REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, noviembre catorce (14) de dos mil veintitrés (2.023)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 068

PROCESO:	**ACCIÓN DE TUTELA**
RADICACION:	76-109-40-03-007-2023-00**251**-00 76-109-31-03-003-2023-00**095**-01
ACCIONANTE:	GREISON MORENO MURILLO
ACCIONADO:	ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA
DERECHO:	DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 073 del tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

El señor GREISON MORENO MURILLO identificado con la cédula de ciudadanía N° 17.592.925 expedida en Arauca actuando en nombre propio, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo del DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

El accionante manifiesta que participó en el concurso de méritos ofertado en el Proceso de Selección N° 947 de 2018 en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, grado 4, identificado con el Código OPEC N°

6580 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Buenaventura – Valle del Cauca.

Afirma que acorde a la lista de elegibles adoptada mediante resolución N° 10161 del 9 de agosto de 2023, ocupó la posición N° 1 que lo situó como ganador del cargo con un puntaje de 75.14 quedando en firme el día 17 de agosto de 2023.

Asegura que han pasado más de los 10 días hábiles siguientes a la conformación de la lista de elegibles, donde la entidad territorial tiene la obligación de efectuar el nombramiento en periodo de prueba en orden de mérito, pero a la fecha la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA no ha realizado ninguna acción tendiente a satisfacer sus derechos fundamentales que considera vulnerados.

Por la anterior situación fáctica solicita que se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, que de manera inmediata realice todas las actuaciones administrativas pertinentes y necesarias para efectuar el nombramiento y posesión en el cargo que ganó en el concurso de méritos.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 1267 del veintiuno (21) de septiembre del año 2022, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (02) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, además de requerir a las partes informar sobre quién es la persona que actualmente ocupa el empleo con el fin de ser vinculado al trámite de tutela.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, actuando a través de la Directora de Recursos Humanos y Servicios Básicos de la Alcaldía Distrital de Buenaventura manifestó que han adelantado las acciones pertinentes para dar cumplimiento a todas las ordenes judiciales, en el caso concreto indican que por Sentencia N° 060 del 18 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Buenaventura se ordenó la ampliación, reestructuración, y/o modernización de la planta de cargos del Distrito de Buenaventura, en razón a las necesidades del servicio.

Además, señalan que el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali en sentencia de tutela N° 138 del 30 de junio de 2023, ordenó cumplir con la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Buenaventura conminando al Departamento Administrativo de la Función Pública a la Nación a realizar los estudios técnicos para determinar la reestructuración y/o modernización de cargos del Distrito de Buenaventura.

Con fines de dar cumplimiento a la sentencia N° 138 la Alcaldía sostuvo reuniones con el Departamento de la Función Pública citando un aparte que indica que los nombramientos en periodo de prueba deben realizarse dentro de la ficha de empleo de lo que ganaron.

Aunado a lo anterior, manifiestan que mediante respuesta emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre consulta elevada por la administración se señaló que el Distrito debe garantizar los nombramientos en periodo de prueba y no realizar modificaciones a los empleos ofertados dentro del proceso de selección, pues se entiende que los concursos no han sido nulitados.

Finalmente señalan que posterior a las reuniones sostenidas con el Departamento Administrativo de la Función Pública remitieron el 22 de agosto de 2023 estudio técnico de rediseño institucional año 2022 de la Alcaldía Distrital con fines de revisión y aprobación, además de responder al requerimiento del auto admisorio de la tutela en el sentido que la persona que ocupa el cargo es MOISES CUERO HERNANDEZ identificado con la cédula 16.486.097 como PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219, Grado 4 Opec 6580 adscrito a la Secretaria de Convivencia para la Sociedad Civil.

Por los anteriores argumentos solicitan que se denieguen las pretensiones y se considere configurado el hecho superado de la acción de tutela.

Acorde a la respuesta en precedencia el despacho a quo profirió el auto 1309 del 25 de septiembre de 2023, ordenando la vinculación de MOISES CUERO HERNANDEZ.

RESPUESTA ENTIDAD VINCULADA

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifiesta que la competencia de la entidad llega hasta la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de los concursos, que en el caso particular fue definida mediante la Resolución N° 10161 publicada el 9 de agosto de 2023, además evidencian que el accionante ocupa posición meritoria N° 01 y la firmeza completa del acto administrativo sucedió el 17 de agosto de 2023.

Por lo anterior, aseguran que la responsabilidad de realizar el nombramiento en periodo de prueba dentro de los 10 días hábiles siguientes a la firmeza de la lista de elegibles le corresponde a la entidad territorial, en este caso la Alcaldía Distrital de Buenaventura, bajo las mismas condiciones contenidas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera del respectivo concurso de méritos.

Informan que haciendo uso de sus facultades de vigilancia de carrera administrativa requirieron a la Alcaldía Distrital de Buenaventura acerca del nombramiento en periodo de prueba del accionante y otras personas que se encuentran en la misma posición, ya que no se evidencia actualización de

personal en la plataforma BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES BNLE, manejada por la CNSC.

Finalmente solicitan ser desvinculados del trámite de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

MOISES CUERO HERNANDEZ, pese a ser notificado en debida forma no se pronunció dentro del término legal.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se declaró la improcedencia de la acción de tutela, argumentando el despacho a quo que, si bien es cierto, la lista de elegibles de la CNSC se profirió mediante Resolución N° 10161 que quedó en firme el 17 de agosto de 2023 también es cierto que la Sentencia N° 060 del 18 de agosto del 2021 nulitó las actuaciones respecto a la planta de personal y manuales de funciones para los funcionarios de la Alcaldía Distrital de Buenaventura.

Por lo anterior, el a quo considera que se encuentra ante un fenómeno de pérdida de ejecutoria de los actos administrativos que daban origen al manual de funciones del cargo a proveer dentro del concurso de méritos llevado a cabo por la CNSC.

Finalmente, el Juzgado manifiesta que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial encaminados a materializar su pretensión ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues fue esa jurisdicción la que nulitó los manuales de funciones relativos al cargo en comento.

Inconforme con la decisión, el accionante radicó impugnación al correo electrónico del a quo manifestando en resumen que los acuerdos que fundamentan el concurso de méritos se emitieron con precedencia de las sentencias que se citaron, además que la resolución de la lista de elegibles de la que hace parte él establece que su nombramiento debe realizarse a los diez días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo.

Aduce que la entidad accionada ha venido realizando nombramientos con sustento en el concurso de méritos.

En ampliación del escrito de impugnación presentado ante este despacho el accionante presenta como argumentos a su posición los siguientes:

Al haber ocupado el primer puesto en el concurso de méritos, el Juez Constitucional de Tutela se encuentra en la obligación de tramitar la acción constitucional, usando como sustento la Jurisprudencia de la Corte Constitucional como la Sentencia T-081 de 2022, en el entendido que no pueden imponerse trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer cargo en lista de elegibles.

Respecto a la nulidad de los actos administrativos por parte de la Sentencia 060 del 18 de agosto de 2021, señala que deben protegerse las situaciones particulares que hubieran nacido antes de la declaración de nulidad, como en el caso del concurso de méritos, que aun siendo nulitados los manuales de funciones para el 2021, el proceso de concurso continúo con normalidad hasta la elaboración y firmeza de la lista de elegibles, siendo reconocido por la misma CNSC.

Precisa además que el cargo que ganó por concurso de méritos en la actualidad existe y está siendo ocupado por un funcionario en provisionalidad, cuestión incomprensible cuando ya existe lista de elegibles y el goza de ser el primero en la lista.

Por los motivos anteriores solicita que se declare procedente la acción de tutela, además que se ordene a la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA entregar el listado de los funcionarios nombrados a razón del concurso de méritos 947 Municipios Priorizados Posconflicto (1-4 Categoría), y finalmente se realice su nombramiento y posesión inmediata en el cargo que ganó por mérito.

II. CONSIDERACIONES

La acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediato de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42.

En el presente caso, se evidencia el cumplimiento de los presupuestos procesales para el inicio de la acción, pues existe legitimidad en las partes y en lo que atañe a los derechos fundamentales invocados, este Despacho lo adecua a los hechos señalados dentro del trámite para lo cual se referirá al derecho al debido proceso, el cual hace parte de aquellos considerados como fundamentales por nuestra Constitución Política.

Así, el análisis a realizar se enfoca en determinar si la entidad accionada incurrió en vulneración de derechos fundamentales al no nombrar al accionante en la plaza que ganó dentro del concurso de méritos 947 del 2018.

Para ello, y de acuerdo con la censura a la sentencia, este Despacho necesariamente ha de abordar la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos.

Como se anunció desde el inicio, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos *definitivos*,

cuando no existe un medio de defensa judicial idónea y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos *transitorios*, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

Frente a vulneraciones durante el trámite de los concursos de méritos, y para determinar la subsidiariedad en torno a la idoneidad y eficacia de mecanismos judiciales, resulta necesario determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos y la etapa en que se presentó.

De manera reiterada, la Corte Constitucional[1] ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles[2], pues la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite[3], incluso solicitando nuevas herramientas como la adopción de medidas cautelares (Ley 1437 de 2011)[4].

En efecto, de acuerdo con los artículos 233[5] y 236[6] del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

---

[1] Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

[2] Sentencia T-081 de 2022, respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria. Ver también, Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.

[3] Ob ct.

[4] Sentencia C-284 de 2014 en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

[5] "***Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.*** *La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso*".

[6] "***Artículo 236. Recursos.*** *El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno*".

No en vano, la Corte Constitucional, en sentencia SU-691 de 2017, argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo.

Ahora bien, en torno al análisis de la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, se debe verificar necesariamente el *"(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados",* por lo que, para la Corte, necesariamente se debe verificar de manera excepcional las siguientes subreglas para orientar (partiendo que la idoneidad se encuentra probada debido a un examen abstracto) en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es *eficaz*, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos[7].

> En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley[8]; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles[9]; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional[10]; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario. [11]

Descendiendo al caso puesto a consideración, se establece que el señor GREISON MORENO participó en el concurso de méritos 947 de 2018, ejecutado por la CNSC para proveer cargos de carrera administrativa de la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA. De igual manera, no se controvierte que el accionante se encuentre en el primer lugar de aspirantes para proveer dicho cargo, tanto así que la Administración Distrital confiesa que no ha hecho el respectivo nombramiento (partiendo del hecho que el actor cuenta con un derecho particular no satisfecho), pues los manuales de funciones de esos cargos fueron nulitados por el Juzgado Segundo Administrativo de Buenaventura (ya extinto), mediante sentencia 060 del 18 de agosto de 2021.

Como se puede observar, la acción de tutela propuesta por GREISON MORENO MURILLO, no acredita el requisito de subsidiariedad, en la medida en que cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante el juez administrativo.

En efecto, no supera la regla general, de contar con el mecanismo judicial de nulidad y restablecimiento de derechos para resolver la controversia que menciono la Administración Distrital, sino que además, en este trámite ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que le

---

[7] Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.
[8] Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.
[9] Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.
[10] Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.
[11] Sentencia T-081 de 2022.

generan al actor, derechos individuales y ciertos, con ocasión de la firmeza de la mayoría de sus procedimientos (entre ellos, la lista de elegibles), los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control referido, en el que, además, se puede solicitar su nombramiento inmediato exhortando a la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA a adelantar los trámites administrativos necesarios para nombrar al señor GREISON MORENO MURILLO al cargo que por derecho le corresponde, al haber ganado el concurso de méritos y no probarse la inexistencia total del cargo o las funciones del mismo.

Así mismo, refuerza el anterior argumento, el hecho que el medio de control referido resulta eficaz, pues no se probó dentro del plenario el cumplimiento de las subreglas para garantizar la protección de los derechos invocados.

Nótese que el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, grado 4, identificado con el Código OPEC N° 6580 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Buenaventura – Valle del Cauca, no cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley. Así mismo, la administración Distrital argumenta su decisión de no nombrar al actor, bajo criterios emanados de ordenes judiciales, que no es posible discutir y analizar en el termino perentorio de tutela, más cuando se pide es cuestionar e interpretar una resolución judicial.

Tampoco se demostró alguna condición de vulnerabilidad a cargo del actor, en el que el Juez constitucional deba acudir de manera transitoria, a amparar el derecho solicitado, pues no se evidencia la existencia de algún perjuicio irremediable en el que afecte al actor.

Con base en lo anterior, la presente acción de tutela no es el mecanismo judicial dispuesto para resolver la controversia de nombrar al actor, en atención al concurso de méritos, cuando ya existe el acto administrativo que, de manera eficaz, es susceptible de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles, y por lo tanto, este Despacho, confirmará la sentencia No. 073 del tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 073 del tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de

Buenaventura-Valle del Cauca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

Segundo: NOTIFÍQUESE a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.
(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **25ec9d9526a4b2a329e7e163445722fce8ac606ad01e1c50e62310659b018eba**
Documento generado en 14/11/2023 06:28:19 PM

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