



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00049-00

ACCIONANTE: RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO - LUZ MERY AMARIS RODRÍGUEZ - VANESSA PAOLA OSUNA TORRES.

ACCIONADOS: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -CNSC.

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por los señores RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO - LUZ MERY AMARIS RODRÍGUEZ - VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, por medio de apoderado judicial, en contra de ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -CNSC, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, petición, debido proceso administrativo, mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, por medio de su apoderado judicial, OMAR ANTONIO OROZCO JIMÉNEZ, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Los accionantes se inscribieron como aspirantes a ocupar con derechos de carrera administrativa el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02, identificado con número de Oferta Pública de Empleo de Carrera - OPEC - N° 70336 perteneciente a la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en el Proceso de Selección N° 758 de 2018 - "Convocatoria Territorial Norte" de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
2. La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 conformó la lista de elegibles para proveer veintiocho (28) vacantes del empleo identificado con el código OPEC N° 70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.
3. En la lista de elegibles referenciada en el hecho anterior, sus mandantes, los señores RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO, ocupó en estricto orden del mérito el puesto N° 35 con puntaje definitivo de 68.25 puntos; LUZ MERY AMARIS RODRIGUEZ ocupó en estricto orden del mérito el puesto N° 40 con puntaje definitivo de 67.50 puntos; señora VANESSA PAOLA OSUNA TORRES ocupó en estricto orden del mérito el puesto N° 42 con puntaje definitivo de 67.40 puntos.
4. Que, El artículo 55° del Acuerdo N° CNSC - 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil que regula el proceso de selección N°758 de 2018 - Alcaldía Distrital de Barranquilla -, establece que "Las listas de elegibles se recompondrán, una vez una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 52° y 53° del presente Acuerdo." lo que refrenda la disposición normativa contenida en el artículo 2.2.6.22

del Decreto N° 1083 de 2015 que establece que: “Quien sea nombrado y tome posesión del empleo para el cual concursó, con base en una lista de elegibles, se entenderá retirado de ésta, como también aquel que sin justa causa no acepte el nombramiento.”

5. En atención a lo anterior, se tiene que al recomponer la lista de elegibles conformada mediante la Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, sus mandante, señor RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO ocupa en lo sucesivo el décimo tercer (13°) lugar en orden de elegibilidad, dada la existencia de empates de elegibles con mejor puntaje; la señora LUZ MERY AMARIS RODRIGUEZ ocupa en lo sucesivo el vigésimo (20°) lugar en orden de elegibilidad, dada la existencia de empates de elegibles con mejor puntaje; y la señora VANESSA PAOLA OSUNA TORRES ocupa en lo sucesivo el vigésimo segundo (22°) lugar en orden de elegibilidad, dada la existencia de empates de elegibles con mejor puntaje.
6. La lista de elegibles Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, en la cual el señor RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO figura en el puesto número trigésimo quinto (35°) en orden de elegibilidad, y que en virtud de la recomposición automática estaría ocupando ahora el décimo tercer (13°) lugar; y la señora LUZ MERY AMARIS RODRÍGUEZ, quien figura en el puesto número cuadragésimo (40°) en orden de elegibilidad, y que en virtud de la recomposición automática estaría ocupando ahora el vigésimo (20°) lugar; y la señora VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, quien figura en el puesto cuadragésimo segundo (42°) en orden de elegibilidad, y que en virtud de la recomposición automática estaría ocupando ahora el vigésimo segundo (22°) lugar, fue publicada en el Banco Nacional de Lista de Elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 10 de agosto de 2020, adquiriendo firmeza el día 03 de septiembre de la misma calenda, es decir, su vencimiento se configuraría el día 02 de septiembre de 2022.
7. El 27 de junio de 2019 el Congreso de la Republica expidió la Ley 1960, cuyo artículo 6° modificó artículo 31 numeral 4° la Ley 909 de 2004 quedando en adelante de la siguiente manera: “Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.”
8. El día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió un nuevo CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” en el cual expresamente se determinó que “Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019 “Lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto a su aclaración.”
9. La Comisión Nacional del Servicio Civil, con el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” de fecha 16 de enero de 2020 varió sustancialmente su posición inicial respecto del Criterio unificado de fecha 01 de agosto de 2019 que prescribía la utilización de las listas de elegibles durante su vigencia sólo para las vacantes ofertadas en el respectivo acuerdo de convocatoria; contrario sensu, en el Criterio Unificado de enero 16 de 2020 la CNSC dejó sin efectos el primer criterio unificado y en su lugar dispuso que las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, (es decir, aplica para para el proceso de selección N° 758 de 2018 - Convocatoria

Territorial Norte) deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC - de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, estableciendo los criterios a tener cuenta a efectos de identificar si las nuevas vacantes conforman o no el mismo tipo de empleos, para lo cual lo identifica con la OPEC para la cual concursó la aspirante.

10. Lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” de fecha 16 de enero de 2020, es una afrenta al artículo 6° y 125 de la Constitución Política de 1991 en el entendido que hace una interpretación restrictiva a las prescripciones legales establecidas en la Ley 1960 de 2019, sin tener competencia para ello, usurpando funciones que son propias del legislador. No obstante, lo anterior, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil en sesión de fecha 22 de septiembre de 2020 aprobó un nuevo Criterio Unificado en el que regula el Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes, contrariándose una vez más con los criterios unificados que le anteceden, quedando de manifiesto el manejo impreciso y hasta fraudulento que se la ha dado a los concursos de méritos que esta entidad adelanta, con grave incidencia vulneratoria de derechos fundamentales de los elegibles. En esta ocasión, contrario sensu a lo que se había establecido en los Criterios Unificados de fecha 01 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil sí acepta que se pueden utilizar las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos que tengan carácter de equivalentes, y abandona el criterio que solo se podían utilizar las listas para proveer cargos que tengan la característica de “mismos empleos” los cuales los identificaba con la OPEC para la cual concursó el elegible; ahora establece las pautas para determinar que debe entenderse por empleo de carácter equivalente y los diferencia del concepto del “mismo empleo”.
11. El día 08 de agosto de 2020, la Alcaldía Distrital de Barranquilla expidió el oficio identificado con el radicado interno QUILLA-20-120357 dirigido al señor RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO, en contestación a la petición que este previamente había elevado ante esta entidad con el radicado EXT-QUILLA-20- 078244. En dicho documento la Alcaldía Distrital de Barranquilla certifica el listado completo de todas las vacantes definitivas existentes en su planta de personal, manifestando con precisión que para el cargo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02, existían un total de 93 cargos en condición de vacancia definitiva, contrario a lo certificado por la Alcaldía Distrital de Barranquilla en el documento, noviembre de 2020 identificado con el radicado interno QUILLA-20-210931 dirigido al señor JAN CARLOS YANES ESCOBAR en contestación a previa petición elevada mediante el radicado EXT-QUILLA-20-147600, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, ahora informa un número menor de cargos en condición de vacancia definitiva para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 02. En esta oportunidad cuantifica un total de 65 cargos para este tipo de empleo en condición de vacancia definitiva.
12. Aseveró que son 65 el total de cargos de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 02 que se encuentran en condición de vacancia definitiva al interior de la Planta Global de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla; empero, esta entidad suministró al suscrito la relación de todos sus funcionarios especificando los cargo que cada uno ocupa, su nivel, código, grado, modalidad de provisión y fecha de ingreso a dichos cargos en la Alcaldía Distrital de Barranquilla. Este documento detalla que, contrario a lo afirmado en el hecho N° 23 y 22 de la presente demanda, el Distrito de Barranquilla actualmente cuenta con un total de 80 cargos de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 en condición de vacancia definitiva.

13. Ante la puesta en marcha de procedimientos administrativos y de sendas demandas por parte de las personas que tienen la calidad de elegibles en virtud del proceso de selección N° 758 de 2018 “Convocatoria Territorial Norte”, la Alcaldía Distrital de Barranquilla pretende ahora esconder u ocultar información fidedigna del total de vacantes existentes en su Planta Global de Personal, por lo que el Juez Constitucional debe realizar un estudio minucioso para esclarecer estas circunstancias vulneratoria de los derechos fundamentales de los demandantes.
14. El día 26 de noviembre de 2020, la señora VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, actuando a través de apoderado, elevó ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla, reclamación administrativa la cual se identificó con el radicado EXT-QUILLA-20- 203333 solicitando su nombramiento en período de prueba; El día 27 de noviembre de 2020 la Alcaldía Distrital de Barraquilla emitió contestación a la reclamación administrativa, denegó lo solicitado por la requirente, hoy demandante, arguyendo entre otras cosas que al proceso de selección N° 758 de 2018 no le es aplicable las prescripciones normativas de la Ley 1960 de 2019, la cual, tal como se ha manifestado con suficiencia, sí le es aplicable con efectos retrospectivos, aseveración que encuentra sustento en la sentencia T- 340 de 2020, por tal, esta entidad pretende desconocer el más reciente precedente constitucional y contera con ello vulnera los derechos fundamentales de los demandantes. Asimismo manifestó la Alcaldía Distrital de Barranquilla que cuatro (4) personas de dicha lista de elegibles no manifestaron su voluntad de aceptación del nombramiento en cargo de la referencia.
15. Las contestaciones emitidas por las entidades demandadas a los demandantes desconocen y vulneran las prescripciones jurídicas contempladas en el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto N°1083 de 2015, el cual, en virtud del Acuerdo de Convocatoria N° CNSC - 20181000006346 de 16 de octubre de 2018, es fuente normativa reguladora del presente concurso abierto de méritos.
16. La Alcaldía Distrital de Barranquilla en las contestaciones expedidas en virtud de sendos derechos de petición incoados por los elegibles del proceso de selección N° 758 de 2018, manifestó abiertamente que se encuentra planificando un nuevo proceso de selección para lo cual se encuentra en etapa concertación con la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo que constituye una afrenta al artículo 125 superior y por demás un detrimento patrimonial injustificado al erario público puesto que a la fecha existen listas de elegibles vigentes que de conformidad con la Ley 1960 de 2019 y las sentencia T-340 de 2020, deben utilizarse para proveer los cargos que actualmente se encuentren en condición de vacancia definitiva al interior de la entidad convocante, dado que, si lo que se pretende con el nuevo concurso es buscar las personas idóneas para que a través del mérito ingresen a la función pública, tal objetivo lo acreditan los elegibles de la proceso selección 758 de 2018 de la Convocatoria Territorial Norte.
17. Le asiste entonces la obligación a la entidad nominadora (ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - ATLÁNTICO), efectuar el nombramiento en período de prueba del demandante, para lo cual deberá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización del Uso de la Lista de Elegibles Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 para hacerla extensible a los elegibles que siguen en el orden de méritos, y expedir los actos administrativos de nombramiento en período de prueba a quienes tienen legal derecho a ello.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia de ello se: *“le ordene a la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil, dar aplicación al artículo 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019 con efectos retrospectivo, tal como lo ha dispuesto la reciente jurisprudencia Constitucional enmarcada en la sentencia T- 340 de 2020 y proceda a efectuar el nombramiento y posesión de los demandantes en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, para lo cual se debe:* 3. *Ordenar a la Alcaldía Distrital de Barranquilla que, de manera inmediata, en cumplimiento del término perentorio concedido por fallador, proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provean con carácter definitivo los cargos de la Planta Global de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla NO OFERTADOS en el proceso de selección N° 758 de 2018- “Convocatoria Territorial Norte”, haciendo uso de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 correspondiente a la OPEC N° 70336 para el cargo denominado Auxiliar Administrativo código 407 grado 02, dada la existencia cargos en condición de vacancia definitiva que deben ser provistos en periodo de prueba en virtud de las prescripciones normativas del artículo 125 Constitucional y de la Ley 1960 de 2019, nombrando en consecuencia a los señores RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO, LUZ MERY AMARIS RODRIGUEZ y VANESSA PAOLA OSUNA TORRES.* 4. *Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorizar a la Alcaldía Distrital de Barranquilla para que de manera inmediata proceda utilizar la lista de elegibles Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 correspondiente a la OPEC N° 70336 para nombrar en periodo de prueba, en el cargo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 y/o de manera subsidiaria en otro que reúna las condición de “Empleo Equivalente” a los señores RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO, LUZ MERY AMARIS RODRIGUEZ y VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, toda vez que ostentan la calidad de elegibles al haber superado todas las etapas del proceso de selección N° 758 de 2018 “Convocatoria Territorial Norte”; todo lo anterior en estricto orden de méritos, y como consecuencia de la existencia de cargos en condición de vacancia definitiva que NO FUERON OBJETO DE LA OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS del proceso de selección N° 758 DE 2018 “Convocatoria Territorial Norte”, y de conformidad con la recomposición automática de las listas de elegibles, tal como se dispone en el artículo 55° del Acuerdo de Convocatoria N° CNSC- 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 que regula el proceso de selección N° 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte – Alcaldía Distrital de Barranquilla, el cual prescribe: “Artículo 55°. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de méritos, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 52° y 53° del presente Acuerdo.”* 5. *Inaplicar, haciendo uso de la excepción por inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° superior, el Criterio Unificado de “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020, por las razones que se expondrán en los argumentos de derecho.”*

IV. PRUEBAS

El actor en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Poder para actuar conferido por el señor RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO, LUZ MERY AMARIS RODRIGUEZ Y VANESSA PAOLA OSUNA TORRES.
2. Copia de la cédula de ciudadanía del señor RODRIGO ARMANDO BERMEO, las señoras LUZ MERY AMARIS RODRIGUEZ y VANESSA PAOLA OSUNA TORRES.
3. Copia de la cédula y tarjeta profesional del apoderado.
4. Acuerdo de convocatoria N° 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos y se convoca para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA – ATLÁNTICO “Proceso de Selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”.

5. Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer VEINTIOCHO (28) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 02, identificado con el Código OPEC N° 70336, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), Proceso de Selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”.
6. Pantallazo del Banco Nacional de Lista de Elegibles.
7. Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017” del 01 de agosto de 2019.
8. Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017” del 16 de enero de 2020.
9. Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017” del 22 de septiembre de 2020.
10. Oficio de fecha 08 de agosto de 2020 identificado con el radicado N° QUILLA-20- 120357 dirigido al señor RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO en contestación al derecho de petición que este ciudadano elevó ante el Distrito de Barranquilla bajo el radicado N° EXT-QUILLA-20-078244.
11. Oficio emitido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla fechado 24 de noviembre de 2020 bajo el radicado QUILLA-20-210931 dirigido al Señor JEAN CARLOS YANES ESCOBAR en respuesta al derecho de petición incoado por este bajo el radicado EXTQUILLA- 20-147600.
12. Listado de funcionarios suministrado por la Alcaldía Distrital de Barranquilla en el que se especifica los cargos que cada uno ocupa, su nivel, código, grado, modalidad de provisión y fecha de nombramiento, documento en el que se resalta en color amarillo los cargos correspondientes al empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 que se encuentran en condición de vacancia definitiva en la Planta Global de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.
13. Acuerdo N° 165 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
14. Reclamación Administrativa elevada por la Señora VANESSA PAOLA TORRES OSUNA ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla el día 26 de noviembre de 2020 bajo el oficio identificado con el radicado N° EXT-QUILLA-20-203333.
15. Contestación emitida por la Alcaldía Distrital de Barranquilla a la reclamación administrativa incoada por la señora VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, mediante el oficio adiado 27 de noviembre de 2020 identificado con el radicado N° QUILLA-20- 216012.
16. Contestación emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 22 de enero de 2021 bajo el oficio identificado con el radicado 202110200072931, dirigido a la señora VANESSA PAOLA OSUNA TORRES dando respuesta a la reclamación administrativa incoada el día 26 de noviembre de 2020.
17. Oficio expedido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla el día 08 de abril de 2020 identificado con el radicado N° QUILLA-21-082046 dirigido al señor WALDIR JOSE HEREDIA SANTIAGO en contestación a previos derechos de petición, se observa con claridad meridiana que la Alcaldía Distrital de Barranquilla se encuentra adelanta una reestructuración administrativa de su Planta Global de Personal y al tiempo se encuentra planificando con la Comisión Nacional del Servicio Civil una nueva convocatoria para ofertar los cargos que no hicieron parte del proceso de selección 758 de 2018- Convocatoria Territorial Norte.
18. Circular N° 20161000000057 de fecha 22 de septiembre de 2016 expedida por la Comisión Nacional de Servicio Civil dirigida a los “REPRESENTANTES LEGALES Y UNIDADES DE PERSONAL DE LAS ENTIDADES CUYO SISTEMA DE CARRERA ES ADMINISTRADO Y VIGILADO POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL” cuyo asunto consistió en exhortar el “CUMPLIMIENTO DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN MATERIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA - CONCURSOS DE MÉRITOS”.
19. Circular N° 017 de noviembre de 2017 de la Procuraduría General de la Nación dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), los representantes de las entidades públicas del orden nacional y

territorial a las que les aplica la Ley 909 de 2004, Jefes de Control Interno y Servidores Públicos en general.

20. Auto N° CNSC- 20182020006884 de fecha 22 de junio de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil “Por el cual se ordena la práctica de una vista de inspección y vigilancia a la Alcaldía Municipal de Barranquilla - Atlántico y la Alcaldía Municipal de Cartagena - Bolívar, en desarrollo del proceso de selección para la provisión definitiva de los empleos de carrera adelantado por la Cnsc”
21. Oficio expedido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla en la data octubre 18 de 2018 identificado con el radicado QUILLA-18-197684 suscrito por la Doctora Eliana Redondo Peña - Secretaria Distrital de Gestión Humana, dirigido al doctor José Ariel Sepúlveda, entonces presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuyo asunto es la “Planeación Concurso de Méritos Alcaldía Distrital de Barranquilla”. En este documento se puede evidenciar con precisión que la Alcaldía Distrital de Barranquilla a la fecha contaba con 932 vacantes definitivas en su planta de personal, de los cuales expresa que solo someterá a concurso 484 vacantes.
22. Auto N° 0504 del 13 de agosto de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el cual se lee claramente que mediante Auto N° CNSC - 0285 del 21 de abril de 2020 el Director de Vigilancia de Carrera Administrativa inició actuación administrativa con fines sancionatorios, endilgándole al Doctor Jaime Pumarejo Heins.
23. Sentencia T-340 de 2020.
24. Sentencia de fecha 07 de abril de 2021 proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala de Decisión Penal, identificada con el radicado N° 08001-31-09-004-2020-00072-00, dentro tramite tutelar incoado por los señores RAUL ALBERTO RADA ESCOBAR y la señora ROCIO ESTHER ANTEQURA PEÑA en contra de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil.
25. Sentencia de fecha 07 de octubre de 2020 proferida por la Sala Uno de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en la dentro del proceso tutelar identificado con el radicado N° 08001-31-05-007-2020-00141-01.
26. Sentencia de tutela de segunda instancia proferida por la Sala Sexta de Decisión Civil Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de fecha 13 de noviembre de 2020, identificada con el radicado N° 08001-31-53-013-2020- 00042-00, donde funge como demandante la señora Daphne Steffany Pulgar López y como parte demandada la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 01 de julio de 2021, ordenándose notificar a las entidades accionadas y la vinculación de las personas que conforman la lista de elegibles estructurada, a través, de la Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, emitida en el marco del Proceso de Selección N° 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte - Alcaldía de Distrital de Barranquilla, en el cargo ofertado mediante la OPEC N° 70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02; la (s) persona (s) que se encuentran ocupando en la actualidad el cargo Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 ofertado por medio del OPEC N° 70336, las secretarías DE EDUCACIÓN, DE HACIENDA, TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL, OBRAS PUBLICAS, PLANEACIÓN, GENERAL DEL DISTRITO, JURIDICA DISTRICTAL, DE GOBIERNO, GESTIÓN HUMANA, RECREACIÓN Y DEPORTES, CULTURA Y PATRIMONIO, CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO, COMUNICACIONES, SALUD DE LA ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente tramite puede repercutirlos o afectarlos.

Se decretó como prueba de oficio lo siguiente: Ordenar a la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA para que aporte a este despacho junto con el informe rendido, la lista de los cargos no ofertados en el proceso de selección Proceso de Selección N° 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte -

Alcaldía de Distrital de Barranquilla, en el cargo ofertado mediante la OPEC N° 70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02, incluyendo las razones jurídicas de su no oferta, con los respectivos soportes.

CNSC, informó: *“Sea lo primero indicar, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, inició con la expedición del el Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de Agosto de 2016, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto. La aplicación “retrospectiva” de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiéndose por esta, su inserción en el Diario Oficial. Bajo ese entendido, tenemos que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta “rige a partir de su publicación”, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha...*

...En relación con la Aplicación del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, sea lo primero señalar que entre las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa, y que están establecidas en la Ley 909 de 2004, se encuentran las de “h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;” y k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa”, razón por la cual, en virtud de sus facultades, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019...

... La Ley 909 de 2004 define empleo como “el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.” Y así mismo determina que debe contener cada empleo en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, es decir la descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular; y el perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo...

...La Ley 1960 por la cual se modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictaron otras disposiciones, acatando lo allí dispuesto la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020 profirió criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual señala, que “(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” (subrayado y negrita fuera de texto) Teniéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que se desarrollaron todas las etapas del proceso de selección, en consonancia con lo anterior y en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades dar aplicación al aludido criterio la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió Circular Externa Nro. 0001 de 2020 en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la ley 1960...

...Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del proceso de selección Nro. 758 de 2018, la Alcaldía Distrital de Barranquilla ofertó veintiocho (28) vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 70336 Denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20202210083205 del 3 de agosto de 2020 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará vigente hasta 2 de septiembre de 2022. 6. Estado de la vacante ofertada Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la

Alcaldía Distrital de Barranquilla reportó movilidad de la lista para las posiciones 4, 15, 20 y 25, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. por lo tanto, las vacantes ofertadas se encuentran provistas con los elegibles ubicados en las posiciones 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12 A, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 19 A, 20 A, 21, 22, 23, 24,26, 27, 27 A y 28. 7. Estado actual de las vacantes definitivas Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud... la accionantes no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentran sujetas no sólo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad...”

ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, sostuvo que: “La Ley 1960 de 2019 es posterior a la fecha de la contratación - lineamientos establecidos, en la convocatoria objeto de la presente acción de tutela. Por lo anterior, es evidente 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 la esta y aplicado por la UNIVERSIDAD LIBRE que obró como contratista operador, en ninguno de estos eventos fue deliberante la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y de hecho la participación consiste en la aplicación de la ruta y protocolo establecidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para el efecto. 2. Las vacantes que se encontraban ya fueron reportadas a la comisión nacional del servicio civil para la gestión, contratación y ejecución de la nueva oferta pública que va a realizar el distrito de barranquilla, como lo evidencia oficio y CDP que me permito anexar. Lo anterior, debido que la entidad sigue los lineamientos indicados por la CNSC. 3. No se puede desconocer que para la convocatoria 758 territorial -norte no aplican las modificaciones relacionadas con la Ley 1960 de 2019, toda vez que esta norma fue publicada posterior a la etapa de planeación, organización y ejecución de la dicha convocatoria. Por lo cual, no se puede aplicar la retroactividad de la norma pues por regla general la vigencia de las leyes se deriva a partir de su publicación, es decir, hacia futuro. Así las cosas, esta convocatoria en pro de salvaguardar el debido proceso de los participantes de esta no se pueden cambiar los lineamientos concertados y aprobados por la CNSC quien es la encargada de dar las directrices en miras de proteger el mérito... En este orden, se puede constatar que de acuerdo con la Resolución No. 8320 de 2020, y que se posesionaron los elegibles en los cargos, quedó agotada la lista de elegibles para los veintiocho (28) cargos del empleo Auxiliar Administrativo, código y grado 407 – 02. Al revisar en la resolución para esta OPEC, los accionantes ocupan las siguientes posiciones: Francisco Bermeo Quintero – Posición 35 – puesto 41 Luz Mery Amaris – Posición 40 – Puesto 51 Vanessa Osuna Torres – Posición 42 – Puesto 53 Como se puede observar, no alcanzan a cubrir las vacantes ofertadas por la Entidad para esta OPEC...”

NINI ELIZABETH MOVILLA LOBO, en calidad de tercera interesada, indicó que: “De acuerdo con la información suministrada por la ALCALDIA DISTRITAL DE BARARNQUILLA, existen las vacantes suficientes y orden de mérito para que mi persona NINI ELIZABETH MOVILLA LOBO, sea nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407 grado 02, pero, por razones injustificadas esta entidad se niega hacer uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No 8320 (20202210083205) de fecha 03 de agosto de año 2020, por el contrario pretende realizar una nueva convocatoria, desconociendo por completo la vigencia de la lista de elegibles, la cual es por dos años...”

MIGUEL ANGEL BORRERO MARTELO, indicó que: “...el cargo que actualmente ocupó como Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02, perteneciente a la planta global de la alcaldía de Barranquilla, asignado a la Oficina de Gestión Estratégica e Institucional de la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial, desde el 9 de mayo de 2012, no fue ofertado en la convocatoria No. 758 de 2018 de la

Comisión Nacional del Servicio Civil (Territorial Norte); además dicho cargo se encuentra en condición de provisionalidad, no incluido en la convocatoria 758 de 2018, y no fue creado recientemente. OFICINA CANTIDAD NIVEL DENOMINACION GRADO CODIGO OPEC SALARIO SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN 28 ASISTENCIAL AUXILIAR ADMINISTRATIVO 2 407 70336 2.002.517 SECRETARÍA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA 1 ASISTENCIAL AUXILIAR ADMINISTRATIVO 1 407 70333 1.828.644 OFICINA DE INSPECCIONES Y COMISARIAS 1 ASISTENCIAL SECRETARIO 6 440 75465 2.656.780 OFICINA DE PARTICIPACION CIUDADANA 1 ASISTENCIAL AUXILIAR ADMINISTRATIVO 1 407 70333 1.828.644 OFICINA DE INSPECCIONES Y COMISARIAS 1 ASISTENCIAL AUXILIAR ADMINISTRATIVO 1 407 70333 1.828.644 GERENCIA DE GESTIÓN DE INGRESOS 1 ASISTENCIAL AUXILIAR ADMINISTRATIVO 1 407 70333 1.828.644 OFICINA DE SALUD PÚBLICA 1 ASISTENCIAL AUXILIAR AREA DE LA SALUD 5 412 75467 2.416.172 OFICINA DE PROCESOS CONTRAVENCIONALES 1 ASISTENCIAL AUXILIAR ADMINISTRATIVO 1 407 70333 1.828.644 OFICINA DE REGISTRO DE TRÁNSITO 1 ASISTENCIAL AUXILIAR ADMINISTRATIVO 1 407 70333 1.828.644 SECRETARÍA GENERAL DEL DISTRITO 1 ASISTENCIAL AUXILIAR ADMINISTRATIVO 1 407 70333 1.828.644 Ahora bien, resulta pertinente recordar que en relación con las vacantes definitivas que no hicieron parte de la Convocatoria No 758 de 2018- Territorial Norte, y conforme a la Ley 1960 de 2019 y a las diferentes directrices dadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, según criterio unificado de enero 2020 y acuerdo N° 165 de 2020 “El nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobadas con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera – OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los mismos empleos o vacantes encargos de empleos equivalentes.”

YASMINA CERPA CARBAL, expuso su oposición a las pretensiones de esta acción, teniendo en cuenta que se encuentra nombrada en el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 2, que presenta un estado de debilidad manifiesta que está protegido constitucionalmente, debido a que fue reconocida como desplazada forzosa.

El apoderado judicial de la parte accionante, OMAR ANTONIO OROZCO JIMÉNEZ, presentó memorial señalando hechos nuevos, sosteniendo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en diferentes sentencias de tutela de segunda ha marcado un claro derrotero en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los elegibles de un proceso publico méritos. Para el caso particular del proceso de selección N° 758 de 2018, “Convocatoria Territorial Norte – Alcaldía Distrital de Barranquilla”, identificando: Sentencia de tutela de segunda Instancia proferida por la Sala Quinta de Decisión Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 19 de abril de 2021 identificada con el radicado N° 08001-31-03-003-2021-00009-00. Demandantes: CINDY MARCELA MENDOZA RODRIGUEZ, STEFANNIE OLARTE JIMENEZ y HECTOR JOSEPT GAZABON DE LA RANS. – Demandados: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. - Magistrada Sustanciadora Doctora GIOMAR PORRAS DEL VECCHIO. Sentencia de tutela de segunda Instancia proferida por la Sala Séptima de Decisión Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 09 de julio de 2021 identificada con el radicado N° 08001-31-53-001-2021-00032-02. Demandantes: JORGE MISAEL RICARDO ORDOSGOITIA y JUAN GILBERTO MACHACÓN VILLAREAL. – Demandados: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. - Magistrada Sustanciadora Doctora VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿Las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, ha vulnerado los derechos fundamentales al Debido Proceso e igualdad

Página 10 de 20

de los señores RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO, LUZ MERY AMARIS RODRÍGUEZ - VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, al no recomponer la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo identificado con el código OPEC N° 70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02, dentro del proceso de selección N° 758 de 2018 - "Convocatoria Territorial Norte" conformada por la Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, en virtud a las cuatro personas que no aceptaron el cargo, y además por no reportar la totalidad de vacantes para el cargo disputado?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 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, Ley 1437 de 2011, Ley 909 de 2004, Ley 1567 de 1998, Ley 1960 de 2019; sentencias C-284 de 2014, T-376 de 201 T-059 de 2019, T340-2020, T081 - 2021, 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.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN EL INTERIOR DE CONCURSOS DE MÉRITO.

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección". El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

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

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que: *“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento... Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un período fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico... Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución...”*

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dilucidado que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias¹; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así: “(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019².

LEY 1960 DE 2019 Y SU APLICACIÓN EN EL TIEMPO (SENTENCIA T340-2020)

El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”. Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se diera, a partir de la fecha de publicación.

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas.

¹ Sentencia C-284 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo

² Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

...en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que "las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC."

En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que los señores RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO - LUZ MERY AMARIS RODRÍGUEZ - VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, a través, de apoderado judicial, hacen uso del presente constitucional, en contra de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - CNSC, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, petición, debido proceso administrativo, mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos.

Lo anterior, en ocasión a que los señores RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO - LUZ MERY AMARIS RODRÍGUEZ - VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, concursaron en el

proceso de selección N° 758 de 2018 - “Convocatoria Territorial Norte”, para ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02, identificado con número de Oferta Pública de Empleo de Carrera - OPEC - N° 70336 perteneciente a la Alcaldía Distrital de Barranquilla. El señor RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO, ocupó en estricto orden del mérito el puesto N° 35 con puntaje definitivo de 68.25 puntos; LUZ MERY AMARÍS RODRÍGUEZ, ocupó en estricto orden del mérito el puesto N° 40 con puntaje definitivo de 67.50 puntos y la señora VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, ocupó en estricto orden del mérito el puesto N° 42 con puntaje definitivo de 67.40 puntos; que la entidad accionada no ha querido dar aplicación al artículo 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019 con efectos retrospectivo, tal como lo ha dispuesto la reciente jurisprudencia Constitucional enmarcada en la sentencia T- 340 de 2020 y proceda a efectuar el nombramiento y posesión de los demandantes en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, adicional a ello, que no se reportó la totalidad de vacantes para el cargo concursado, toda vez, que solo fueron 28 cargos los reportados, habiendo más de 66 vacantes definitivas dentro de la plata de personal de la Alcaldía Distrital.

ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, informó al despacho que la convocatoria 758 territorial -norte no aplican las modificaciones relacionadas con la Ley 1960 de 2019, toda vez que esta norma fue publicada posterior a la etapa de planeación, organización y ejecución de la dicha convocatoria. Por lo cual, no se puede aplicar la retroactividad de la norma pues por regla general la vigencia de las leyes se deriva, a partir, de su publicación, es decir, hacia futuro; que se posesionaron los elegibles en los cargos, por lo que quedó agotada la lista de elegibles para los veintiocho (28) cargos del empleo Auxiliar Administrativo, código y grado 407 - 02. Al revisar en la resolución para esta OPEC, los accionantes ocupan las siguientes posiciones: Francisco Bermeo Quintero - Posición 35 - puesto 41 Luz Mery Amaris - Posición 40 - Puesto 51 Vanessa Osuna Torres - Posición 42 - Puesto 53, por lo que no alcanzan a cubrir las vacantes ofertadas por la Entidad para esta OPEC.

Por su parte, la CNSC, informó que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO se comprobó que en el marco del proceso de selección Nro. 758 de 2018, la Alcaldía Distrital de Barranquilla ofertó veintiocho (28) vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 70336 Denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20202210083205 del 3 de agosto de 2020 se conformó lista de elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará vigente hasta 2 de septiembre de 2022, definitivas. Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, como quiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, que los accionantes no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentran sujetas no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, comprende el despacho, que lo pretendido por la parte accionante, se extiende a varios aspectos, a saber: el primero de ellos, que se de aplicación al artículo 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, con efectos retrospectivo, tal como lo ha dispuesto la reciente jurisprudencia Constitucional enmarcada en la sentencia T340 de 2020 y se proceda a efectuar el nombramiento y posesión de los demandantes en período de prueba dentro de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, que inicialmente no fue reportada, dentro la convocatoria territorial norte.

Como segunda aspiración, que se provean con carácter definitivo los cargos de la Planta Global de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla no ofertados en el proceso de selección N° 758 de 2018- “Convocatoria Territorial Norte”, haciendo uso de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución N° 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 correspondiente a la OPEC N° 70336 para el cargo denominado Auxiliar Administrativo código 407 grado 02, dada la existencia cargos en condición de vacancia definitiva que deben ser provistos en periodo de prueba en virtud de las prescripciones normativas del artículo 125 Constitucional y de la Ley 1960 de 2019.

Y finalmente, Inaplicar, haciendo uso de la excepción por inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° superior, el Criterio Unificado de “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020.

Una vez señalados los aspectos a desarrollar, se adentra el despacho al estudio del primero de ellos, es decir, al estudio de la aplicación de los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, con efectos retrospectivos, tal como lo ha dispuesto la reciente jurisprudencia Constitucional enmarcada en la sentencia T340 de 2020, se proceda a efectuar el nombramiento y posesión de los demandantes en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, que inicialmente no fue reportada, dentro la convocatoria territorial norte.

Como primer aspecto, se tiene que la sentencia de tutela T-340 de 21 de agosto de 2020 analizó la aplicabilidad de la ley 1960 de 2019 por medio de la cual se modifica la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, precisando claramente que con el cambio normativo surgido con la expedición de ley 1960 de 2019 respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, de manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, pero si cumplen con una serie de requisitos, los cuales son:

- a. La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para fecha de emisión de fallo de primera instancia (el 27 de junio de 2019).
- b. Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrara vigente.
- c. El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.
- d. El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.
- e. El cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica.

Respecto al primer requisito, se entiende superado, por la vigencia de la ley en cita, desde el 27 de junio de 2019).

En cuanto al segundo requisito la lista en la que se encuentran los accionantes vence en septiembre de 2022.

Refirmó la Corte, como requisito de procedencia del amparo constitucional para la aplicación retrospectiva, quien debe impetrar la acción constitucional ha de ser el aspirante que sigue en lista.

Este supuesto, no es superado por los señores RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO – LUZ MERY AMARIS RODRÍGUEZ – VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, teniendo en cuenta que sus posiciones en la lista son las 35, 40 y 42 respectivamente, por lo que no son los siguientes por nombrar, teniendo en cuenta que los nombrados fueron las posiciones a al 28. Sin que se hubiere acreditado el nombramiento de los aspirante ubicados en la posición 29 al 34.

29	CC	1045680071	CINDY MARCELA	MENDOZA RODRIGUEZ	68.85
30	CC	1048284475	STEFANIEE PAOLA	OLARTE JIMENÉZ	68.75
31	CC	1048206578	HECTOR JOSEPH	GAZABON DE LA RANS	68.55
31	CC	72257753	OMAR ENRIQUE	SILVERA PACHECO	68.55
32	CC	72289930	HERVIN ALONSO	HAMBURGER GAMARRA	68.50
33	CC	8602728	FERMAN	RUIZ BERDUGO	68.45
34	CC	1045732434	GERALDINE DEL CARMEN	BARRIOS AYCARDI	68.35
34	CC	8532184	RAFAEL ENRIQUE	FONSECA CALDERON	68.35
35	CC	6804532	RODRIGO ARMANDO	BERMEO QUINTERO	68.25

En suma, no cumplen con este requisito imperioso los accionantes, por tanto, resulta inane el estudio de los demás supuestos jurídicos de las subreglas jurisprudenciales.

En este sentido, al no cumplir con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, no es plausible que el juez constitucional ordene un nombramiento, puesto que, de hacerlo y ordenar el nombramiento, se puede quebrantar el principio constitucional del mérito.

De modo, siguiendo con las demás pretensiones y teniendo en cuenta que la segunda y tercera guardan especial relación, por el uso de la lista en los cargos no ofertados inicialmente, y la solicitud de inaplicación del criterio unificado de las listas.

Se tiene que, en el Criterio Unificado “Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, del 1 de agosto de 2019, se determinó, por parte de la Sala Plena de la Comisión, que los acuerdos de convocatoria que se hubiesen aprobado antes de la entrada en vigencia de esa norma debían regirse por la regulación anterior y, en tal caso, las listas de elegibles que de ellas emanen solo pueden ser usadas para las vacantes ofertadas en esos mismos acuerdos, decisión que sería contraria a los intereses de los actores.

Específicamente, en lo que se refiere al Criterio Unificado referido, este despacho 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 la Corte Constitucional, 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 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 autorreguladora, 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 Corte constitucional en sentencia T081 de 2021, 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, 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.

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

La 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”.

Este despacho judicial, da cuenta que, siguiendo consideraciones expuestas en la Sentencia T-340 de 2020, en los casos sometidos a estudio, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo pudo ser ineficaz para los actores debido a las condiciones en que se encontraba cada uno. En concreto, cuando aquellos acudieron al juez constitucional solicitando el amparo de sus derechos, las listas de elegibles en las que figuraban estaban próximas a perder vigencia.

No obstante, en el caso de marras, tal situación fáctica no es similar, toda vez que la lista de elegibles de esta convocatoria, pierde vigencia en septiembre de 2022, es decir, más de un año posterior a la fecha de este proveído, tiempo suficiente para que los actores, hagan uso de las

vías ordinarias, las cuales son lo suficientemente idóneas y eficaces, para la salvaguarda de sus derechos.

En este punto es de resaltar, que la acción constitucional, por su naturaleza evidentemente subsidiaria y residual, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de ciertos requisitos, como lo son: la no existencia de otros medios de defensa o a que, ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente idóneos o eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados.

Finalmente, el actor trae a colación dos sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, las cuales son: sentencia de tutela de segunda Instancia proferida por la Sala Quinta de Decisión Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 19 de abril de 2021 identificada con el radicado N° 08001-31-03-003-2021-00009-00. Demandantes: CINDY MARCELA MENDOZA RODRIGUEZ, STEFANNIE OLARTE JIMENEZ y HECTOR JOSEPT GAZABON DE LA RANS. - Demandados: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. - Magistrada Sustanciadora Doctora GIOMAR PORRAS DEL VECCHIO. Sentencia de tutela de segunda Instancia proferida por la Sala Séptima de Decisión Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 09 de julio de 2021 identificada con el radicado N° 08001-31-53-001-2021-00032-02. Demandantes: JORGE MISAEL RICARDO ORDOSGOITIA y JUAN GILBERTO MACHACÓN VILLAREAL. - Demandados: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. - Magistrada Sustanciadora Doctora VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ.

Ante ello, se tiene que, si bien es cierto, que el superior funcional de esta agencia, adoptó una posición referente al tema que hoy se dirime, no se puede perder de vista el precedente constitucional vinculante contenida en el fallo T-081 de 2021, en el cual la Corte Constitucional fue enfática en esbozar que la procedencia en sede constitucional está sujeta a unas condiciones particulares de los casos que se estudian, y no como lo sostiene el accionante, teniendo en cuenta la naturaleza de esta acción.

Como en párrafos anteriores, se expuso, en el caso en concreto no se vislumbra el apremio del vencimiento del término como un obstáculo para el acceso a la vía ordinaria, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o que este medio judicial ordinario carezca de eficacia e idoneidad, máxime cuando se puede solicitar medidas cautelares.

Así las cosas, esta pretensión se torna improcedente y así se declarará en la parte resolutive del presente fallo.

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 se declarará la improcedencia del mecanismo constitucional, frente a las pretensiones que buscaban la aplicación de los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, con efectos retrospectivos, y la inaplicación del criterio unificado de la CNSC, tal como lo ha dispuesto la reciente jurisprudencia Constitucional enmarcada en la sentencia T-340 de 2020 y T-081 de 2021.

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 del presente mecanismo constitucional impetrado por los señores RODRIGO ARMANDO BERMEO QUINTERO - LUZ MERY AMARIS RODRÍGUEZ - VANESSA PAOLA OSUNA TORRES, por medio de apoderado judicial, en contra de ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -CNSC, de conformidad con lo enunciado en la parte considerativa de esta sentencia.
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 secretaría envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA