

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

Magistrado Ponente: JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA.

Asunto:	Tutela de Segundo Nivel.
Expediente:	2021-00356- T-MC.
Radicado sistema	080013109006202100047.
Accionantes:	Willington Enrique Hernández Tapias y otros.
Accionado:	Alcaldía Distrital de Barranquilla y otros.
Derechos invocados:	Igualdad y otros.
Aprobado Acta N°:	281.

Barranquilla D. E, primero (01) de septiembre de dos Mil Veintiuno (2021)

1. OBJETO.

Resuelve la Sala impugnación propuesta por la accionante, contra el fallo del veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Sexto (06) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico), mediante el cual concedió el amparo invocado por el ciudadano Willington Enrique Hernández Tapias, Ronald David Charris Padilla y Saily Saray Medina Puello, en contra de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, Secretaria Distrital de Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos. En el presente trámite constitucional, se procedió a la vinculación de todos los aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC No 70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 que se encuentran en la lista de elegibles estructurada a través de la Resolución No 8320 (20202210083205) del tres (03) de agosto de 2020, así como a todas las personas que actualmente se encuentren nombradas en provisionalidad o mediante encargo en los cargos.

2. ANTECEDENTES.

2.1. Hechos.

Relató la parte activa, en el escrito de Acción de Tutela que:

i) Participaron en el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Proceso de Selección N° 758 de 2018 - Convocatoria Territorial

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Norte para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, Atlántico;

(ii) En razón a la convocatoria y estando dentro de los términos del cronograma del Proceso de Selección, previo el cumplimiento de los requisitos, 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, adscritos a la Secretaría Distrital de Educación.

(iii) 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.

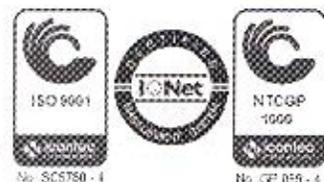
(iv) de la lista de elegibles referenciada, el señor Willington Enrique Hernández Tapias ocupó en estricto orden del mérito el puesto N° 44 con puntaje definitivo de 67.30 puntos, mientras que el señor Ronal David Charris Padilla ocupó el puesto N° 47 con puntaje definitivo de 67.05 puntos, por último, la señora Saidy Saray Medina Puello ocupó el puesto N° 49 con puntaje definitivo de 66.80 puntos.

(v) Manifiestan que de tal lista, la señora Yuramis Margarita Mercado Espinel, quien ocupó la posición No 26, el señor Raúl Alberto Rada Escobar, quien ocupó la posición No 27 y la señora Greysa Sofía Márquez Barrios, quien ocupó la posición No 27, se encuentran posesionados en periodo de prueba en la Alcaldía Distrital de Barranquilla; (vi) de tal manera que, acorde con 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 -, 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.

(vi) por lo cual, teniendo en cuenta a los ya escogidos, la lista de elegibles fue reconfigurada mediante resolución No 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, en la cual, el accionante, el señor Willington Enrique Hernandez Tapia figuraba en el puesto número vigésimo quinto (25o) en orden de elegibilidad, y que en virtud de la recomposición automática estaría ocupando ahora el vigésimo primer (21o) lugar; y

2

Palacio de Justicia, Carrera 45 No. 44-12 Piso 3. Oficina 302.
Telefax: PBX 3885005 Ext. 3040 www.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico: sp02bqllacendoj@ramajudicial.gov.co.
Barranquilla - Atlántico. Colombia



Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

el señor Ronal David Charris, quien se encontraba en el puesto número trigésimo (30o) en orden de elegibilidad, estaría ocupando ahora el vigésimo sexto (26o) lugar; y la señora Saily Saray Medina Puello, quien figuraba en el puesto trigésimo tercer (33o), estaría ocupando ahora el vigésimo noveno (29o) lugar, listado que fue publicado 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.

(vii) Además, especifican que, acorde con el artículo 6o de la Ley 1960 de 2019, 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 la cual 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.

(viii) teniendo en cuenta esto, los actores interpusieron distintos derechos de petición ante la Alcaldía de Barranquilla, en los cuales solicitaron el listado de las vacantes definitivas en su planta de personal, y, en contestación de las distintas peticiones, para la fecha 8 de agosto de 2020, existían un total de 93 cargos en condición de vacancia definitiva, contrario a lo expresado por esta misma entidad el día 24 de noviembre de 2020 en el cual se cuantificaba un total de 65 cargos en condición de vacancia definitiva, sin embargo, la entidad le suministró al suscrito la relación de todos sus funcionarios, especificando los cargos que cada uno ocupa, su nivel, código, grado, modalidad de provisión y fecha de ingreso a dichos cargos, de lo cual se extrae que son 80 cargos de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 en condición de vacancia definitiva.

(ix) Seguido de tales hechos, los accionantes Willington Enrique Hernandez Tapias, Ronald David Charris Padilla, Saily Saray Medina Puello, elevaron ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Estado Civil, reclamación administrativa, solicitando su nombramiento en periodo de prueba dada su calidad de elegibles, dentro de la lista de elegibles Resolución No 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, expedida en virtud del proceso de elección No 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte - Alcaldía Distrital de Barranquilla.

(x) La Alcaldía Distrital de Barranquilla emitió contestación a la reclamación por los accionantes; denegando lo solicitado, arguyendo entre otra cosa que al proceso de selección No 758 de 2018 no le es aplicable las prescripciones normativas de la Ley 1960 de 2019, mientras que la Comisión Nacional del Estado Civil manifestó que la provisión de las vacantes solo aplica para aquellas que se generen con posterioridad al

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

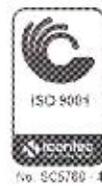
proceso de selección No 758 de 2018. (xi) Argumentan los actores que, las contestaciones emitidas por las entidades desconocen y vulneran las prescripciones jurídicas contempladas en el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto No 1083 de 2015, el cual, en virtud del Acuerdo de Convocatoria No CNSC - 20181000006346 de 16 de octubre de 2018, es fuente normativa reguladora del presente concurso abierto de mérito, además, consideran que ignoran lo normado en la Ley 1960 de 2019, el Criterio Unificado de Uso de Lista de Elegibles de fecha 22 de septiembre de 2020 y el preceptuado en el Acuerdo 165 de 2020, que regulan todo lo referente a provisión de los empleos equivalentes.

Por último, añaden que la Alcaldía Distrital de Barranquilla expresó, en las contestaciones expedidas, que se encuentra planificando un nuevo proceso de selección, para lo cual se encuentra en etapa concertación con la Comisión Nacional del Servicio Civil; estiman los recurrentes que todos estos hechos constituyen una afrenta al artículo 125 superior, 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.

En consecuencia, deprecó que se le ampare sus derechos de igualdad, petición, al trabajo, al debido proceso administrativo, al acceso a cargos públicos y en consecuencia se ordene: (i) 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 No 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 correspondiente a la OPEC No 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 WILLINGTON ENRIQUE HERNANDEZ TAPIAS, RONAL DAVID CHARRIS PADILLA y SAIDY SARAY MEDINA PUELLO; (ii) 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 No 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 correspondiente a la OPEC No 70336 para nombrar en periodo De

4

Palacio de Justicia, Carrera 45 No. 44-12 Piso 3. Oficina 302.
Telefax: PBX 3885005 Ext. 3040 www.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico: sp02bqllacendoj@ramajudicial.gov.co.
Barranquilla - Atlántico. Colombia



Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

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 WILLINGTON ENRIQUE HERNANDEZ TAPIAS, RONAL DAVID CHARRIS PADILLA y SAIDY SARAY MEDINA PUELLO, toda vez que ostentan la calidad de elegibles al haber superado todas las etapas del proceso de selección No 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 No 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 55o del Acuerdo de Convocatoria No CNSC- 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 que regula el proceso de selección No 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte - Alcaldía Distrital de Barranquilla; (iii) Vincular al presente tramite tutelar a todos los aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC No 70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 que se encuentran en la lista de elegible estructurada a través de la Resolución No 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020, emitida en el marco del Proceso de Selección No 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte - Alcaldía de Distrital de Barranquilla, así como a todas las personas que actualmente se encuentren nombradas en provisionalidad o mediante encargo en los cargos de la referencia en la Alcaldía Distrital de Barranquilla; para que de esa manera se le pueda garantizar su derecho de defensa y contradicción, toda vez que las resultas del fallo de tutela que se emita en razón de este proceso pueden afectar directamente sus derechos de carácter laboral; (iv) como medida provisional se decrete la suspensión inmediata de todo trámite administrativo que la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentren adelantando con el objeto de la realización de un nuevo concurso de méritos para provisión con carácter definitivo todas las vacantes definitivas existentes al interior de la Planta Global de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla que no fueron ofertadas en el proceso de Selección 758 de 2018 - Convocatoria Territorial Norte - lo que incluye todos aquellos cargos que posterior al acuerdo de convocatoria del proceso de selección No 758 de 2018 se hayan declarado en vacancia definitiva; (v) y la suspensión inmediata del proceso de rediseño institucional que a la fecha adelanta la Alcaldía Distrital de Barranquilla con el objeto de configurar una reestructuración administrativa, en la cual se han de suprimir cargos no ofertados en el proceso de selección No 758 de 2018.

3. TRAMITE DE AMPARO.

3.1. COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

En representación de la entidad accionada, el Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en su condición de asesor jurídico, emitió respuesta en donde manifestó que: (i) La presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el 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; (ii) Que la presente Acción de Tutela se torna improcedente si el actor dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, salvo cuando se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues la misma no es un medio alternativo, facultativo, adicional o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos que considere la accionante vulnerados por entidades públicas o privadas; (iii) Explicó que, es claro que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede *“frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa”*, situación que no se da en el sub júdice, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la Convocatoria No. 771 de 2018 - Territorial Norte ya se encuentran agotadas; (iv) Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, entendido este como el sistema de información administrado por la CNSC, conformado por las listas de elegibles históricas y vigentes, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la Comisión, se corroboró que el señor Willington Enrique Hernández Tapias Gamarra ocupa la posición cuarenta y cuatro (44), el señor Ronald Davis Charris ocupa la posición cuarenta y cuatro (47), la señora Saidy Saray Medina Puello ocupa la posición cuarenta y nueve (49) en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20202210083205 del 3 de agosto de 2020. En consecuencia, 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 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.

3.2. DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

6

Palacio de Justicia, Carrera 45 No. 44-12 Piso 3. Oficina 302.
Telefax: PBX 3885005 Ext. 3040 www.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico: sp02bqllacendoj@ramajudicial.gov.co.
Barranquilla - Atlántico. Colombia



Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

A su turno, la Dra. Fernanda Otero Barrios, Apoderada del Distrito de Barranquilla - Secretaría de Gestión Humana, recorrió el traslado de tutela expresando que: (i) La acción de tutela solo tiene cabida para solicitar la protección de derechos fundamentales y en aquellos casos en que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando dichos derechos se vean amenazados o vulnerados ya sea por acción u omisión de cualquier autoridad o particular en los casos establecidos por la ley; (ii) Es pertinente aclarar que los actores en su escrito de petición realizan cuestionamiento respecto del uso o movimientos que se han realizado en la lista de elegibles de la OPEC en la que participaron. Sin embargo, la administración ha sido respetuosa de los términos y procedimientos establecidos por la CNSC. Por lo cual no hay inconsistencia alguna en la respuesta proporcionadas por el Distrito; (iii) Mediante la Resolución No 8320 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 2, identificado con el Código OPEC No. 70336, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), Proceso de Selección No. 758 de 2018 - Convocatoria Territorial Norte”*, se procedió con el nombramiento en periodo de prueba de los 28 elegibles; (iv) Que dos (02) de los elegibles no manifestaron aceptación del cargo, por tanto, se procedió con la revocatoria de los nombramientos a estos elegibles y se procedió a solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización para realizar los nombramientos a los siguientes en lista; (v) Al revisar en la resolución para esta OPEC, se puede observar, que los accionantes no alcanzaron a cubrir las vacantes ofertadas por la Entidad para esta OPEC; (vi) Con relación a la decisión dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Raúl Rada y la señora Roció Antequera no tiene ninguna relación con lo que pretende dentro de la referencia los actores debido a que la posesión de este se da por las novedades propia de su lista no por la aplicación que solicita los actores; (vii) Por todo lo anterior, solicitó declarar que el distrito de Barranquilla y la secretaria de Gestión Humana de Barranquilla, no vulnero derecho alguno, por tanto, se desvincule al alcalde mayor del distrito de Barranquilla.

3.3. POSICIÓN DE INDIRA PATRICIA PEÑA CARRANZA.

La señora Indira Patricia Carranza, respondió al traslado realizado por medio de vinculación manifestando el recibido del oficio de vinculación.

3.4. POSICIÓN DE MIGUEL ÁNGEL BORRERO MARTELO.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

El señor Miguel Ángel Borrero Martelo, deprecó que: (i) De las OPEC (Oferta Pública de Empleo), se puede constatar que en la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial se ofertaron dos (2) cargos de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 1, uno (1) en la Oficina de Registro de Tránsito y uno (1) en la Oficina de Procesos Contravencionales; OPEC 70336; (ii) En igual orden informó, que el cargo que actualmente ocupa 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 no fue creado recientemente.

3.5 POSICIÓN DE GEINI MILENA GÓMEZ HERRERA.

La señora Geini Milena Gómez Herrera, indicó que: (i) Conoce el texto completo de la Acción de Tutela de la referencia, la encuentra procedente, pertinente y oportuno por las razones allí especificadas; (ii) Asimismo, manifiesta que, sobre los cargos denominados Auxiliar Administrativo Código 40 grado 02 de la Alcaldía de Barranquilla, a través de la plataforma <https://simo-opec.cnsc.gov.co/#historicoOfertaEmpleo>, se observa que, independientemente de la dependencia a la cual se encuentren adscritos, tienen funciones similares, idéntico propósito, poseen los mismos requisitos de estudios (solo se exige ser bachiller) y el mismo tiempo de experiencia (03 meses de experiencia relacionada) y tienen el mismo nivel salarial, por lo que no cabe duda alguna que todos los cargos denominados Auxiliar Administrativos Código 407 grado 02 son equivalentes según las definiciones normativas enmarcadas en el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto No 1083 de 2015, que preceptúa lo que debe entenderse por empleo equivalentes para efectos de los cargos ofertados en un concurso público y abierto de méritos, así como lo establecido en el Acuerdo No 165 del 12 de marzo de 2020 y el nuevo Criterio Unificado de Uso de Lista de Elegibles expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil de fecha 22 de septiembre de 2020.

3.6 POSICIÓN DE ROGER ESTEBAN HENRÍQUEZ SUAREZ.

El señor Roger Esteban Henríquez Suarez, expuso que: (i) De las OPEC (Oferta Pública de Empleo), se puede constatar que en la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial se ofertaron dos (2) cargos de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 1, uno (1) en la Oficina de Registro de Tránsito y uno (1) 1 en la Oficina de Procesos Contravencionales; OPEC 70336; (ii) En igual orden informó, que el cargo que actualmente ocupa 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 6 de enero de 2009, no fue ofertado



Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

en la convocatoria No. 758 de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil (Territorial Norte); además dicho cargo no fue creado recientemente.

3.7 POSICIÓN DE LISETH ANDREA GALVIS BECERRA.

La señora Liseth Andrea Galvis Becerra, expresó que: (i) Del puesto ocupado por la actora en la lista de elegibles, fue el número 39, con un puntaje de 67.60; (ii) Confirmando lo que dijo el apoderado judicial en la tutela, al expresar que la Alcaldía distrital de Barranquilla, había manifestado que existían 93 cargos en condición de vacancia definitiva y posteriormente indicó que solo existían 65 cargos; (iii) Asimismo, la actora afirmó las pretensiones impetradas por los accionantes en la presente tutela.

4. DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE PRIMER NIVEL.

El Juez de primera instancia tuteló el amparo invocado por la accionante, bajo los siguientes argumentos: (i) Que, con la expedición el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, se busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de accesos públicos, al haber superado todas las etapas de la convocatoria, a contrario sensu de lo que mencionaron las accionadas en la contestación de la tutela, La ley 1960 de 2019, si tiene efectos retroactivos, ya que los efectos de la convocatoria seguían vigentes, es decir, no se había consolidado la situación jurídica derivada de ella, teniendo en cuenta que la Resolución No 8320 de 2020, fue expedida el 03 de agosto de 2020, es decir con posterioridad a la Ley 1960 de 2019, aunado a que la presente convocatoria tiene vigencia hasta el 2 de septiembre del 2022; (ii) Asimismo, la referenciada ley regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en la lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas en este caso 28, por lo que las accionadas Alcaldía Distrital de Barranquilla - Secretaría Distrital de Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNCS, deben hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la ley; (iii) Teniendo en cuenta los hechos y pruebas aportadas al proceso, del que incluso la accionada Alcaldía Distrital de Barranquilla - Secretaría Distrital de Gestión Humana, manifestó que se habían reportado las vacantes definitivas de la Entidad, para un nuevo proceso meritocrático, posterior al de la Convocatoria No. 758 de 2018, para el empleo de auxiliar administrativo, código u grado 407-02 en el que se reportaron y canceló el costo de 64 vacantes. Por lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente existen vacantes definitivas para el cargo solicitado tutelar por los accionantes, y de los cuales no se hizo uso del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, en el que como se mencionó anteriormente, teniendo en cuenta que no se cubrió las nuevas vacantes definitivas que surgieron posteriormente, con la lista de elegibles, la cual aún sigue vigente actualmente; (iv) Por tanto, para las entidades accionadas



Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Alcaldía Distrital de Barranquilla - Secretaría Distrital de Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNCS, resulta obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No 8320 de 2020, del 03 de agosto de 2020, para proveer las vacantes de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, pues la presente tiene una aplicación retrospectiva, ya que esto como lo ha reiterado la Corte, garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública; (v) De modo que, las siguientes personas en la lista de elegibles por orden de méritos, tienen derecho a ser nombradas en la vacante definitiva, que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, someterá a concurso, al encontrarse actualmente la lista vigente ya que como se mencionó anteriormente, la lista de elegibles adquirió firmeza el año 2020, es decir un año posterior a la expedición de la Ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que las vacantes definitivas que comentó la accionada someter a concurso, tienen la misma denominación, grado y código.

5. IMPUGNACIÓN.

Inconforme con la anterior decisión, la parte accionada y vinculadas impugnaron la decisión, bajo los siguientes argumentos:

La Alcaldía Distrital de Barranquilla, deprecó que: (i) el A quo no tuvo en cuenta a la hora de fallar la presente acción de amparo, cuando manifestaron que se trata de un hecho superado, por haber atendido oportunamente lo requerido por los accionantes; (ii) No es cierto que sean vacantes definitivas que surgieron con posterioridad al concurso de méritos, estas vacantes se encuentran ocupadas por provisionales lo que sucede es que estas no fueron sometidas a la oferta pública en su momento como lo manifiestan los vinculados no son cargos creados con posterioridad a la oferta pública No. 758 del 2018 como lo hace ver el apoderado de los actores, induciendo en error al juez constitucional; (iii) Que, el aludido fallo, desconoce el debido proceso de los participantes de la convocatoria No 758 de 2018 pues la utilización de listas de elegibles no conlleva economía, eficiencia y eficacia de la función pública, pues ya esa entidad canceló el valor indicado por la CNSC para la nueva convocatoria en base a los lineamientos de la misma. Y en el caso de que se aplicara la modificación de la Ley 1960 de 2019 de igual forma el Distrito debe pagar el valor convenido en su totalidad, es decir, que la decisión del A quo con llevaría traumatismo en la entidad y conjuntamente una carga económica adicional; (iv) Que, se desconoce lo manifestado por la CNSC y por el Distrito de Barranquilla donde se hizo la salvedad que los cargos que fueron reportados no son "*nuevas vacantes que se generen con posterioridad*" las mismas ya están y estaban en conocimiento y fueron reportadas a la CNSC; (v) En ese orden, se puede constatar que de acuerdo con la Resolución No. 8320 de 2020, y que se posesionaron los elegibles en los cargos, quedo agotada la lista de elegibles para los

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

veintiocho (28) cargos del empleo Auxiliar Administrativo, código y grado 407 -02; (vi) Por lo que, al revisar en la resolución para esta OPEC, se puede observar, que los accionantes no alcanzaron a cubrir las vacantes ofertadas por la Entidad para esta OPEC. Y se cumplió con lo establecido por la CNSC de hacer uso de la lista de elegibles *“para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- de la respectiva convocatoria”*; (vii) Expuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil se reportaron las vacantes definitivas de la Entidad, para un nuevo proceso meritocrático, posterior al proceso de la Convocatoria No. 758 de 2018. Para el empleo de Auxiliar Administrativo, código u grado 407 - 02, se reportaron y cancelo el costo de 64 vacantes las siguientes y que 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.

A su turno, la CNSC, deprecó que: (i) El A quo erró al considerar que las listas de elegibles conformadas previo a la expedición de la Ley 1960 de 2019 fueron previstas para proveer empleos equivalentes; (ii) Razón por la cual los acuerdos de convocatoria firmados antes del 27 de junio de 2019 fueron concebidos para que todas sus fases estuviesen encaminadas a proveer un empleo específico y no uno equivalente de allí nace la necesidad de establecer un interregno en la aplicación de la norma, pues la conformación del registro de elegibles materializa el principio del mérito consagrado en la Constitución en la medida en que, con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes por tanto las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme; (iii) Que, en el caso sub examine no se ha vulnerado derecho alguno pues como se ha demostrado durante la vigencia de la lista de elegibles conformada para proveer el empleo en comento la entidad no ha reportado la existencia de nuevas vacantes que cumplan con el criterio de *“mismos empleos”*; (iv) Por otro lado, que una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, no reportó movilidad de la lista, 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 meritatoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. por lo tanto, la vacante ofertada se encuentra provista con el elegible ubicado en posición meritatoria o quienes en estricto orden de mérito y por

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

movilidad de la lista tenían derecho a ser nombrados; (v) Que, las circunstancias descritas no imposibilitan a la Alcaldía Distrital de Barranquilla que de encontrarlo procedente y de configurarse causa legal reporte vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 758 de 2018, que cumplan con el criterio de mismos empleos o que pueda solicitar autorización de uso de lista ante la movilidad de la lista de Elegibles, 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 declare 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.

Asimismo, la señora Yasmína Cerpa Carbal, indica, como fundamento de su impugnación los siguientes: (i) Que ha desempeñado el cargo sin tener llamados de atención o afectación a la prestación del servicio para el cual fue nombrada; (ii) Es desplazada de la violencia, según consta en el Registro Único de Víctimas según código No. 793220 - Inc. 11/03/2009; (iii) Que es madre cabeza de familia, con tres (3) hijos mayores de edad, de los cuales debo velar con la alimentación, salud, vivienda, bienestar...del menor de ellos de nombre ALIN DAVID CASTRO CERPA, de 20 años de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 1'002.475.011 de Barranquilla, quien no labora actualmente; (iv) Que, le corresponde garantizar la alimentación, pago de servicios públicos, entre otros gastos de sus padres: HERNADO RAFAEL CERPA CHARRIS, de 70 años de edad, identificado con cedula de ciudadanía No 9'170.887 y DAMARIS ELENA CARBAL ROBLES, 69 años de edad cedula de ciudadanía No. 33'000.028, adultos mayores, que su único ingreso que reciben son Ochenta Mil Pesos cada uno por concepto de subsidio del adulto mayor.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

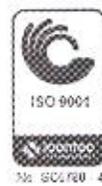
6.1. Competencia

Por ser su superior jerárquico, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla resulta competente para conocer de la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela de la referencia proferida por el Juzgado Sexto (06) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico).

6.2. Problema Jurídico

12

Palacio de Justicia, Carrera 45 No. 44-12 Piso 3. Oficina 302.
Telefax: PBX 3885005 Ext. 3040 www.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico: sp02bqllacendoj@ramajudicial.gov.co.
Barranquilla - Atlántico. Colombia



No. 501780 - 4

No. 501780 - 4

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

En el presente caso, la Sala dilucidará, si las entidades accionadas y vinculadas, han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos de los accionantes.

6.3. Procedencia de la acción de tutela.

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

Naturalmente, la acción de tutela es un mecanismo judicial constitucional de carácter residual y subsidiario que tiene por finalidad la protección de los derechos de los ciudadanos cuando estos se ven amenazados por la acción u omisión de las autoridades del Estado o de los mismos particulares a fin de asegurar la armonía del sistema constitucional y de la dignidad de cada persona, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra.

Siendo así, debe reiterarse que en principio la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede utilizarse como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley.

6.5. Caso Concreto.

En el caso *sub examine*, el profesional del derecho, Omar Antonio Orozco Jiménez, actuando como apoderado judicial de los señores Willington Enrique Hernández Tapias, Ronald David Charris Padilla, Saidy Saray Medina Puello, manifestó que, las entidades accionadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos.

Indicó que dada la existencia de cargos en condición de vacancia definitiva que deben ser provistos en periodo de prueba y por tanto se haga el respectivo nombramiento a los accionantes y se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNCS, que autorice a la otra entidad que proceda a utilizar la lista de elegibles Resolución No 8320 (20202210083205) del tres (03) de agosto de 2020 correspondiente a la OPEC No 70336, para nombrar en periodo de prueba o de manera subsidiaria en otro que reúna la condición de empleo equivalente a los accionantes.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Es menester indicar, que al presente trámite constitucional, se procedió a la vinculación de todos los aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC No 70336 denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 que se encuentran en la lista de elegibles estructurada a través de la Resolución No 8320 (20202210083205) del tres (03) de agosto de 2020, emitida en el marco del Proceso de Selección No 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte - Alcaldía de Distrital de Barranquilla, así como a todas las personas que actualmente se encuentren nombradas en provisionalidad o mediante encargo en los cargos.

Destacando que, solo se pronunciaron cinco (05) de ellas. Primeramente, Indira Patricia Carranza, manifestó el recibido del oficio y auto de vinculación y Liseth Andrea Galvis Becerra, otra de las personas vinculadas, afirmó los hechos y pretensiones narrados por el apoderado judicial de la presente tutela, el señor Omar Antonio Orozco Jiménez.

De igual forma, el ciudadano Miguel Ángel Borrero Martelo así como Roger Esteban Henríquez Suarez, manifestaron que actualmente ocupan el cargo 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 nueve (09) de mayo de 2012 y seis (06) de enero de 2009 respectivamente, cargo que no fueron ofertados en la convocatoria No. 758 de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil (Territorial Norte); además dicho cargos no fueron creados recientemente.

En el otro extremo, las entidades mencionadas, solicitaron declarar la improcedencia del presente amparo, al existir otros mecanismos judiciales en razón del principio de subsidiariedad y a falta de la existencia de evitar un perjuicio irremediable.

Asimismo, indicaron que en la no aplicación de la retrospectividad a la Ley 1960 de 2019, ya que la convocatoria fue realizada, en el 2018, es decir con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley. Y en el que la accionada Alcaldía Distrital de Barranquilla - Secretaría Distrital de Gestión Humana, expresó que se había reportado unas vacantes definitivas para un nuevo proceso meritocrático posterior al de la convocatoria de la Convocatoria No. 758 de 2018, para el empleo de Auxiliar Administrativo, código u grado 407 - 02.

Luego de ser valoradas todas y cada una de las pruebas obrantes en el expediente, el Juzgado de primera Instancia a través de la providencia adiada de veintiocho (28) de julio de dos mil veintiunos (2021), concedió el amparo de la Acción de Tutela promovida por la parte activa en contra de las accionadas.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

No conforme, las entidades accionadas y vinculadas ejercieron su derecho y procedió a impugnar la decisión de primera instancia, correspondiéndole a este Tribunal determinar si configura vulneración de los derechos deprecados revocando la decisión o en su defecto confirmando lo esgrimido por el A quo.

Pues bien, antes que nada, es necesario indicar que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los *actos administrativos*, en razón a que, la naturaleza *residual y subsidiaria* de este amparo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas¹.

Empero, la Corte Constitucional ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la *acción de tutela* la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un *acto administrativo*, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad² y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados en el caso concreto.

En todo caso, en cuanto a la procedencia de la Acción de Tutela cuando se dirija contra *actos administrativos*, la Corte ha señalado que deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto. Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia SU-553 de 2015, reiteró que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de *actos administrativos* en materia de *concursos de méritos* y, por tanto, sólo resulta procedente en dos supuestos: *i.-)* cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es *ineficaz* para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro *perjuicio* para el actor; y *ii.-)* cuando se ejerce la acción de tutela como *mecanismo transitorio* para evitar un *perjuicio irremediable*.

¹ Corte Constitucional, SU-439 de 2017



Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que existen casos excepcionales en los que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos, (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que, en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable.

De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite. En esa línea de argumentación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

“los registros de elegibles tienen vocación temporal y exigir en todo caso la actuación ante la vía judicial contenciosa puede acarrear demoras que harían nugatorio el derecho afectado ante la inminente pérdida de vigencia del registro de elegibles antes de que se pudiera adoptar una decisión en tal jurisdicción.”³

Pues bien, revisado el expediente y la situación fáctica en la que se encuentran los actores, encuentra esta Sala que para el caso particular sí es posible predicar la procedencia de este mecanismo constitucional para analizar de fondo la protección de los derechos fundamentales que solicita la parte actora.

Bajo esa óptica, la acción de tutela resulta ser el medio adecuado para resolver la controversia relacionada con la decisión de la entidad convocada al no hacer uso del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, ley que modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el que solo se cubrían las vacantes por las cuales se realizó el concurso, pero fue modificada al adicionar también a aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad; teniendo en cuenta que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

³ Sentencia T-319 de 2014.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

El artículo 125 de la Constitución Política, establece que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Ley 909 de 2004 estableció que los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito.

Asimismo, la Corte Constitucional determinó que el sistema de carrera como principio constitucional garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado⁴.

Sentencia de tutela T-340 de 21 de agosto de 2020 donde se analizó la aplicabilidad de la ley 1960 de 2019 y el criterio Unificado de la CNSC de enero 20 de 2020⁵,

“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

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2015.

⁵ Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones



Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

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 (1960 de 2019) 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.”

Ahora bien, respecto a la aplicabilidad de la reciente ley 1960 de 2019, ya se pronunció la H. Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-340 del veintiuno (21) de agosto de 2020, donde deprecó que:

“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.”

En el caso bajo estudio, encuentra esta Sala que los accionantes efectivamente superaron el concurso de méritos diseñado de acuerdo a las necesidades del servicio de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), por ende, las siguientes personas en la lista de elegibles por orden de méritos, tienen derecho a ser nombradas en la vacante definitiva, que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, someterá a concurso, al encontrarse actualmente la lista vigente ya que como se mencionó anteriormente, la lista de elegibles adquirió firmeza el año 2020, es decir un año posterior a la expedición de la

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que las vacantes definitivas que comentó la accionada someter a concurso, tienen la misma denominación, grado y código.

Y es que, de los hechos y pruebas arrojadas al proceso, se tiene acreditado que incluso la accionada Alcaldía Distrital de Barranquilla - Secretaría Distrital de Gestión Humana, manifestó que se habían reportado las vacantes definitivas de la entidad, para un nuevo proceso meritocrático, posterior al de la Convocatoria No. 758 de 2018, para el empleo de auxiliar administrativo, código u grado 407-02 en el que se reportaron y canceló el costo de sesenta y cuatro (64) vacantes.

Por lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente existen vacantes definitivas para el cargo solicitado tutelar por los accionantes, y de los cuales no se hizo uso del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, en el que como se mencionó anteriormente, teniendo en cuenta que no se cubrió las nuevas vacantes definitivas que surgieron posteriormente, con la lista de elegibles, la cual aún sigue vigente actualmente.

la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad".

De otro lado, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNCS, señaló que las circunstancias descritas no imposibilitan a la Alcaldía Distrital de Barranquilla que de encontrarlo procedente y de configurarse causa legal reporte vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 758 de 2018, que cumplan con el criterio de mismos empleos o que pueda solicitar autorización de uso de lista ante la movilidad de la lista de Elegibles, 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 declare 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.

La Comisión Nacional del Servicio Civil dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos". En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130).

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Bajo ese entendido, las accionadas tienen el deber de acudir al personal que se encuentra capacitado y evaluado satisfactoriamente frente al cumplimiento de las funciones propias del cargo, máxime cuando omitir ese presupuesto serio contrario a lo estipulado en el artículo 125 C.N., sobre el derecho de carrera. De igual forma, en el presente caso le resulta aplicable la directriz jurisprudencial sentada en el precedente constitucional contenido en la citada sentencia T-340 de 2020.

La cual se debe interpretar, como una protección al mérito como principio fundante del Estado de Derecho, al incentivar que el acceso al servicio público se dé por el sistema de carrera y no a un mecanismo de ingreso arbitrario, que sea contrario a los principios de igualdad e imparcialidad, facilitando que la afiliación de los empleados al servicio de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, se dé con observancia a los factores de valoración que han sido proscritos incluso en la Constitución, esto es, que solamente se puedan nombrar personas que hayan superado todas las etapas del concurso, respetando el orden de méritos de la lista.

La Ley 1960 de 2019, en su artículo 6°, modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos:

“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito 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”.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta los hechos y pruebas aportadas al proceso, del que incluso la accionada Alcaldía Distrital de Barranquilla - Secretaría Distrital de Gestión Humana, manifestó bajo la gravedad del juramento que se habían reportado las vacantes definitivas de la Entidad, para un nuevo proceso meritocrático, posterior al de la Convocatoria No. 758 de 2018, para el empleo de auxiliar administrativo, código u grado 407-02 en el que se reportaron y canceló el costo de 64 vacantes.

Por lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente existen vacantes definitivas para el cargo solicitado tutelar por los accionantes, y de los cuales no se hizo uso del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, en el que como se mencionó anteriormente, teniendo en cuenta que no se cubrió las nuevas vacantes definitivas que surgieron posteriormente, con la lista de elegibles, la cual aún sigue vigente actualmente.

20

Palacio de Justicia, Carrera 45 No. 44-12 Piso 3. Oficina 302.
Telefax: PBX 3885005 Ext. 3040 www.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico: sp02bqllacendoj@ramajudicial.gov.co.
Barranquilla - Atlántico. Colombia



Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Por tanto, para las entidades accionadas Alcaldía Distrital de Barranquilla - Secretaría Distrital de Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNCS, resulta obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No 8320 de 2020, del 03 de agosto de 2020, para proveer las vacantes de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, pues la presente tiene una aplicación retrospectiva, ya que esto como lo ha reiterado la Corte, garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública.

Por ende, las siguientes personas en la lista de elegibles por orden de méritos, tienen derecho a ser nombradas en la vacante definitiva, que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, someterá a concurso, al encontrarse actualmente la lista vigente ya que como se mencionó anteriormente, la lista de elegibles adquirió firmeza el año 2020, es decir un año posterior a la expedición de la Ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que las vacantes definitivas que comentó la accionada someter a concurso, tienen la misma denominación, grado y código.

Recientemente, la Honorable Corte Constitucional, dentro de la sentencia T-340-20, expresó que:

“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. “

Así mismo, para un caso similar al *sub-judicem* dijo:

El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

que permita su resolución en forma definitiva”⁶. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

De otro lado, con relación a las informidades planteadas por los vinculados al presente trámite, la Sala no se pronunciará de fondo por cuanto si bien plantean hechos que pueden tener relevancia, no son el escenario jurídico para debatirlos y, además, por cuanto los mismos no se refieren ni atacan la decisión recurrida.

Finalmente, respecto de la solicitud de las entidades accionadas y vinculados de aplicar como precedente jurisprudencial horizontal los fallos de tutela proferidos por diferentes autoridades judiciales del país a este caso en concreto, es menester aclarar que tales decisiones deben someterse a la revisión del máximo órgano de cierre de la jurisdiccional, de modo que, no es viable aplicarlas como precedentes.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha deprecado lo siguiente:

“Ahora, la Corte ha diferenciado dos clases de precedentes teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa: el horizontal y el vertical. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial. El segundo, se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores⁷.

En este orden de ideas y de conformidad con los sustentos jurídicos planteados, a la naturaleza legal de los mismos y atendiendo a la postura de la las Altas Cortes, esta Sala comparte la decisión del Juez de primer nivel, por lo que se confirmará íntegramente la decisión proferida por el Juez de primer nivel.

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

⁶ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Sentencias T-211 de 2008; T-161 de 2010 y T-082 de 2011 M.P.



Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Willington Enrique Hernández y Otros
Expediente: 2021-00356- T-MC.
Rad. Sistema: 08001-31-09-006-2021-00047-01
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

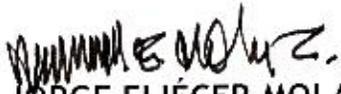
RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el fallo del Veintiocho (28) de julio de dos mil veintiunos (2021), proferido por el Juzgado Sexto (06) Penal del Circuito con función de Conocimiento de Barranquilla. Conforme a la parte motiva de este proveído.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,


JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA


JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ


DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA

El Secretario,

OTTO MARTÍNEZ SIADO

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27