ASUNTO: ACCION DE TUTELA – ACCESO CARRERA ADMINISTRATIVA
RADICACION: 080014053-013-2022-00380-00
ACCIONANTE: MARIA LILIANA DE LAS MERCED SIMANCAS LLANOS
ACCIONADO: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA. ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2.022).

ASUNTO

Procede la presente autoridad jurisdiccional a resolver la acción de tutela impetrada por la señora MARIA DE LAS MERCEDES SIMANCAS LLANOS, quien actúa a través de apoderado judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, al trabajo, debido proceso administrativo, el acceso a cargos públicos como mérito al principio constitucional para acceder a empleos públicos, por parte de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, Secretaría Distrital de Gestión Humana de Barraquilla y contra la Comisión Nacional del Servicio Civil CNCS.

PREMISAS NORMATIVAS

Las contenidas en el artículo 29, 48 y 86 de la Constitución Nacional, y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021

PREMISAS FÁCTICAS

La accionante expresa como fundamentos de la presente acción constitucional, los hechos que se resumen a continuación:

-Que el 16 de octubre del 2018 la alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribieron el acuerdo No. CNSC .20181000006346 del 16 de octubre de 2018, por el cual se establecían las reglas del concurso abierto de mérito y convocaba para proveer vacantes definitivas pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía Distrital de Barranquilla-Atlántico-Proceso de Selección No. 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte. Y dentro del trámite de Selección el accionante fue inscrito para el cargo de profesional universitario Codigo 2019, grado 2 con número de oferta Pública de empleo de Carrera –OPEC No 75972 perteneciente a la Alcaldía de Barranquilla adscrito a la dependencia de Gerencia de Gestión de Ingreso Secretaria Distrital de Hacienda, siendo confirmado mediante resolución 7273 del 28 de julio del 2020 de la comisión Nacional del Servicio Civil (20202210072735) donde apareció conformando la lista de elegibles para proveer dos cargos en el que se inscribió donde ocupó en el estricto orden de mérito el puesto No. 6 con un puntaje definitivo de 56,22 puntos.

Que con fecha 9 de diciembre de 2021, presento derecho de petición a la Alcaldía de Barranquilla, solicitando información de listado completo de vacantes ofertadas o de vacantes definitivas en el cargo denominado Profesional Universitario Codigo 219 grado 2,

codigo OPEC No. 75972 del Sistema General de Carrera Administrativa con relación al Proceso de Selección 758 de 2018 y, la autorización de la recomposición de las listas elegibles de conformidad con resolución expedida por la CNSC.

La alcaldía de Barranquilla, mediante oficios del 14 de enero, 21 de febrero, 25 de marzo23 de mayo de 2022, le contesta a la accionante y le informa que los cargos relacionados de la Opec No 75972 corresponde a dos Carlos profesionales y relacionan a las personas nombradas Carlos Antonio Muskus Otero y Brandy Suggey de la Rosa Bula y confirma que la lista se encuentra agotada, debido a que las dos personas se encuentran posesionadas en periodo de prueba superado; que consultado el Banco Nacional de listas elegibles se constató que la CNCS conformo lista para proveer dos vacantes de empleo que se encuentran provista por los elegibles ubicados en los posiciones 1 y 2; remitiendo el listado de los funcionarios que ocupan vacantes definitivas del empleo Profesional Universitario Codigo 2019 grado 2 del Sistema General de Carrera, concluyendo con dicho listado toda la relación de las vacantes definitivas provista en provisionalidad y encargo; y según petición de fecha 14-02-2022 se suministra listado de funcionarios que ocupan vacantes definitivas con tipo de vinculación provisionalidad carrera administrativa, concluyendo que en dicho listado no hay funcionario en carrera administrativa en encargo sino en provisionalidad existiendo 18 vacantes definitivas en provisionalidad.

El cargo para el que ella concurso se encuentra provisto en provisionalidad en encargo y en provisionalidad en encargo en vacancias definitivas por un sin número de funcionarios relacionados en el escrito de tutela.

La accionante impetro reclamación administrativa ante la Alcaldía de Barranquilla, el día 26 de mayo de 2022, radicado No. EXT-QUILLA-22-067499 donde solicita el nombramiento y posesión en periodo de prueba dentro de su planta de personal y, a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que autorizara a la Alcaldía Distrital y estas no ha contestado el requerimiento.

Que consultando la situación jurídica de los funcionarios que ocupan las vacantes definitivas en el cargo que concurso la accionante en la página web del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público SIGEP se desprende que la información no está actualizada.

De acuerdo en las condiciones que se encuentra la accionante, ante la inminencia de un perjuicio irremediable ya que se encuentra elegible para uno de los cargos que ocupan funcionarios que no están en lista y que no han consolidado derechos adquiridos de acuerdo con la ley y ante el proceso de selección que tiene una vigencia limitada de dos años, los cuales una vez operado su vencimiento deviene como consecuencia la imposibilidad jurídica de utilizar la lista, por lo que le asiste la obligación a la Alcaldía derogar los actos administrativos de nombramiento en provisionalidad y en vacancia definitiva de los funcionarios que actualmente ocupan los cargos y solicitar la autorización a la comisión para hacer extensible los nombramiento haciendo uso de la lista de elegible.

A continuación, se desarrollarán los aspectos que se destacan de los informes presentados por cada uno de los accionados y vinculados.

Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, presenta informe en el cual manifiesta: *Se opone a la Solicitud de acción de tutela en los siguientes términos: Improcedencia por el principio de subsidiaridad e inexistencia del perjuicio irremediable, y que esta solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio judicial. (art 86 C.P. y numerales 1 y 5 del artículo 6de el decreto 2591 de 1991.*

La inconformidad del accionante radica en la normatividad que rige para el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de la lista de elegible, situaciones que se encuentran reglamentadas en los acuerdos del concurso así, como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentran criterio unificado del 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general respecto de los cuales el accionante cuenta con mecanismos de defensa para controvertirlos. (Citas jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Corte constitucional).

La 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…. En el presente caso no solo la accionante demuestra la inminencia, urgencia, gravedad, el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable con respecto de la relación con controvertir las normas que rigen el concurso de mérito y los criterios unificados de 16 de enero de 2020 que regula la ley 1960 de 2020.

Que la aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, no es posible porque contraviene los artículos 52 y 53 de la ley 4 de 1913 normas que claramente que rigen para hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de promulgación. Bajo el entendido que el artículo 7 de la ley 1960 dispone que rige a partir de su publicación lo que ocurrió el 27 de junio de 2019…" "…Así las cosas, como lo indico el texto de ley 1960 de 2019 que la misma era retroactiva o retrospectiva, esta solo puede ser aplicada en proceso de selección iniciado con posterioridad a su entrada en vigencia."

"Es importante señalar que en cumplimiento a lo señalado en la norma la CNSC y el departamento administrativo de la función pública DAFP a través de la circular 20191000000117 del 29 de julio de 2019 en su numeral 6 impartieron instrucciones sobre la aplicación de la ley 1960 de 2019 a partir de su entrada vigencia y los procesos de selección a los que se aplica…"

"Ante lo Expuesto se tiene que las listas de elegible derivada de la convocatoria 744 a 799, 805, 826 y 827, 987 y 988. Territorial Norte la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo puede ser utilizada para proveer vacantes de os empleos ofertados en el mencionado proceso de selección o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos"

"…Respecto de los mismos empleos o empleos equivalentes, en este punto es importante enfatizar no resulta procedente autorizar el uso de lista elegibles bajo el concepto de empleo equivalentes, existentes en la planta de personal de las entidades que conforman la convocatoria 744 a 799, 805, 826 y 827, 987 y 988. Territorial Norte pues tal situación desconocería que la CNSC cuando autoriza un uso de lista elegible, debe ajustarse a los criterios definidos por la ley vigente que los reglamento el concurso de mérito la cual estableció que los usos de listas se harían para promover los mismos empleos…"

"…En este sentido , mismo empleo corresponde a un empleo exactamente igual en todos los componentes descritos y definidos anteriormente, es decir denominación, codigo, grado de asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirante, siendo este el requisito sine qua nom para que un elegible pueda ser nombrado en el empleo para el que concurso y demostró cumplir con lo exigido y no para el cual no se sometió a evaluación dentro del proceso de selección…"

Por lo expuesto, en el marco del uso de la lista, se entiende que un encargo es equivalente a otro cuando tiene asignadas funciones iguales o similares para el desempeño que exijan requisitos de estudio, experiencia y competencia laborales iguales y correspondan al mismo nivel jerárquico con un grado salarial igual

"En cuanto el estado de la accionante, la Señora María Liliana de las Mercedes Simanca se inscribió con el ID No. 192508897 quien en las pruebas de competencias básicas y funcionales obtuvo los porcentajes optimas que hicieron continuar en el concurso. Posteriormente se expide la resolución para la conformación de listas para proveer dos cargos y ocupo la posición No 6."

Con fundamento en lo anterior solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional y /o se nieguen las pretensiones toda vez que no existen vulneración a los derechos fundamentales.

***Martha Charris Salcedo, procuradora provincial de Barranquilla, manifiesta que**: "Revisada la base de datos de la Procuraduría, Sistema de Información Misional-SIM, no se registra información y/o documentación relacionados con los hechos r4eferidos de la acción constitucional precitada.*

Es menester señalar que la presente acción no cumple con el principio de inmediatez. La Corte Constitucional en abundante jurisprudencia marca un patrón vinculante en la interpretación de la tutela y ha advertido si no existe un término legal de caducidad para presentar la acción, el principio de inmediatez se erige como requisito de procedibilidad de allí que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenazas de los derechos fundamentales invocado (T-332 de 2015)"

"…Consecuente con lo esgrimido lacónicamente este despacho considera que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales esgrimido por el accionante por las facultades legales y constitucionales que tiene, ya que de lo contrario desbordaría el marco de las funciones legales y constitucionalmente establecidas"

***Carlos Antonio Muskus Otero y Brandy Suggey De La Rosa Bula, se resumen** así:*
"Solicitan Denegar el petitum de la Tutela, en consideración que no hay vulneración sobre algún derecho fundamental, por cuanto fueron nombrados porque cumplieron con las exigencias del concurso y abstuvieron los mejores puntajes entre todos los aspirantes, además los cargos que ocupan presentaban vacantes definitivas y fueron ofertados para el proceso de selección 758 de 2018, OPEC 75972. Respecto a la solicitud de nombrarse en un cargo similar, esa pretensión está anclada en mal puerto, por cuanto no es posible por cuanto los cargos están provistos en encargo y no se encuentran en vacancia definitiva.

Sumado o anterior, la sentencia de T-430 de 2020, allega por la interesada si bien tiene efectos inter-partes, tal jurisprudencia no corresponde al caso bajo examen ya que para el momento en que se cumplió con la orden de nombramiento la comisión no había dictado los lineamientos para provisión en forma definitiva de los empleos públicos".

***Lina Fernanda Otero Barrios, apoderada del Distrito De Barranquilla, responde**: En primer lugar, resulta necesario afirmar que no es cierto que se haya conculcado derecho alguno a la accionante. Debe tener el juez en cuenta el Juez constitucional que por delegación expresa del decreto 802 de 7 de diciembre de 2020 la secretaria de Gestión Humana es la encargada de todas las gestiones de la planta de personal dentro de ella todo lo derivado de la convocatoria 758 del 2018.*

Que en virtud del artículo 86 de la constitución política la acción de tutela solo tiene cabida para solicitar la protección de los derechos fundamentales y en aquellos casos que no existan otro medio de defensa"

La solicitud de la actora no procede a través de la acción de tutela, lo anterior teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico nacional ofrece otros mecanismos de defensa judicial que brinda a los ciudadanos un escenario apropiado para ventilar tales pretensiones como lo es en particular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción

El decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 establece las causales de improcedencia y la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" como en el caso de marras, la actora no probó haber agotados los mecanismos idóneos para solicitar el amparo deprecado y no acredita el perjuicio irremediable tornándola improcedente.

"…Es pertinente realizar las siguientes precisiones: 1. La ley 1960 de 2019, es posterior a la fecha de contratación-lineamientos establecidos en la convocatoria de la presente acción de tutela. 2. Las vacantes que se encontraban fueron reportadas a la comisión Nacional del

Servicio Civil y en estos momentos se encuentran ofertados etapa de Inscripción como se evidencia copia del acuerdo que me permito anexar. 3. No se puede desconocer que para la convocatoria 758 Territorial Norte, no se aplica las modificaciones relacionadas con la ley 1960 de 2019, toda vez que esta norma fue publicada posterior a la etapa de planeación, organización y ejecución de dicha convocatoria…"

"En todo caso, la actora debe demandar por medio del control en este caso nulidad y restablecimiento de derechos señalado en el 138 del CPACA los actos administrativos que hoy objeta y no puede invocar la existencia de un perjuicio irremediable debido a que la actora no alcanzo una posición meritoria que le otorgara vinculación a la entidad como funcionario en carrera administrativa… Así las cosas por el hecho de participar en la convocatoria en comento no le da derecho de ser nombrada, esta debió quedar en lista de elegible dentro delos primeros lugares lo cual no sucedió y teniendo en cuenta ello no es procedente la pretensión de la actora y se deja claro que en la OPEC el nombramiento que pretende es que sea vinculado en vacantes que no fueron sometidas a oferta publica del 2018y respecto de los cargos en los que se encuentran en provisionalidad ya fueron reportados a la CNSC para la nueva convocatoria que se encuentra en etapa de publicación y dichos cargos fueron reportados a través del oficio No, 21-054743, quien es la competente funcional para señalar las directrices como lo establece la ley 909 de 2004. El hecho que fueron reportados los cargos para la nueva convocatoria en febrero 2021 no quiere decir que en la fecha se generó vacancia definitiva de las mismas sino por el contrario para no generar traumatismo en la entidad CNSC decidió en el 2018 que la oferta pública se decidirá en dos etapas por lo tanto para aplicar la ley 1960 de 2019 lo que indica la actora es requisito que la vacancia se hubiese generado posterior a la oferta 758 de 2018 lo que no sucede en este caso.

No se puede atribuir en ningún momento que lo señalado por la hoy accionante es derivado de una acción u omisión de la entidad Distrito de Barranquilla, ya que se trata de un concurso de mérito administrado por la comisión Nacional del estado civil y ejecutado por la Universidad Libre que obro como contratista operador, en ninguno de estos eventos fue deliberante el distrito de Barranquilla…"

Con respecto al derecho de petición, mediante oficio QUILLA 22-128350 de fecha junio 17 de 2022, la secretaria de gestión Humana proporcionó respuesta clara, oportuna a la señora María Liliana Simancas Llanos. Atendiendo la petición por lo cual solicita 1., 2.,3... Nos permitimos manifestar que no es procedente atender su solicitud por las siguientes razones; Que en la convocatoria 758 de 2018 se ofertaron dos cargos correspondientes al empleo de Profesional Universitario, codigo y grado 219-02 ubicado en la secretaria de hacienda – Gerencia gestión de Ingresos identificado con la OPEC 75972.

Que, surtidas las etapas de la convocatoria, se nombró en estricto orden conforme la resolución No, 7273 de 2020, por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes definitivas del empleo denominado profesional universitario codigo 2019-grado 2, identificado con el codigo OPEC 75972 Sistema General de Carrera

Administrativa de la Planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla. Proceso Selección No. 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte.

Respecto del derecho de petición es un hecho superado concepto que según la reiteración de la jurisprudencia (Sentencia T-147-10)

Esta corporación ha considerado que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos que hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales de manera que la protección por parte del juez constitucional se torne ineficaz en cuanto ya no subsista el acaecer conculcador del derecho fundamental, se configura un hecho superado…"

Considerando que en situaciones como las aquí examinada carece de razón la acción de tutela como mecanismo de protección judicial solicita declarar que el distrito de Barranquilla, y la Secretaria de Gestión Humana de Barranquilla no ha vulnerado derecho alguno en la acción de tutela de la referencia y se desvincule al Alcalde Mayor del Distrito de Barranquilla.

***La señora Solciris Isabel Ortiz Delgado, vinculada** a la presente acción de tutela procede a dar respuesta: "… cómo tercero con interés legítimo la sustento en los siguientes términos: En efecto estoy laborando anualmente en el cargo de profesional universitario, codigo 219, grado 2 el cual desempeño en la secretaria de Gobierno, oficina de inspecciones y comisarias, comisaria 11 de familia UCJ, durante todo mi desempeño me he destacado por mis calificaciones en las evaluaciones de desempeño que anualmente ha realizado mi jefe, he obtenido calificaciones sobresaliente. El cargo de la carrera administrativa de profesional universitario, codigo 219, grado 2 que estoy desempeñando en provisionalidad desde el día 6 de febrero de 2009, no fue sometido ni hizo parte de la convocatoria 758 de 2018 no fue sometido a concurso de mérito.*

Que el distrito de Barraquilla, mediante decreto 0802 de 2020 diciembre 7, dentro del proceso de modernización institucional llevado a cabo se ajustó la planta de personal, las escalas y manuales de funciones y competencia laborales de los cargos y de aquellos cargos que no fueron objetos de la convocatoria No. 758 de 2018fueron reportados y ya la comisión Nacional del Servicio Civil entre ellas las del profesional universitario codigo 219 grado 2 y actualmente se encuentra ofertando la convocatoria abierta reglamentada por el acuerdo 336 de la Comisión calendada 31 de mayo de 2022 y el acuerdo cnsc-221 de 3 de mayo de 2022 por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema General de carrera administrativa de planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla.."

"…En conclusión, ante la existencia de varios enunciados normativos que regulan la misma situación jurídica o en los casos en que existen un mismo texto legal que admite diversas interpretaciones, le corresponde al operador jurídico acoger y aplicar la que resulte más favorable al Trabajador. Tal mandato encuentra sustento no solo en los postulados

constitucionales y legales sino en disposiciones contenidas en instrumentos internacionales que exigen su cumplimiento so pretexto de incurrir en una vulneración directa de la Constitución

Solicito a ese despacho se sirva providenciar decretando la improcedencia de la acción de tutela referencia y negar en subsidio la de petición y los derechos invocados por la tutelante".

La señora Zilia Margarita Valderrama Torres vinculada *a la presente acción de tutela procede a dar respuesta: "…cómo tercero con interés legítimo la sustento en los siguientes términos: En efecto estoy laborando anualmente en el cargo de profesional universitario, codigo 219, grado 2 el cual desempeño en la secretaria de Gobierno, oficina de inspecciones y comisarias, comisaria 11 de familia UCJ, durante todo mi desempeño me he destacado por mis calificaciones en las evaluaciones de desempeño que anualmente ha realizado mi jefe, he obtenido calificaciones sobresaliente. El cargo de la carrera administrativa de profesional universitario, codigo 219, grado 2 que estoy desempeñando en provisionalidad desde el día 6 de febrero de 2009, no fue sometido ni hizo parte de la convocatoria 758 de 2018 no fue sometido a concurso de mérito.*

Que el distrito de Barraquilla, mediante decreto 0802 de 2020 diciembre 7, dentro del proceso de modernización institucional llevado a cabo se ajustó la planta de personal, las escalas y manuales de funciones y competencia laborales de los cargos y de aquellos cargos que no fueron objetos de la convocatoria No. 758 de 2018fueron reportados y ya la comisión Nacional del Servicio Civil entre ellas las del profesional universitario codigo 219 grado 2 y actualmente se encuentra ofertando la convocatoria abierta reglamentada por el acuerdo 336 de la Comisión calendada 31 de mayo de 2022 y el acuerdo cnsc-221 de 3 de mayo de 2022 por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema General de carrera administrativa de planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla.."

"…En conclusión, ante la existencia de varios enunciados normativos que regulan la misma situación jurídica o en los casos en que existen un mismo texto legal que admite diversas interpretaciones, le corresponde al operador jurídico acoger y aplicar la que resulte más favorable al Trabajador. Tal mandato encuentra sustento no solo en los postulados constitucionales y legales sino en disposiciones contenidas en instrumentos internacionales que exigen su cumplimiento so pretexto de incurrir en una vulneración directa de la Constitución.

Solicito a ese despacho se sirva providenciar decretando la improcedencia de la acción de tutela referencia y negar en subsidio la de petición y los derechos invocados por la tutelante"

SINTESIS PROCESAL

La presente acción de tutela fue repartida por la oficina judicial el día 23 de junio de 2022, correspondiendo la competencia aun cuando el apoderado mediante memorial solicito se enviara a los Jueces Civil del Circuito por cuanto la Comisión Nacional del Servicio Civil es una entidad del orden nacional por lo que se debió repartirse ante los Jueces Civiles del Circuito conforme lo preceptuado en el decreto 333 de 2021 que modifico las reglas de reparto. No obstante, la norma antes reseñada no constituye reglas de competencia, además fue asignada en principio a esta agencia por la Oficina de apoyo judicial y se dispuso avocar el conocimiento mediante auto de la misma fecha para que dentro del término improrrogable de 24 horas siguientes a la notificación presentaran ante este despacho a informe mediante el cual se pronunciaran sobre los hechos que motivan la acción de tutela

Asimismo, se dispuso la vinculación de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, como también los integrantes de la lista de elegible para el cargo denominada profesional universitario Código 219, Grado 2 correspondiente a la OPEC-75972 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla: Carlos Antonio Muskos Otero y Brandy Suggey de la Rosa Bula, Ladys Esther Silva Tejada, rolando Alberto De León de la Hoz y Claudia Inés Otalvaro Munera.

A petición de la parte accionante se ordenó vincular a los funcionarios que actualmente ocupan en provisionalidad las vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 02, en la planta global de personal de la Alcaldía de Barranquilla: Victoria Milena Gálvez Bernal, Guillermo Miguel De Jesús Tovar Sánchez, Kempis López Hernández, Zamira Del Pilar Barrera González, Maribel Elena Redondo Conrado, Solciris Isabel Ortiz Delgado, Luis Alejandro Polo Rivera, Mónica Coronado Serje, Clarena Inés Pérez Rúa, Zilia Margarita Valderrama Torres, Mirleth Lorena Sarmiento Escalante, Camila Álvarez Fontalvo, Beatriz Elena Gómez Tirado, Aramando Botto Camacho, Liz Keyla Salcedo Torres, Emilia Elena Cardona Cañón, Sara Angélica Serge Sánchez Y Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas

No todos los funcionarios que ocupan los cargos en provisionalidad hicieron uso del término del traslado.

COMPETENCIA

Este despacho tiene competencia para fallar la presente acción de tutela, por disposición expresadel Art. 37 del Decreto 2591 de 1991, ya que los hechos señalados como vulnerados acontecendentro de la jurisdicción que le asiste a este despacho y al Decreto 1983 de 2017.

NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA

Establece el Artículo 86 de la Constitución Política, que la Tutela es un instrumento jurídico deprotección general, a disposición de toda persona, contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad. Dicha medida no estácondicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice comomecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarseante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

PROBLEMA JURÍDICO

Precisa resolverse en este caso, i) determinar si la acción de tutela es el medio adecuado para controvertir los actos administrativos que regulan y ejecutan los concursos de mérito y en caso afirmativo ii) si con ocasión de los hechos relatados por la accionante la entidad accionadas han vulnerado sus derechos dentro dela convocatoria que se realizó por la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión nacional del servicio Civil.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Revisada la presente acción se advierte que cumple con el presupuesto de la Legitimación en la causa por activa**.** El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (…)". En este evento se encuentra la accionante que actúa a través de apoderado teniendo la titularidad de los derechos fundamentales que se encuentran vulnerados por lo que se encuentra legitimada para perseguir el amparo de sus propios intereses.

En cuanto a la Legitimación en la causa por pasiva. Conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo *"procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas",* si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en este punto, es necesario verificar si las entidades presuntamente trasgresoras de las prerrogativas de un individuo tienen la *"aptitud legal"* para responder por aquella violación, en caso de que la misma se compruebe en el desarrollo de la acción constitucional.

Así las cosas, en lo que corresponde de una parte, la alcaldía de Barranquilla. Está facultado para gestionar su planta de personal, toda vez que cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y, por ende, tiene competencia para responder por las pretensiones de la accionante.

De otra parte, la Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC, es un órgano que inicialmente fue creado por la Ley 19 de 1958, luego elevado a la categoría de órgano constitucional en los términos del artículo 130 de la Constitución y que organizado por la Ley 909 de 2004 como una entidad autónoma en la estructura del Estado, con personería jurídica y autonomía administrativa, sin formar parte de ninguna de las ramas u organizaciones del poder público, busca la *"garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público"*.

En el ejercicio de sus funciones, adelantó la Convocatoria 758 de 2018, de la que hicieron parte los accionantes en estas causas, y está legitimada para responder, particularmente, por

el uso de las listas de elegibles, adoptadas en la Resolución No.7273 de 28 de julio de 2020, en las que se encuentran incluida la accionante. De lo expuesto se concluye que se supera el requisito de legitimación por pasiva.

Subsidiariedad. La acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio

Así, *prima facie*, este Operador Judicial considera que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de ese asunto. Tal aspecto se desarrollará más adelante.

A continuación, se entrará a determinar la procedencia de este asunto.

La acción constitucional de tutela es una herramienta nacida a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, cuyo fin es la protección de los derechos fundamentales frente amenazas o vulneraciones, dando solución ya sea de forma permanente o transitoria y mediante la intervención de una autoridad judicial, a través de un procedimiento sumario. Lo anterior está consagrado en el artículo 86 de la Carta Magna.

En cuanto a la procedencia de este mecanismo constitucional establece el mismo precepto que: *"Esta acción sólo 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".

En el mismo sentido, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, señala las causales de improcedencia de ésta. Así, el numeral primero del citado artículo dispone lo siguiente: *" Causales de improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela no procederá:*

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

Particularmente, referente al tema de concursos de méritos resulta necesario indicar que si bien, la honorable Corte Constitucional, nos enseña que bajo ciertos aspectos resulta pertinente entrar al estudio de fondo a pesar de la existencia de otros medios de defensa

judicial teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales resultaría el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico; no es menos cierto que en el caso que ocupa nuestra atención, se hace necesario desarrollar un amplio debate probatorio teniendo en cuenta que se debe entrar a establecer varios aspectos, tales como (i) La legalidad del acto administrativo que la reconocen para el cargo de profesional universitario, ii) determinar si la señora MARIA LILIANA DE LAS MERCED SIMANCA LLANOS de acuerdo con el concurso de mérito y el puesto ocupado se hace acreedora a que se le designe o se le nombre en periodo de prueba en el cargo para el que concurso (iii) la existencia de otros cargos en condiciones similares al ofertado en el que la accionante o la persona que ocupa actualmente el cargo pueda desarrollar sus labores, toda vez que se informa por parte del accionando que solo se ofertaron dos puestos y ya fueron ocupados por los dos primeros de la lista.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho es del criterio que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para entrar a debatir tales aspectos, por cuanto, claramente posee la accionante, otros mecanismos de defensa judicial, tales como la acción de revocatoria directa en sede administrativa y/o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contencioso administrativo, escenario donde es posible desarrollar un amplio debate probatorio, en el que cada parte, podrá ejercer con dinamismo su derecho a probar, debatir y/o controvertir las pruebas que aporten en la debida oportunidad.

Así, resulta evidente que la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la satisfacción de una pretensión que bien puede lograrse a través del ejercicio de las acciones ordinarias consagradas en la legislación vigente. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia constitucional hayan establecido que la subsidiaridad es una de las principales características de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, si una persona cuyos derechos fundamentales se encuentran presuntamente vulnerados y/o amenazados y, existen a su alcance las acciones pertinentes para acudir a la justicia ordinaria e invocar su protección, la acción de tutela debe resultar improcedente.
.
Ahora bien, el único evento en el cual procede dicha acción, a pesar de que el interesado cuente con otros mecanismos de defensa judicial, es cuando se ejerza en forma transitoria, en aras de evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, en este evento la tutela no reemplaza los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de los asociados; simplemente suspende un acto o una omisión que viole o amenace los mismos, hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces ordinarios.

En el presente caso, la parte actora sostiene que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, al trabajo, debido proceso administrativo, el acceso a cargos públicos como mérito al principio constitucional para acceder a empleos públicos, al advertir que existen otros cargos de profesional Universitario codigo 219, grado 2 que están vacantes y no se han agotados todos los trámites para proveerlos con carácter definitivo.

En tal sentido, advierte esta Agencia Judicial que la acción constitucional no es el medio idóneo para resolver conflictos como el que ahora ocupa nuestra atención, dado que si pretende debatir este tipo de conflictos, se debe presentar acción de revocatoria directa en sede administrativa y/o presentar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contencioso administrativo, en razón a que este es el mecanismo idóneo para proteger los derechos que la actora considere han sido desconocidos por la parte accionada, pues el Juez Constitucional no puede asumir las competencias del Juez Natural, tal lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional en Sentencias T-243 de 2014, T-435 de 2005 y T-368 de 2008, entre otras.

Ahora, cuando la tutela es utilizada como mecanismo transitorio, esto es, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, su procedencia resulta condicionada a la amenaza de un perjuicio irremediable, que según la jurisprudencia tiene las siguientes características: *"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".*

Se concluye entonces, que la amenaza de un perjuicio irremediable es directamente conexa a la inminencia o proximidad a suceder, al nivel de gravedad, y a la notoria necesidad de tomar medidas urgentes encaminadas a impedir el posible daño; por lo que no todo perjuicio puede calificarse como irremediable, igualmente debe contener los suficientes elementos fácticos que permitan demostrarlo. En efecto, el Alto Tribunal ha establecido que "*(…)Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción.*", de manera que esta judicatura considera que las situaciones expuestas por la parte demandante en su escrito tutelar, no constituyen una afectación gravosa a sus derechos fundamentales que permita dar aplicación a la excepción estipulada en la jurisprudencia constitucional, es decir, dentro de la presente acción no se ha acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, siendo tal circunstancia necesaria para que opere la procedencia del estudio de fondo de la presente acción de tutela.

Por lo anterior, lo que se impone por parte de este despacho es declarar la improcedencia de la acción de tutela incoada por la accionante, en virtud de lo desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional y lo establecido en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, así como en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de

1991, por existir otro medio de defensa judicial para el cumplimiento de la ley y por no haberse establecido la existencia de un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la presente acción constitucional, promovida por la señora MARIA DE LAS MERCEDES SIMANCAS LLANOS, contra la por parte de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, Secretaría Distrital de Gestión Humana de Barraquilla y contra la Comisión Nacional del Servicio Civil CNCS. conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes la presente decisión por el medio más expedito.

TERCERO: Si dentro del término de tres (3) días no se presenta impugnación, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de este fallo (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991). Una vez devuelta la acción, hágase las anotaciones de rigor en el sistema de anotación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROSA ALICIA BARRERA LUQUE

JUEZA

Cod-05

Firmado Por:

Rosa Alicia Barrera Luque
Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 013

Barranquilla - Atlantico

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: **d6f3abf2307813cf11884155444ef43eeeb45c0b5bbc17ebd900d8ee17d81156**

Documento generado en 08/07/2022 08:51:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica