



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 DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla marzo diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA: Acción de tutela (Segunda instancia).

RADICACIÓN: 08001-40-53-007-2022-00073-00

ACCIONANTE: MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJIA

ACCIONADOS: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL «CNCS»

### ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO frente a la sentencia proferida el día 16 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, que concedió el amparo promovido por la señora MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJIA contra DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL «CNCS».

### ANTECEDENTES

1.- La gestora suplicó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, acceso a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, acceso a la carrera administrativa por mérito y confianza legítima, presuntamente vulnerados por las entidades acusadas.

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

2.1.- Refiere la accionante que «[l]a COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNCS, a través del Acuerdo No. CNCS - 20191000008636 del 20 de agosto de 2019, convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Atlántico», acaeciendo que participó «dentro de [dicha] Convocatoria Territorial 2019 -II, inscribiendo[s]e al cargo Profesional Universitario código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO», diciendo que presentó y superó de forma

satisfactoria «cada una de las pruebas y etapas correspondientes, otorgando[l]e la posición primera en la tabla general de puntuaciones por resultados».

2.2.- A partir de ese recorrido cronológico, la accionante acota que «superadas todas las etapas correspondientes, la Comisión Nacional de Servicio Civil procedió a realizar la publicación en el Banco Nacional de Lista de Elegibles, de la resolución N° 11256 expedida en fecha 18 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado profesional universitario, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304, 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” la cual fue publicada el día 19 de noviembre de 2021», ocurriendo que esa «lista de elegibles según la Resolución CNSC No. N° 11256 expedida en fecha 18 de noviembre de 2021, [se encuentra] en firme desde el día 29 de noviembre de 2021 y está debidamente comunicada a la Gobernación del Atlántico. Comunicación hecha por la CNSC a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE). <https://bnle.cnsc.gov.co/>».

2.3.- En esa saga, la censora apunta que «conform[e] con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, la entidad nominadora Departamento del Atlántico, dentro los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito debió producir el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles», habiéndose consumado ese lapso «[e]l pasado 14 de diciembre de 2021 se cumplieron los diez (10) días hábiles, para que la Gobernación del Atlántico produzca [su] nombramiento en periodo de prueba, conforme con lo dispuesto en el artículo (Artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015), la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenida en la Sentencia SU-913 de 2009».

2.4.- Además, la accionante apunta que «la Entidad Departamento del Atlántico, [que] mediante oficio con radicado 20210510022621 de fecha 3 de diciembre de 2021, por solicitud de información de fechas programación de nombramientos, resolvió al señor Luis Robles Logreira lo siguiente: “(...) Las listas de Elegibles correspondientes a la Convocatoria Territorial 2019 II , cobraron firmeza el día 29 de Noviembre de 2021, a partir de esa fecha la administración Departamental cuenta con diez (10) días hábiles para producir los nombramientos

*en periodo de prueba en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, por lo tanto una vez se efectúen dichos nombramientos se le estarán comunicando de manera oportuna a los elegibles» y «en vista de no recibir ningún tipo de notificación personal del Nombramiento, la suscrita presentó solicitud formal ante la entidad nominadora el día 13 de diciembre de 2021, por medio de la cual realicé el requerimiento del nombramiento en periodo de prueba conforme a lo establecido en la Constitución Nacional y los términos perentorios que establece el Decreto Único Reglamentario de la Función Pública 1083 de 2015».*

2.5.- A esas cotas, la actora evoca que *«el Departamento del Atlántico a través de la Secretaria General de Talento Humano, en fecha 20 de diciembre de 2021, solicitó a la suscrita, por medio de correo electrónico “solicitud de documentos para nombramiento en periodo de prueba”, los cuales debían ser aportados para la verificación del cumplimiento de los requisitos»,* luego, la censora afirma que atendió *«el requerimiento, el día siguiente 21 de diciembre de 2021, procedi[endo] [ha] aportar en formato digital todos los documentos en estricto orden en que fueron requeridos para proceder con el acto de nombramiento en periodo de prueba».*

2.6.- A pesar de lo anterior, la auspiciadora se duele que *«habiendo transcurrido varias semanas sin obtener ninguna notificación del acto de nombramiento, nuevamente en fecha 12 de enero de 2022, presentó requerimiento escrito a través de correo electrónico remitido a la Subsecretaria de Talento Humano, solicitando información del trámite de nombramiento el cual hasta la fecha no ha sido notificado»,* aunado a que ante la insuficiencia de respuesta sobre dicho nombramiento, es que la actora *«en fecha 13 de enero de 2022, radi[có] solicitud formal ante la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el radicado 2022RE004074, con el objeto de que la entidad vigilara y supervisara el cumplimiento del Acuerdo 20191000008636 del 20 de agosto de 2019 y la obligación de proveer los cargos que se encuentran con firmeza completa dentro de la Planta Global de la Gobernación del Atlántico».*

2.7.- Con ocasión de esa misiva, *«la Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante radicado 2022OFI-500.140.12-0968 de enero de 2022, efectuó el requerimiento al Departamento del Atlántico...»;* empero, la accionante recuenta que en la calenda del *«...día 15 de enero del presente año, la Subsecretaria de Talento Humano, vía correo electrónico, remite comunicado informando que el cargo al cual [dice] [se] encuentr[a] con derecho de ser nombrada, se encuentra*

*actualmente ocupado con un servidor público con vinculación provisional, el cual presenta una condición de Fuero Sindical, indicando que “una vez se agote el orden de provisión conforme lo señala el Decreto 498 de 2020, se procederá de conformidad a efectuar el nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 08, del cual usted ocupó la primera posición en la lista de elegibles”.*

2.8.- En esa sintonía, la accionante memora que el accionado «[a] través de la respuesta comunicada por el Departamento del Atlántico, se reconoce que ya existe un acto administrativo debidamente motivado y en firme que ordena la provisión de la vacante y su nombramiento en periodo de prueba a la persona que ocupa la primera posición en la lista de Elegibles, no obstante, de manera injustificada sujeta el nombramiento al agotamiento de un orden de provisión [plasmado en el párrafo del] (artículo 2.2.5.3.2. del Decreto No. 1083 de 2015)», juzgado ese procedimiento inaplicable a su caso, porque «...para el presente caso la lista de Elegibles elaborada en el cargo profesional universitario, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019, se encuentra conformada por 16 personas y solamente se provee (1) una única vacante dentro del cargo específico ; por lo tanto no se cumple con los presupuestos de este párrafo, pues la lista de elegibles está conformada por un número mayor de personas».

2.9.- A la par, la gestora alude que la jurisprudencia de la Corte Constitucional les da preferencia a los ganadores del concurso, «debido a que los servidores nombrados en provisionalidad gozan de estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución o en la Ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos. Los funcionarios en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera situación que [en su parecer] ya se concretó con la publicación y firmeza de la lista de elegibles».

2.10.- Destacándose «...que en fecha 30 de Julio de 2021, la Subsecretaria de Talento Humano, emitió circular dirigida a servidores públicos con vinculación provisional en condición de pre pensionados, situación de discapacidad y/o madres, padres cabeza de familia, por medio de la cual requirió toda la información

*relacionada con los funcionarios que presentaran alguna situación o condición especial, con el fin de identificar los cargos vacantes dentro del trámite de desvinculación»; por lo tanto, «[a] través de la Circular No 0022 2021, (9) de agosto de 2021, en virtud a la Circular emitida por la CNSC, la Subsecretaria Financiera, requirió la información relacionada con los servidores en condiciones especiales».*

2.11.- En otro párrafo, el tutelante enfatiza que con mira en esa información el accionado «...conoció de primera mano las situaciones de cada servidor en provisionalidad en el año 2021 y dispuso del tiempo razonable para efectuar los retiros del servicio desde finales del mes de Noviembre del año anterior, estableciendo los dispositivos y acciones afirmativas para aquellos empleados dentro de los términos dispuestos por la ley; de tal manera que no es admisible que la entidad después de siete (7) meses, de haber requerido la información a través de las circulares y después de dos (2) meses de estar firme la lista de elegibles, pretenda retardar el cumplimiento de la orden de nombramiento emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Resolución N° 11256 expedida en fecha 18 de noviembre».

2.12.- Reiterando, la promotora afirma que se debe nombrar al que ganó el concurso de méritos, sustentando esa afirmación con la citación de la sentencia T-596 de 2011 de la Corte Constitucional, con la aclaración que el retiro del empleado en provisional que goza de fuero sindical, no requiere autorización judicial, en los eventos de provisión del cargo a la persona que obtuvo el puesto por concurso de méritos, ya que alega que esa «*decisión no se produce por causas arbitrarias sino en cumplimiento del proceso de selección para el ingreso a la función pública*».

2.13.- Así las cosas, la actora pregona que «*el servidor público en provisionalidad con “fuero sindical” contó con las mismas oportunidades en igualdad de condiciones frente a los demás participantes, para acceder a través del mérito al cargo; sin embargo no ocupó la primera posición en estricto orden de mérito, dentro de la lista de elegibles en la vacante respectiva, por lo cual debe ceder su plaza de manera inmediata a la persona que superó todas las etapas de concurso de méritos, circunstancia plenamente justificada para el retiro del servidor sin necesidad de mediar autorización judicial, pues la estabilidad relativa o intermedia que se le ha reconocido a esta categoría de servidores cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participen en un concurso público e integraron la lista de elegibles*».

2.14.- Quejándose que «el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, a través de su Subsecretaria de Talento Humano, omite y retarda el cumplimiento de un acto administrativo con firmeza, que ordenó la provisión del cargo dentro de los 10 días hábiles siguientes a su comunicación, al ser desconocidas las normas de carrera administrativa y en persistir en mantener indefinida la situación de las personas que ganamos el concurso por mérito, ya concluida las etapas y con firmeza de lista de elegibles, se tornaría nugatoria la razón de ser de una convocatoria para la provisión de cargos en la carrera administrativa. Tal interpretación asumida por la administración, llevaría al caos, pues en la práctica se avalaría que la relativa estabilidad de los servidores con fuero sindical o en condiciones de protección especial es indefinida en el tiempo desconociendo flagrantemente el principio de “el mérito” como presupuesto para el acceso a los cargos públicos. Circunstancia que además nos pondría ad portas de un estado de cosas inconstitucionales».

2.15.- Insistiéndose que «...con el incumplimiento prolongado en el tiempo de la obligación constitucional y legal del Departamento del Atlántico, [le] han sido vulnerado los derechos y principios a la dignidad humana, acceso a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, acceso a la carrera administrativa por mérito; así como la aplicación y protección de los principios constitucionales de la confianza legítima y derechos adquiridos», en boga a esa situación «[e]n fecha 26 de enero del presente año, radi[có] derecho de petición a través de la ventilla única virtual [atencionalciudadano@atlantico.gov.co](mailto:atencionalciudadano@atlantico.gov.co), solicitando información relacionada con la fecha de programación del nombramiento en periodo de prueba sin que hasta el momento se [le] haya notificado respuesta de fondo».

2.16.- Finalmente, la censora narra que «la Entidad departamental, ha procedido a expedir varios de los actos de nombramientos en periodo de prueba de elegibles que ya se encuentran notificados, cuyos cargos estaban ocupados por servidores provisionales en condiciones especiales, como en el presente caso de Fuero Sindical y condiciones de madre y/o padre cabeza de familia, entre otros, sin embargo, hasta la presente fecha, pese a encontrarse vencido el término de nombramiento, el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO continua dilatando el proceso y no [le] ha notificado [su] nombramiento en periodo de prueba en virtud del aludido concurso de méritos», lo que juzga le «viola [su] derecho fundamental a la igualdad frente al resto de compañeros elegibles en los cargos».

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se protejan sus derechos dignidad humana, acceso a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso,

acceso a la carrera administrativa por mérito, confianza legítima y derechos adquiridos; en consecuencia, se ordene al accionado «*Departamento del Atlántico, [...], que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación del Fallo de Tutela, realice las actuaciones tendientes para [su] nombramiento y posesión en periodo de prueba en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75304, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, con única vacante para optar*» y «*que, una vez efectuado el nombramiento, se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera [sus] derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso, y por tanto se establezca un tiempo máximo no superior a diez (10) días hábiles para mi posesión, tal como indica el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017*».

4.- Mediante proveído de 3 de febrero de 2022, el *a quo* admitió la solicitud de protección, con la vinculación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, luego, por conducto del auto fechado 10 de febrero de 2022 se vinculó al señor RAMIRO REY GONZÁLEZ y el 16 de febrero de 2022, concedió el amparo suplicado, inconforme con esa determinación la entidad accionada, impugnó el fallo tutelar.

#### LA RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

1.- LA GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, argumenta que no le ha violado derecho alguno a la actora, porque dice que «*...en el presente caso cabe señalar que la accionante, tal como le fue informado por la Subsecretaría de Talento Humano de la Gobernación del Atlántico mediante Oficio No. 20220510000751 del 11 de enero de 2022, en efecto se encuentra en trámite para ser nombrado pero de acuerdo con el orden de provisión dispuesto legal y jurisprudencialmente para ello, en tanto que, estando ocupado el cargo al cual aspira por una persona nombrada en provisionalidad que solicitó se declare que tiene retén social, mal podría considerarse que mi representada se encuentra desconociendo u omitiendo acción alguna que perjudique los derechos de la parte actora, cuando, por deber legal y constitucional, lo que adelanta es una provisión ordenada que respete las garantías que dentro del Estado Colombiano también se han dispuesto para este tipo de casos especiales*».

Añade a lo anterior, el accionado la exculpación consistente en que se *«debe tener en cuenta el señor Juez las implicaciones que tendría el eventual retiro de quien ocupa el cargo en provisionalidad para la Gobernación del Atlántico, pues declarar su insubsistencia, conllevaría desacatar leyes preestablecidas y derechos del funcionario toda vez que actualmente NO EXISTEN VACANTES, en la cual pueda ser reubicado o vinculado el funcionario, lo cual tiene lugar no solo por la vigencia actual de la Ley de Garantías (Ley 996 de 2005) cuyo artículo 38 regula la materia, sino también, por lo señalado la Certificación de vacantes definitivas de fecha 01 de febrero de 2022»* e insiste en que *«la Gobernación del Atlántico ha realizado las gestiones tendientes a realizar el nombramiento de la señora Maira Alejandra Cervantes Mejía, el cual ha sido retrasado en el evento de la protección especial que alega el funcionaria que se afecta por la provisión correspondiente»*.

También, el ente territorial se parapeta en el presupuesto de la subsidiariedad, para alegar la improcedencia del amparo, estimando que *«la actora no agotó los mecanismos judiciales dispuestos para solicitar lo que hoy reclama mediante esta tutela, pues si su inconformidad radica en la demora del trámite de nombramiento y posterior posesión, para ello está dispuesta la acción de cumplimiento ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el cual corresponde a la vía legal idónea para ventilar lo pretendido»* y descarta que a *«la parte accionante [...] se le haya ocasionado un perjuicio irremediable, por parte de mi representada, toda vez que no demostró en ningún momento la ocurrencia de ningún tipo de perjuicio nocivo, grave, directo e inminente que afecte en gran medida el goce de sus derechos fundamentales o los de su familia»*, siendo sustentados todos esos argumentos defensivos con transcripciones y citas de varias sentencias emitidas por la Corte Constitucional en materia de tutela.

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 de la 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».*

También, 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. Por tanto, el hecho de que la señora Maira Alejandra Cervantes Mejía ocupó el primer puesto en la Lista de Elegibles conformada para el empleo No. 75304, la cual cobró firmeza y fue comunicada a la entidad territorial, esta CNSC manifiesta que la aspirante debe ser nombrada y posesionada en el empleo al cual concursó, por lo tanto, la Gobernación del Atlántico debe garantizarle el derecho a ser nombrada, con el fin de que no siga vulnerando el derecho fundamental al acceso a la carrera administrativa por meritocracia por parte de la entidad territorial».*

Finalmente, el vinculado enfatiza que *«la CNSC no vulneró ninguno de los derechos fundamentales invocados por la 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.- El señor RAMIRO REY GONZÁLEZ alega que no pueden desvincularlo del cargo que ostenta en provisionalidad, porque esgrime que goza de una estabilidad laboral reforzada, ya que anota que *«[e]n el año 2013, en óptimas condiciones de salud ingres[ó] a laborar en la Gobernación del Atlántico en el cargo Profesional Universitario Grado 8. En fecha junio 15 del 2018, [fue] operado y diagnosticado con tumor de colon maligno, el cual es considerado enfermedad catastrófica. Que, a raíz de dicho padecimiento, est[a] en tratamiento y conforme a*

*ello, en diciembre de 2021 [fue] diagnosticado también con un lipoma en la vesícula, la cual debe ser extraída, conforme historia clínica anexada»; y, en virtud a «la enfermedad que [dice padece], [ha] presentado ante la secretaria de Talento Humano de la Gobernación del Atlántico, las historias clínicas, incapacidades y todos los documentos relacionados con [su] estado de salud y los tratamientos recibidos como consecuencia de la enfermedad que [asevera] padece, así como los controles que se deben tener en consideración a consecuencia del Cáncer-tumor de colon maligno».*

*A la sazón, el vinculado alude que «...la GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO ha venido cumpliendo lo establecido en T 342 de 2021, Decreto 1083 de 2015 y SU 446 DE 2011, T 342 de 2021, así como lo establecido en el Decreto 1083 de 2015 previendo mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones especiales como es [su] caso por [su] condición de salud, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien por encontrar[s]e en un cargo en provisionalidad y encontrándose en mi condición no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, no es menos [dice] que por [su] condición de salud conforme a la historia clínica anexa tumor[r] maligno de colon (cáncer de colon), deb[e] ser el último en ser desvinculado del sitio de trabajo, así como debe la Gobernación realizar las acciones tendientes a realizar [su] reubicación en un cargo de igual rango y remuneración al que ocup[a] y en caso de no haber vacante de tal naturaleza al momento del nombramiento de la accionante, apenas hubiere un cargo de tal magnitud».*

*Por último, el vinculado arguye que el amparo es improcedente por transgredir el postulado de la subsidiariedad, ya que afirma «se encuentra dispuesta la acción de cumplimiento y el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la cual corresponde a la vía legal idónea para ventilar lo pretendido en caso de no estar conforme con el acto emitido por la Gobernación del Atlántico en enero 11 de 2022 ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, tal como lo establece el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», juzgando que «la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es una vía rápida, mediante la cual, desde la presentación de la demanda, puede solicitar las medidas que considere pertinentes y que afectan a la accionante» y pide se tenga en cuenta su protección de fuero sindical.*

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de esta ciudad, concedió la protección constitucional rogada, por considerar que *«...la acción de tutela sí es procedente para el estudio del caso sometido a consideración del Juzgado, y que no está obligada el favorecido con el primer puesto del concurso a someterse a un proceso ante la justicia ordinaria que no resulta eficaz para obtener la protección de un derecho que adquirió después de haberse sometido a los etapas del concurso, pues ello implicaría una tensión que como lo dice la Corte Constitucional, “ ... 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...”»*.

Una vez planteado ese axioma basilar de la *ratio decidendi* del fallo analizado, la jueza *a quo* expone cómo premisa fáctica que *«[e]n ese estado de las cosas, tenemos que, en el sub lite, la actora obtuvo el primer puesto en el concurso de méritos aludido, conformándose así un listado de elegibles que, según la normatividad aplicable, esto es artículo 31 de la Ley 909 de 2004, tendrá una vigencia de dos (2) años. Tal aspecto no se discute o controvierte por ninguno de los intervinientes, es decir, la accionante es la primera en la lista de elegibles del cargo a proveer en propiedad, además así se desprende de las pruebas allegadas al expediente»*, también aclara que el señor RAMIRO REY GONZÁLEZ se encuentra vinculado al sindicato Unión de Trabajadores y Empleados Públicos de la Gobernación del Atlántico *«UTRAGOBER»* y que está probado que dicho vinculado padece de un cáncer de colón, conforme a las documentales entre las que se destaca la historia clínica obrantes en el expediente.

A partir de esas consideraciones jurídicas y probatorias trasuntadas, la *iudex* de primera instancia razona que *«en tal punto, debe el Despacho enfatizar en que, si bien es cierto dicha instrucción se emite en virtud de la protección especial de que gozan las personas en situaciones particulares, como el caso de quien ocupa el cargo en provisionalidad, que ha sido tratado por cáncer de colon y es aforado sindical, no lo es menos que, la obligación legal impuesta [al] nominador se limita a exigirle que adelante las gestiones a fin de reubicar a estos servidores en esas condiciones especiales, más no se extiende a facultarlo para mantenerlos de forma indefinida o vulnerando los términos para proveer el cargo en propiedad y que fue ofertado»*, con el atenuante que *«[n]o desconoce esta sede judicial ni la jurisprudencia, la necesidad de proteger a aquellos que se encuentran en situación*

*de vulnerabilidad en razón de su estado de salud o que son protegidos de manera especial por pertenecer a grupos sindicalizados».*

Sin embargo, la juzgadora de primer grado advierte que *«tales privilegios, como sucede en el caso bajo estudio, entran en contraposición con los derechos fundamentales de una persona que, en virtud del principio del mérito, se ha hecho acreedora del nombramiento, al haber superado las pruebas requeridas para ello, naciendo así su derecho a ocupar el cargo para el cual fue elegida por meritocracia»,* de manera que infiere que *«[t]ales actuaciones en procura de que, la persona en situación de especial protección sea la última en removerse, de emprender las acciones a fin de obtener una posible reubicación del señor REY GONZALEZ, se han adelantado por parte de la accionada, es decir, se hallan cumplidos tales presupuestos jurisprudenciales; no obstante, lo cierto es que, en el caso particular, a pesar de ello, no ha sido posible materializar dichas acciones, lo cual no puede interpretarse como la imposibilidad de nombrar en el cargo a la accionante señora CERVANTES MEJIA, pues ello devendría en mantenerla indefinidamente en una incertidumbre pues no es claro ni certero de cuándo podría darse la reubicación, lo cual no es admisible en la medida en que significaría obligarla a soportar una carga que no le es atribuible pues como se dijo, supero las etapas de un concurso para proveer un cargo ofertado para proveer en propiedad»,* lo que estima le ha vulnerado las prerrogativas a la actora, las cuales en el veredicto opugnado las ampara.

### LAS IMPUGNACIONES

La Gobernación del Atlántico impugna el fallo, focalizándose sus reparos concretos, con la denuncia de una inadecuada valoración probatoria por parte de la jueza de primera instancia, dado que *«el Juzgado no valoró adecuadamente el material probatorio allegado»,* porque achaca que *«el accionante no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la presente acción de tutela»,* cómo la *«imposibilidad de reubicar al funcionario provisional en otro cargo vacante»,* que son ataques a la contemplación objetivo del acervo probativo.

En otra sección, el recurrente plantea ataques apoyados en indebida interpretación de la ley y los precedentes constitucionales sobre la cosa *iudaca*, cuando censura a la *«señora Juez [porque en su opinión] valor[o] indebidamente la protección relativa con la que cuentan los funcionarios que se encuentran provisionalmente en empleos de carrera, y que alegan calidad de especial protección»,* que no paro mientes en que *«nombrar a la accionante implicaría ir en*

*contravía del Decreto 1415 y demás normas concordantes aplicables a este tipo de asuntos».*

Y, el último frente de los reproches compendiados en la alzada, abreva en la denuncia de haberse incurrido en preterición de la circunstancia que *«la actora tiene otros medios de defensa judicial definitivo para ventilar sus pretensiones por lo que la tutela era improcedente como mecanismo subsidiario, máxime cuando el mismo carece de un perjuicio irremediable que hiciera viable la presente acción de tutela»*, a la par pide en forma subsidiaria que el estrado module el fallo de primer grado, en caso que no salgan avante sus reproches al veredicto confutado.

2.- El señor RAMIRO REY GONZÁLEZ impugna la decisión de primera instancia, con una repetición de todos los argumentos traídos a colación en su escrito de réplica al amparo, pero con la queja que en su parecer *«no fue asimilado bajo la responsabilidad, seriedad que tiene los Jueces Constitucionales, prevengo por parte de Juez, una omisión de su obligación legal y con su actuar, no está considerado [su] estado precario de salud, y al desvincular[lo] de la Gobernación del Atlántico, se [le] ocasiona un perjuicio irremediable, debido a la falta de oportunidades que puede asistir[l]e al buscar empleo con esta perecedera salud, motivo de la impugnación de la acción de tutela»*.

### CONSIDERACIONES

1.- De entrada, se advierte, que encontrándose el presente expediente al despacho para providenciar frente a las impugnaciones presentadas por la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO y el señor RAMIRO REY GONZÁLEZ, se avista la existencia del memorial fechado 1 de marzo de 2022, en dónde la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO manifiesta que le da cumplimiento al fallo emitido por la jueza *a quo*.

2.- Ya superado lo anterior, es abisal que ese hito es resonante en autos, ya que ese cumplimiento del fallo, desencadena el afloramiento del hecho superado, debido a que se evidencia la satisfacción de la totalidad de las aspiraciones de la auspiciadora del amparo, ya que se dispuso el nombramiento en periodo de prueba en el cargo ofertado en el concurso de méritos, en el cual obtuvo el primer lugar en esa licitación.

3.- Justamente, el despacho deteniéndose en ese memorial de cumplimiento del fallo, repara que efectivamente se acompaña con el acto administrativo identificado como N° 146 fechado 25 de febrero de 2022, en que

se nombra en periodo de prueba a la accionante CERVANTES MEJIA, y se declara insubsistente al señor REY GONZÁLEZ, encontrándose consignado en ese acto administrativo que el vinculado RAMIRO REY no puede ser reubicado y designado en provisionalidad en otro cargo de igual o de similar categoría, porque expone la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO que *«la mentada situación, la subsecretaria de talento humano de la Gobernación del Atlántico constató la inexistencia de alguna vacante disponible en que pueda reubicarse el (la) servidor(a) que hoy se encuentra en provisionalidad ocupando el empleo con código OPEC 75304, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 08, teniendo en cuenta la normatividad y jurisprudencia aplicable»* (Ver, págs. 6 a 7 archivo digital N° 19 expediente), apreciándose que ese acto administrativo favorable a las solicitudes de la accionante le fueron notificados al correo electrónico lawmairacervantes@gmail.com, que es aquel correo denunciado como notificaciones judiciales en la tutela.

4.- Ciertamente, el despacho no ignora que ese acto administrativo ha colmado los reclamos de la tutelante, a la par que tuvo en cuenta las circunstancias apremiantes del vinculado REY GONZÁLEZ, que como lo expreso en su réplica al amparo, es sabedor que su estabilidad laboral es relativa, ya que cede ante el aspirante que obtuvo el primer lugar en el concurso de méritos, en que se ofertó el cargo que desempeñaba en provisionalidad, y comoquiera que la propia GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO manifiesta en ese acto de nombramiento en periodo de prueba a la actora, que no existe otro cargo igual o similar para nombrar a RAMIRO REY, es que deviene que ninguna prerrogativa por esa circunstancia se le cercenó, máxime que ese hecho superado se impone su declaratoria sin atenuantes.

5.- Así sentadas las cosas, es evidente que la providencia hostigada se quiebra en sus cimientos, puesto que se probó que el accionado no le ha violentado las prerrogativas a la accionante, en la medida que los documentos traídos *in extremis* en segunda instancia tienen la aptitud para quebrar la providencia opugnada, porque se ha satisfecho el reclamo deprecado en sede tutelar y esa circunstancia detona la floración del hecho superado.

En buenas cuentas, los numerales primero y segundo del fallo serán revocados y en su lugar se negará el amparo, por configurarse el hecho superado.

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: REVOCAR los numerales primero y segundo del fallo del 16 de febrero de 2022, mediante el cual el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, concedió el resguardo constitucional a favor de MAIRA ALEJANDRA CERVANTES MEJIA contra DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL «CNSC»; y su lugar, se niega el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, acceso a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, acceso a la carrera administrativa por mérito y confianza legítima por los efectos del hecho superado configurado.

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. P. Castañeda Borja'. Below the signature is a horizontal line.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA