



BARRANQUILLA, DISTRITO ESPECIAL. INDUSTRIAL Y PORTUARIO. TREINTA (30) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDOS (2.022). -

RAD.08001311000320220034300	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE:	GUSTAVO RAFAEL SARMIENTO ESCUDERO
ACCIONADO:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO
ASUNTO:	FALLO PRIMERA INSTANCIA.

I- FINALIDAD DE LA PROVIDENCIA

Entra esta instancia Judicial a resolver la Acción de Tutela interpuesta por el señor GUSTAVO RAFAEL SARMIENTO ESCUDERO actuando en nombre propio contra COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO, por la presunta vulneración a su Derecho fundamental de Debido Proceso, petición, igualdad, trabajo y acceso a cargo público.

II.- CAUSA FACTICA

1. Mediante acuerdo No. CNSC-20191000008636 del 20 de agosto de 2019, se abrió el concurso abierto de méritos para vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa, de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO – Convocatoria No. 1343 de 2019, Territorial 2019 II, entre los que se ofreció el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 10, identificado con el Código OPEC No.75346.
2. Habiéndose realizado el trámite de dicho concurso sin vicios ni nulidades, el accionante participa en el mismo, para el proceso de selección 1343 del 2019-Territorial 2019-II, del cargo antes mencionado, y logra ubicarse en la posición No. 2.
3. Dejándose en firme la resolución que conforma la lista de elegibles, se procedió a nombrar y posesionar a la Primera persona de la lista, siendo el señor NELSON GABRIEL MOLINA PRIETO.



4. El accionante presentó derecho de petición a la Gobernación del atlántico el día 03 de mayo el 2022, para que se informe sobre la situación del cargo, y dicha petición fue respondida por la demandada afirmando que el señor NELSON MOLINA había rechazado el nombramiento mencionado.
5. A la vez, el accionante recibe también un oficio de la Comisión Nacional del Estado Civil en la que destaca que el mismo sistema utilizado en el concurso (el de lista) ordena nombrar de forma automática al número 2 de la lista, ante la incapacidad del No. 1 de apropiarse del cargo, y así le informa al accionante que solo esperan la autorización para proceder a nombrar al segundo lugar.
6. Luego de esto, al no haberse comunicado el accionado con el accionante para informarle sobre novedad respecto al nombramiento; procede el accionante el día 21 de junio de 2022 a presentar nuevo derecho de petición sobre el estado del nombramiento, la cual fue debidamente recibida por la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y hasta el momento no ha sido contestada.

III.- SINTESIS PROCESAL

La presente solicitud de amparo fue admitida por medio de auto de fecha 17 de agosto de 2022, una vez notificada a la parte accionada se le otorgó el término perentorio de 48 horas contadas a partir de la notificación del auto admisorio, para que presentara su informe acerca de los hechos y las pretensiones consignadas por el accionante en su escrito de tutela.

Por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el mismo día del traslado, respondió que había recibido la notificación y que continuaría así al procedimiento correspondiente para continuar con la radicación; sin embargo, no ha contestado hasta el momento de dictar esta providencia.

Por su parte la Gobernación del Atlántico, una vez notificada dio respuesta argumentando que existe hecho superado por cuanto se encontraba pendiente que la CNSC autorizara el uso de la lista de elegibles para el accionante en el cargo ofertado OPEC No 75346. Por tanto, se encuentran adelantando los tramites tendientes a efectuar el nombramiento del accionante, por lo que al accionante le notificaran el acto administrativo esta semana. Por tanto, considera que existe carencia actual de objeto por hecho superado.



IV RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Como se indicó previamente, hasta el momento no se ha recibido respuesta de la parte accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por lo que se procede a considerar que se allana a los hechos de la demanda

Por parte de la Gobernación del Atlántico, enviaron contestación al presente despacho, indicando que el presente caso se constituye en un hecho superado, toda vez que el accionado ya estaba en trámite de cumplir con las pretensiones del accionante al momento de presentarse la tutela, y que espera próximamente cumplir con dicho objetivo, por lo que según el accionado la presente tutela carecería de objeto y por tanto la decisión tomada sobre la misma se consideraría inocua.

V. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

¿Los accionados, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO, vulneraron los derechos del accionante al no haber contestado a su derecho de petición enviado el día 21 de junio de 2022, y al no haber procedido al nombramiento del accionante GUSTAVO RAFAEL SARMIENTO ESCUDERO en el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado10, identificado con el Código OPEC No.75346, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DEL ATLANTICO, ofertado en el proceso de selección 1343 de 2019-Territorial 2019-II?

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE LA COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000, Decreto 5269 de 2014 y el Decreto 1938 de 2017, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional. La Corte Constitucional ha expresado reiteradamente que la Acción de Tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa de los derechos



fundamentales que sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales o ante su ineficacia, salvo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable

DE LA PROCEDENCIA.

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario por el cual las personas pueden solicitar de los Jueces y tribunales la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales cuando estos se vean amenazados o vulnerado producto de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los mismos particulares en los casos previstos en la ley. También puede acudir a ella cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial, o cuando se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Legitimación por activa: Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

El señor GUSTAVO RAFAEL SARMIENTO ESCUDERO actuando en nombre propio interpuso acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO al considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales al no habersele realizado el nombramiento en las oficinas de la GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO siguiendo el procedimiento del concurso de méritos mencionado en la demanda.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO, entidades públicas del orden Nacional, que presuntamente no ha atendido la solicitud del accionante.

Sobre el requisito de Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".



Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así pues, en esta oportunidad, se reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese principal escenario judicial los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial.

Así las cosas, se procederá a analizar si se cumple con el requisito de subsidiariedad aludido, el cual se entiende en el paso que tuvo que tomar el accionante antes de recurrir a la tutela; dicho paso se entiende completado con la presentación del derecho de petición el cual era medio único para actuar en sus intereses para la respectiva circunstancia, lo cual se explica en el hecho de que el accionante no está atacando directamente un acto administrativo ni una decisión por lo que no sería posible continuar por la vía Contencioso Administrativa, dejando así al accionante sin más posibilidad que utilizar el derecho de petición contra la accionada.

Ahora bien, dado que dicho medio tampoco fue atendido por las accionadas, y considerándose el derecho de petición un derecho protegido por la acción de tutela, se considera que era la tutela es un medio admisible para el presente caso. A la vez, como ya fue mencionado, que no era procedente la jurisdicción Contencioso Administrativa, se considera que no había otros medios para atacar la omisión de los accionados en realizar el nombramiento respectivo bajos los términos legales y los impuestos por ellos mismos en el Acuerdo N° CNSC – 20191000008636 del 20 de agosto de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil que regula el proceso de selección No.1343 de 2019.

Revisado el requisito de subsidiariedad, se pasa a considerar lo expresado por el Consejo de Estado, en la que por medio de sentencia 448 de 2022 C.P. C. P.: Gabriel Valbuena Hernández, consideró que la tutela sí es procedente para posicionar a una persona según la lista de elegibles dentro de un proceso de concurso de méritos, toda vez que puede producir un perjuicio irremediable al estar dicho proceso en fase de nombramientos, por lo que efectuado el nombramiento, complicaría el cambiar el cargo.



La misma sentencia del Consejo de Estado que dicho caso trasciende el ámbito administrativo y se configura en un asunto constitucional al verse vulnerados los derechos de acceso a la función pública, trabajo y debido proceso. Por tanto, así, no serían vías administrativas como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que la misma no es eficiente para el amparo de derechos fundamentales, siendo para esto ideal el uso de la tutela.

VII. DEL CASO EN CONCRETO

El señor GUSTAVO RAFAEL SARMIENTO ESCUDERO, ha exhibido por diferentes medios probatorios la existencia efectiva del concurso de méritos del proceso de selección No. 1343 de 2019 y la situación clara en la que participó resultando de segundo en la lista conformada por dicho proceso, quedando justo después del primero siendo NELSON GABRIEL MOLINA PRIETO, quien posteriormente rechazaría el cargo al que el señor GUSTAVO SARMIENTO pretende conseguir, pero que los accionados no han actuado para la ejecución de dicho nombramiento.

Respecto a si dicha conducta en sí, corresponde a la vulneración de derechos protegidos por la tutela, tales como indica el accionante en su derecho de petición, como pueden ser el mismo derecho de petición, protegido por medio de tutela.

A su vez se destacan derechos que se ven afectados por las circunstancias previstas, toda vez que se debe tener en cuenta que existe un derecho fundamental como es la participación en el ejercicio del poder público, la cual está profundamente ligada al modelo democrático que se profesa en Colombia. De aquí que, la Corte Constitucional se haya manifestado en la sentencia C 172-2021 indicando lo siguiente:

“(…) se ha destacado que la carrera incide de manera definitiva en derechos fundamentales tales como la participación en el ejercicio del poder político, a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicas, artículo 40.7 de la CP; la protección de las posiciones fundamentales de las que son titulares los trabajadores, como la estabilidad, la capacitación profesional, entre otras. Finalmente, y de manera especial, también se ha llamado la atención sobre la vinculación de la carrera con el derecho a la igualdad, en el trato y en las oportunidades.”

De aquí que, se considere afectado este principio dirigido a la

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 4 Edificio Centro Cívico

Celular: 321 7675599 Sólo WhatsApp Correo: famcto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

www.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia





protección de la democracia y al fin de tener como miembros de las instituciones públicas a las personas más capaces para los cargos requeridos. También se ha manifestado la Corte Constitucional sobre la importancia de la defensa de estos métodos de selección de personal público, esto se ve en la sentencia T 081-20221 en la que expresa que:

“En suma, (i) el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; (iv) no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluja se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa; (v) en el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado.”

De lo anterior se entiende que hay una prioridad y una directriz en identificar cuáles son los perfiles más aptos que quieran hacer parte de la administración pública, para seleccionarlos y permitirles su integración en las formas establecidas por ley.

Finalmente, se entra a considerar lo dicho por la accionada Gobernación del Atlántico en su contestación, en la que alude que el presente caso deba considerarse un hecho superado toda vez que alegan que se han cumplido los trámites estipulados por ley y se ha adelantado el cumplimiento de las pretensiones del accionante, tanto así que para el día 1 de septiembre, el nombramiento del señor GUSTAVO RAFAEL SARMIENTO ESCUDERO debe hacerse efectivo.



No obstante, hay que aclarar que dicha afirmación del accionado no es suficiente para constituir un hecho superado, toda vez que la puesta en peligro de los derechos del accionante no han cesado al momento de darse sentencia en el presente despacho, toda vez que al no estar en este momento debidamente nombrado y posicionado el accionante en el cargo previsto por lo examinado el presente caso, siguen siendo ciertas las potenciales vulneraciones que ya fueron descritas anteriormente en la parte motiva de la presente sentencia.

Por lo anterior, no se procede a reconocer el presente caso como un hecho superado, al no haber cesado completamente hasta el momento la potencialidad de vulneración de los derechos fundamentales aludidos por el accionante.

Con base en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el presente despacho considera que es procedente reconocer los derechos del accionante y en concordancia con los mismos, además de reconocer su derecho a que le den respuesta a la petición presentada frente a la accionada CNSC, también hay que intervenir reconociendo sus derechos al acceso de carrera administrativa y siguiendo el principio constitucional del mérito, el accionante se le haga el nombramiento respectivo en el proceso para la vacante de TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 10, identificado con el Código OPEC No.75346 por parte de la GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO.

En razón de lo anterior, el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DE BARRANQUILLA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales de igualdad y al debido proceso de GUSTAVO RAFAEL SARMIENTO ESCUDERO, vulnerados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA GOBERNACION DEL ATLANTICO, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, de respuesta a la petición presentada por el accionante ante esa entidad el día 21 de junio de 2022.

TERCERO.- ORDENAR a la Gobernación del Atlántico – Secretaria de Talento Humano que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas realice los trámites administrativos tendiente a lograr el nombramiento del señor GUSTAVO RAFAEL SARMIENTO ESCUDERO para el empleo denominado TECNICO



ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 75346 Asignación salarial del concurso \$3.828.864, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DEL ATLANTICO, ofertado con el proceso de selección 1343 de 2019-Territorial 2019-II, por contar a la fecha con la autorización expresa de la CNSC para ello.

TERCERO: Notifíquese este proveído a las partes por el medio idóneo.

CUARTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo dentro de la oportunidad legal, envíese el mismo, una vez vencido el plazo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE, EL JUEZ,

GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS

**JUZGADO TERCERO DE FAMILIA
DE BARRANQUILLA**

ESTADO No: 147

FECHA: 31 de agosto de 2022.

notifico auto anterior de fecha
30 de agosto de 2022.

MARTA OCHOA ARENAS
SECRETARIA

Firmado Por:

Gustavo Antonio Saade Marcos

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral

Barranquilla - Atlántico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0b9997caeb299cef345b23d09e2693807eae0a60418ca677f59c213b41cbbcc2**

Documento generado en 30/08/2022 04:04:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>