. 2289 de 2022?

¿Las accionadas LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, han vulnerado derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos, principio de la confianza legítima y al trabajo de la señora OLGA VILLA IMITOLA?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 29, 86, 125 de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005, Decreto 760 de 2005, Ley 190 de 1995; sentencias, SU-133 de 1998, C-040 de 1995, SU-913 de 2009, SU-446 de 2011, SU-133 de 1998, SU-446 de 2011, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 la solicitante.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia

ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹ y reiterado en la sentencia T-405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

MARCO PROCEDIMENTAL EN EL QUE SE DESARROLLA EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA PROVEER CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público.

Lo que procura el orden jurídico mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo, por otra, la escogencia de los mejores servidores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas².

Así las cosas, se tiene entonces que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. El sistema de carrera administrativa se rige por los principios de igualdad de oportunidades, selección por mérito, y el alto grado de motivación.

En este sentido, el artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración. Éste consiste en que el Estado debe

¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sentencia SU-133 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública³. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: *“Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”*

El concurso público de méritos, según la Sentencia SU-133 de 1998:

“...es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.”

Dada la importancia del concurso público, son de suma importancia las diversas etapas que se deben agotar en él, pues en las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

La sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009 y en la SU-446 de 2011, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

1. Convocatoria. Es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (Subrayas fuera de texto).
2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.
3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

³ Sentencia SU- 446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

Respecto al procedimiento que se debe seguir en cada etapa del proceso de concurso público de méritos, el Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004, establece lo siguiente: Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos⁴.

El aviso de convocatoria se debe publicar con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la fecha de iniciación de las inscripciones, en un lugar de fácil acceso al público de la entidad para la cual se realiza el concurso, de la gobernación y de alcaldía respectivas y en las páginas web de las mismas, si las hubiere, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la entidad contratada para la realización del concurso.

Las inscripciones a los concursos se deben efectuar ante las entidades que se hayan contratado para adelantarlos. Dicha inscripción se hará dentro del término previsto en la convocatoria o en el aviso de modificación, si lo hubiere, durante las horas laborales señaladas en la convocatoria que no podrán ser inferiores a cuatro (4) diarias. Con base en el formulario de inscripción y en la documentación aportada, se elaborará la lista de admitidos y no admitidos, indicando en este último caso los motivos de su no admisión.

La lista deberá ser publicada en la página web de la entidad que realiza el concurso y en lugar visible de acceso a ella, en la fecha prevista para el efecto en la convocatoria y permanecerá allí hasta la fecha de aplicación de la primera prueba.

Las pruebas pueden ser orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos y otros medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados. En los concursos se aplicarán mínimo dos pruebas, una de las cuales será escrita o de ejecución, dependiendo de la naturaleza de las funciones de los empleos a proveer. El valor de cada prueba respecto del puntaje total del concurso será determinado en la convocatoria.

Los resultados de cada prueba se consignarán en informes firmados por el responsable de adelantar el proceso de selección o concurso y por el responsable de adelantar cada prueba, los cuales serán publicados, en la medida en que se vayan produciendo, en las páginas web y en carteleras visibles al público de la entidad para la cual se realiza el concurso y de la que lo realiza. Dentro de un término no superior a cinco (5) meses contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, con base en los resultados del concurso, la Comisión Nacional

⁴ Artículo 13 del Decreto 1227 de 2005.

del Servicio Civil o la entidad que adelantó el concurso, elaborará la lista de elegibles para los empleos objeto del concurso. La lista deberá ser divulgada a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad para la cual se realizó el concurso y de la entidad que lo realizó, así como en sitios de acceso al público de estas últimas entidades.

El artículo 14 del Decreto 760 de 2005, establece que: *“...dentro de los 5 días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos: i) fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.”*

Siguiendo con el procedimiento del concurso público de méritos, el Decreto 1227 de 2005, consagra que: *“En firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”*

La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses.

Aprobada esta etapa del proceso, procede lo establecido en el artículo 18 del Decreto 760 de 2005, en el sentido que: *“producido el nombramiento o el encargo en un empleo de carrera sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para su ejercicio, la autoridad nominadora, realizará una audiencia con el presunto afectado en la cual este podrá ejercer el derecho de defensa y de contradicción. Comprobados los hechos, el nombramiento o el encargo deberá ser revocado.”*

Frente a este mismo supuesto, el artículo 5° de la Ley 190 de 1995 consagra que: *“en caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.”*

Por último, el Decreto 1227 de 2005, en su artículo 36 consagra que, aprobado el período de prueba, el empleado adquiere los derechos de carrera administrativa. En palabras de la norma: *“Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.”*

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

Dentro de este contexto, es indiscutible que la institucionalización e implementación del régimen de carrera busca garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y contribuyendo así mismo a la modernización y racionalización del Estado.

De lo anterior, también se colige que el concurso público de méritos, que inspira el sistema de carrera administrativa, está compuesto por diversas etapas que buscan garantizar los derechos y principios fundamentales que la orientan, por lo que, a las entidades públicas, en todas las fases del proceso, no le es dado variarlas, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, los derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora OLGA VILLA IMITOLA, en nombre propio, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos, principio de la confianza legítima y al trabajo.

Lo anterior, en ocasión a que informa, que la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo No. CNSC -221 de 03 de mayo de 2022, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades Ascenso y Abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, he indica que, inicio sin que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, tuviera plenamente establecido un manual de funciones y competencias laborales y de forma paralela al proceso de modernización, razón suficiente para que no resulte viable la apertura de la convocatoria, al no encontrarse definidas las funciones específicas de cada cargo de la planta de personal en afinidad con los requisitos exigidos para optar a los mismos, aunado al hecho, que era deber de la entidad territorial llevar a cabo el proceso de socialización de la adopción del manual y su posterior modificación, tal como lo establece el Decreto 051 de 2017; así como la publicación en la gaceta distrital.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, señaló que, en relación con el presente caso, se advierte que la CNSC, ha sido garante del debido proceso administrativo, toda vez que actuó de conformidad con lo dispuesto a la normatividad vigente, y los principios que orientan el ingreso a los empleos públicos de carrera administrativa establecidos en el Acuerdo de Convocatoria, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales la accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Por su parte de LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, informó que, para decretar el amparo de un Derecho Constitucional Fundamental se requiere la certeza de una violación o amenaza, de trasgresión concreta, por lo que el particular que ha iniciado la Acción de Tutela no puede limitarse a hacer tal señalamiento del Derecho Fundamental, sino que debe, además, demostrar que existe un nexo de causalidad entre la acción u omisión administrativa, la actuación del particular o de la situación fáctica que considera atentatoria de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, este despacho estudiará si el caso en concreto supera el requisito de subsidiariedad.

Para ello, se tiene que, la actora interpone la acción constitucional, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, derecho al trabajo, mínimo vital y acceso a los cargos públicos, sin embargo, no demuestra que hace parte del concurso convocado a través del el Acuerdo No. CNSC -221 de 03 de mayo de 2022, no documentó el cargo desempeñado en planta de personal de LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, en calidad de provisional o carrera administrativa por lo cual se le estaría violando derecho alguno.

La Ley 1955 de 2019 en su artículo 196. *“generación de empleo para la población joven del país.”* Que la accionante cita, se encuentra, que el rango de las edades para acceder, es de 18 a 28 años, evidenciándose que la accionante tiene 51 años, 10 meses, dos días al día de hoy, y al ser la acción constitucional, garante de los derechos de quien la interpone, resulta improcedente en este sentido.

La Corte Constitucional, en sentencia reciente T081- 2021, indicó la improcedencia general frente esta pretensión, teniendo en cuenta que, la jurisprudencia constitucional, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones.

Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio.

Así, *prima facie*, la Corte ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente.

Así, textualmente, consideró:

“...Específicamente, en lo que se refiere al Criterio Unificado referido, la Sala entiende que aquel no era simplemente un concepto, en tanto contenía una decisión propiamente dicha sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en convocatorias aprobadas con anterioridad a la misma. En ese sentido, tuvo efectos jurídicos que afectaban, directamente, a un grupo determinado de personas que esperaban la aplicación retrospectiva de esa norma a efectos de acceder a los cargos creados en el Decreto 1479 de 2017. Sobre el particular, es necesario resaltar que esta Corporación, en anteriores oportunidades, se ha referido a la diferencia que existe entre un acto administrativo y un concepto de la administración. La Sentencia C-542 de 2005, parafraseando lo contenido en la Sentencia C-487 de 1996, señaló que:

“El acto administrativo representa el modo de actuar ordinario de la administración y se exterioriza por medio de declaraciones unilaterales o bien orientadas a crear situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas o bien orientadas a crear situaciones concretas que reconocen derechos o imponen

Página 12 de 14

obligaciones a los administrados. Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo. // (...) Cuando el concepto emitido por la Administración se relaciona con tal actividad autor reguladora, entonces, dice la Corte, "se impone su exigencia a terceros." En esta línea de argumentación, tales conceptos bien podrían considerarse como actos administrativos con los efectos jurídicos que todo acto administrativo trae consigo. Este acto administrativo según la Corte, ostentaría una naturaleza "igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio".

Teniendo claras estas diferencias, la Sala reitera que el denominado Criterio Unificado es un verdadero acto administrativo y, por ello, podía ser atacado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto porque, como ya se dijo, tuvo consecuencias jurídicas y afectó los intereses de un grupo específico. Además, toda vez que fue proferido por la Sala Plena de Comisionados, en ejercicio de sus funciones legales, previstas en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004[101], su seguimiento era imperativo y no facultativo. Esto es, no existía la opción de no acogerlo o de ir en contra de lo allí establecido.

De lo anterior, no cabe duda que ambas manifestaciones constituían propiamente actos administrativos de carácter general y abstracto, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa a efectos de que se declarara su nulidad en los términos del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011.

La condición de procedencia de esas medidas está contenida en el primer inciso del artículo 231 de la misma norma, según el cual "cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"..."

De ello se extrae, que esta sentencia, es completamente relevante para el caso en concreto, se controvierte en sede constitucional las decisiones administrativas emitidas y se fijan la improcedencia de la acción constitucional para controvertirlas, por lo cual es un precedente del cual no se puede separar este despacho judicial.

Por lo expuesto, este despacho judicial, da cuenta que esta acción constitucional, no supera el requisito de subsidiariedad, toda vez que la actora, puede acudir a la jurisdicción contenciosa para controvertir los actos administrativos que considere vulnerados.

De igual manera, la Corte Constitucional también ha establecido como excepción al principio de subsidiariedad cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta diversos factores y cada caso en concreto según se manifestó en líneas anteriores, sin embargo, en el presente caso no se evidencia que se esté enfrente de este.

La accionante no se encuentra en estado de vulnerabilidad, ni debilidad manifiesta, ni acredita ser un sujeto de especial protección constitucional o que su capacidad laboral se encuentra disminuida, ni se encuentra demostrado que las vías ordinarias establecidas no sean idóneas ni eficaces para este caso en concreto.

Se reitera que la acción de tutela no está prevista cuestionar los actos administrativos territoriales tales como la Resolución No. 0028 de 2021, por medio del cual se adopta el

manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla. Posteriormente, mediante Decreto No. 0182 de 30 de agosto de 2021, se modifica el Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla, contenida en la Resolución No. 028 de 2021 y es ajustado luego a través de la Resolución No. 0236 de 19 de octubre de 2021, “Por la cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla, a través de Resolución No. 028 de 2021, respecto de los cuales resalta la ausencia de inmediatez.

Se itera que no es el escenario para controvertir el Acuerdo No. 221 de 3 de mayo de 2022 por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla-Proceso de Selección de Entidades del orden territorial No. 2289 de 2022, por la inobservancia del principio de residualidad y subsidiariedad.

De lo anterior, se colige que hay otras acciones judiciales ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que sean atendidas las pretensiones de la accionante.

Así las cosas, se declarará improcedente la presente acción constitucional, por cuanto la accionante, no ha agotado todas las alternativas que dispone en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la improcedencia del mecanismo constitucional, al no superarse el requisito de subsidiariedad, por existir medios de defensa idóneos y eficaces.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional, impetrada por la señora OLGA VILLA IMITOLA CC 32.740.912, en nombre propio, en contra de LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA