



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-12 Edif. Banco Popular Piso 4.
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla febrero veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-53-016-2022-00045-00

ACCIONANTE: SERGIO DIAZ HERNÁNDEZ

ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO

ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por el señor SERGIO DÍAZ HERNÁNDEZ contra GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO.

ANTECEDENTES

1.- El gestor suplicó las protecciones constitucionales de sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, el principio del mérito, igualdad, buena fe, confianza legítima de los particulares en el Estado y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, presuntamente vulnerados por la entidad territorial acusada.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1.- Refiere, el accionante que *«particip[ó] en la Convocatoria 1343 de 2019 –Territorial 2019 II, con el código de inscripción 249375947 al empleo ofertado en la Secretaría de Cultura y Patrimonio de la Gobernación del Atlántico denominado Profesional Universitario código 219 grado 09 identificado en la plataforma SIMO de la Comisión Nacional del Servicio Civil con el número 75372...»*.

2.2.- En ese orden de sucesos, el promotor apunta que *«...en virtud de dicho proceso, obtuv[o] el primer lugar como se constata [con] la Resolución N° 662 de 11 de noviembre de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado profesional universitario, Código 219, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 75372 del Sistema General de Carrera Administrativa de la*

planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II. 3».

2.3.- Del mismo modo, el tutelante asevera que *«en el mismo acto administrativo, se cita en la parte resolutoria, lo siguiente: “Art. 5. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la firmeza de la posición de un aspirante en la presente Lista de Elegibles, deberá(n) producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, el (los) nombramiento(s) en Período de Prueba que proceda(n), en razón al número de vacantes ofertadas”».*

2.4.- A la par, el auspiciador informa que *«el día 11 de diciembre de 2021 la Subsecretaría de Talento Humano remitió correo de solicitud de documentos para efectuar el nombramiento en periodo de prueba, correo respondido por el suscrito como consta en la prueba 3», pero denuncia que «hasta el día 18 de enero de 2022 la citada Subsecretaría respondió al suscrito con la prueba 4, aduciendo que la persona ubicada en dicho empleo y cuyo nombramiento es en provisionalidad, se acogió a la protección legal conferida por el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019».*

2.5.- Con mira en esa revelación, el actor infiere que *«...por la respuesta, se sobreentiende que la Gobernación del Atlántico tenía previo conocimiento de las situaciones administrativas derivadas de la desvinculación del personal provisional de dicha entidad y por tanto, pudo haber cumplido con los principios de planeación, eficiencia y eficacia para crear los empleos transitorios previo a la entrada en vigencia de la Ley de Garantías y así realizar los nombramientos en periodo de prueba dentro de lo establecido en el numeral 3 de este escrito».*

2.6.- A partir de lo anterior, el gestor alude que *«...en ejercicio de sus derechos legales, requirió a la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante radicado 2022RE007571, mediante el cual solicitó acompañamiento a dicha entidad y en el marco de sus competencias, para garantizar el debido proceso frente al asunto», también por esos hechos presentó un derecho de petición a la Gobernación del Atlántico.*

2.7.- Sumado a ello, el memorialista pregona *«[q]ue por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil se emitió alerta en la plataforma SIMO, en la cual manifiesta que se activó el sistema de seguimiento de Carrera Administrativa», igualmente, se queja que no ha recibido respuesta por parte de «la Gobernación del Atlántico»; también, se trae a colación que «por hechos similares y mediante*

radicado 08001-31-05-002-2022-00016-00, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla aceptó las pretensiones de Martha Lucía López Muñoz y ordenó a la Gobernación del Atlántico proceder de manera inmediata con el nombramiento de dicha persona en periodo de prueba».

2.8.- Finalmente, el quejoso narra que «actualmente [tiene] registro activo en la Carrera Administrativa y que en virtud de la Ley 909 de 2004 y toda la normatividad que rige el tema, [considera que tiene] derecho preferente para ser nombrado en los empleos públicos a los que acceda mediante concurso de mérito abierto (como en este caso) o concurso de mérito mediante ascenso; máxime, cuando [dice que se] encuentr[a] en primer lugar en la lista de elegibles que se ha citado en este escrito en el numeral 2».

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se ampare las prerrogativas izadas en esta solicitud de amparo fundamental; como consecuencia de la anterior declaración, pide que se ordene a «la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, que en el término de 48 horas proceda a cumplir de manera efectiva con la Resolución N° 662 del 11 de noviembre de 2011» y se le «nombre en periodo de prueba para el empleo denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 09 ubicado en la Secretaría de Cultura y Patrimonio de dicha entidad».

4.- Mediante proveído de 22 de febrero de 2022, el estrado avocó el conocimiento de esta salvaguarda fundamental, también se vincularon a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a los señores JESÚS DAVID ROMERO CABRALES, JULIO CÉSAR PEÑA APONTE Y O'BRIAN ESTEBAN MONTERO ERASSO a este trámite constitucional.

LAS RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

1.- La GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, en su defensa alega el hecho superado, porque «el accionante fue debidamente nombrado y citado para posesionarse en acatamiento de la ley, solicitando este inclusive un término mayor para poderse vincular a mi representada, se evidencia que el hecho que sustenta el accionante en la presente tutela se encuentra debidamente superado y, en consecuencia, no se demuestra, porque no la hay, la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del actor. A contrario sensu, se evidencia que el Departamento del Atlántico ha cumplido con todos sus deberes legales y constitucionales, pues ha cumplido a cabalidad con los lineamientos establecidos a fin de posesionar al señor Díaz Hernández».

Añade a lo anterior, que *«previo los trámites de rigor y en todo caso, antes de la notificación de la admisión de la acción que nos ocupa, mi representada expidió el Decreto No. 109 del 15 de febrero de 2022, por medio del cual se le nombró en periodo de prueba al señor Sergio Giovanni Díaz Hernández, hoy actor dentro de este trámite constitucional, conforme a lo señalado en la Resolución No. 8662 del 2021. Lo anterior, procediendo igualmente a comunicar al accionante, mediante oficio del 21 de febrero de 2022, identificado con la radicación 20220510003653, remitido igualmente al correo electrónico del accionante sd0803horn@hotmail.com el 23 de febrero de 2022».*

Adicionalmente, el accionado hace hincapié en que *«[u]na vez recibido el nombramiento de rigor, en la fecha actual, esto es, 24 de febrero de 2022, el accionante remitió a la Subsecretaría de Talento Humano de mi representada, oficio de aceptación del nombramiento a él efectuado. En dicho oficio, cabe enfatizar, el accionante inclusive solicitó que se le ampliara el término de su posesión hasta el 4 de abril de 2022 atendiendo lo señalado en el artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015».*

También, el ente territorial censurado dice que la tutela es improcedente porque se ha violado el postulado de la subsidiariedad, ya que el actor puede acudir a la acción de cumplimiento y al medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, para reclamar dicho nombramiento en el cargo obtenido en el concurso de méritos, así que esgrime que no existe comprobación de un perjuicio irremediable.

Y, bajo esos escolios es que pide sea desestimada la solicitud de amparo.

2.- La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL esgrime que no le ha vulnerado derecho alguno a la accionante, ya que alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que *«[r]especto a las pretensiones del accionante, esta Comisión solicita ser desvinculada de la presente acción, teniendo en cuenta que se advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal de la Gobernación del Atlántico, también lo es que esta Comisión no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad, no tiene la facultad nominadora y tampoco tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos».*

Asimismo, el vinculado aprovecha la oportunidad para aludir a las fases del concurso, con la puntualización que la actora se encuentra en el primer lugar en la lista de elegibles para el cargo reclamado en sede tutelar, y en su sentir *«la CNSC y la Universidad Sergio Arboleda en calidad de operador del concurso, han dado cumplimiento a lo establecido en el precitado Acuerdo de Convocatoria norma reguladora de todo el proceso y se convierte en Ley para las partes como una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, garantizando con ello el principio del mérito y el de la confianza legítima por parte de los aspirantes y hoy elegibles dentro del proceso de selección»*.

Finalmente, el vinculado enfatiza que *«la CNSC no vulneró ninguno de los derechos fundamentales invocados por el accionante en el escrito de tutela y se advierte que la competencia del nombramiento y posesión en periodo de prueba de los elegibles que ocupan posición meritoria, recae exclusivamente en el representante legal y nominador de la correspondiente entidad para la cual se hace el concurso, por lo que no puede arribarse a decisión diferente que a la desvinculación de ésta Comisión Nacional»* y pide *«se exhorte a la Gobernación del Atlántico para que cumpla con los deberes legales que le corresponden frente al nombramiento de los elegibles que ocupan una posición meritoria en una lista de elegibles en firme, conforme lo prevén las normas que regulan la materia»*.

3.- Los vinculados JESÚS DAVID ROMERO CABRALES, JULIO CÉSAR PEÑA APONTE Y O'BRIAN ESTEBAN MONTERO ERASSO, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Cómo ya quedó visto, es patente de la recesión del cuadro *fáctico* recreado en la presente salvaguardia fundamental devela que la esencia del debate sometido ante la jurisdicción radica en que el censor se queja en sede constitucional que la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, aún no lo ha nombrado en periodo de prueba en el cargo de profesional universitario, Código 219, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 75372 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II, a pesar que obtuvo el primer lugar en el concurso de mérito para dicho cargo ofertado, lo que en su sentir le ha causado afectaciones a sus prerrogativas.

2.- Una vez enterada de la existencia de la presente acción constitucional, la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO escogió como medio defensivo la

imprecación del hecho superado, y en pos de sus defensas –afirma- que ya nombró en periodo de prueba al accionante, para el cargo en que obtuvo el primer lugar en el manido concurso.

3.- Al respecto, es de verse que la Corte Constitucional en forma reiterada ha precisado los efectos del instituto del *«hecho superado»*, en el sentido que la acción de tutela *«pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo»*¹. En estos supuestos, el amparo constitucional no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juzgador en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz².

En efecto, si lo que la salvaguarda pretende es ordenar a una autoridad pública ora a un particular que actúe o deje de hacerlo, y *«previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales»*³. Vale decir, esa circunstancia permite pregonar la ausencia de supuestos facticos que materialicen la decisión del juez de tutela.

Con arreglo a ello, es que el máximo Tribunal Constitucional ha creado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de los jueces de tutela no devengan inanes. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino que también, deben considerarse que a despecho de la inexistencia de un *factum* objeto de decisión, o que a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para soslayar la función hierática que tienen sus decisiones. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 15 de diciembre de 2014, Exp. T-970-2014, M.P. VARGAS SILVA Luis Ernesto.

² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 21 de febrero de 2008, Exp. T-168 de 2008, M.P. MONROY CABRA Marco Gerardo.

derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

4.- Esas breves consideraciones, vienen al caso *sub judice*, ya que ha pasado sencillamente que el expediente permite rastrear la configuración del precitado hecho superado. En razón que refulge a la pupila la existencia de un memorial digital presentado por la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, en que se acompaña el Decreto N° 109 de 2022, en que se aprecia en su artículo primero, la orden vertida de «*nombrar en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa al señor SERGIO GIOVANNI DÍAZ HERNÁNDEZ [...], en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09, de la planta global de la Gobernación del Atlántico...*», y en el artículo tercera de dicho Acuerdo, se dejó sentado que la persona que detentaba ese cargo en provisionalidad quedaba insubsistente, en el momento que el accionante tomará posesión de dicho empleo público en la entidad accionada.

Adicionalmente, pero íntimamente ligado a lo anterior, el accionado demostró que ese acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba en el cargo al actor, ha sido notificado en el correo electrónico de notificaciones judiciales del accionante, comoquiera que se aprecia que las comunicaciones fueron remitidas al correo sergdhorn@gmail.com (Véase, págs. 24 y 43 archivo digital N° 12 del expediente), que es el mismo email del actor denunciado para notificarse en el escrito de tutela (Ver, pág. 6 del escrito de tutela, obrante en el archivo digital N° 02 del expediente), y se agrega que el propio accionante pidió que su posesión se prorrogará para el día 4 de abril de 2022, tal como se visualiza del memorial presentado por éste en la calenda 24 de febrero de 2022 (Ver, pág. 23 archivo digital N° 12 del expediente).

En ese orden de ideas, emerge coruscante que la entidad accionada ha conjurado el extravío generador de la queja constitucional, ya que dio las órdenes para el nombramiento del señor SERGIO DÍAZ HERNÁNDEZ, de manera que ese hecho ha dejado de existir en el mundo fenomenológico, comoquiera que es evidente que el entuerto generado por esa falta de nombramiento fue enmendada por la autoridad recriminada, valga acotar, que la existencia de dicha resolución pone en evidencia que el reclamo elevado en sede constitucional ya fue atendido y en forma favorable al tutelante, y sí bien es cierto, aún no se ha posesionado en el cargo de marras, es claro que eso no ha acaecido por la propia voluntad del actor, quien pidió la prórroga de esa posesión para el día 4 de abril de 2022, y

finalmente, se aclara que esa circunstancia sucedió con antelación a que se proferiera sentencia, ante lo cual despunta con vigor la superación del estado de vulneración constitucional anotada.

En buenas cuentas, se deniega la salvaguarda constitucional enarbolada.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: Niéguese el amparo constitucional a los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, el principio del mérito, igualdad, buena fe, confianza legítima de los particulares en el Estado y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, promovido por el ciudadano SERGIO DÍAZ HERNÁNDEZ contra la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, por los motivos anotados.

SEGUNDO: Notificar esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

TERCERO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,



A handwritten signature in black ink on a light blue grid background. The signature is stylized and appears to read 'M. Castañeda Borja'. Below the signature is a solid black horizontal line.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA