

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA
Barranquilla, veinticuatro (24) de mayo de Dos mil Veintidós
(2022).**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA.

ACCIONANTE: JUAN CARLOS MENCO POLANCO

ACCIONADO: ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

RADICADO: 08- 001- 40- 53- 014- 2021- 00339- 00

RADICADO INTERNO (Link Acceso exp.):
[T2 248-2022](#)

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Procede la Sala a resolver la Impugnación interpuesta por la parte accionante dentro de la demanda de tutela instaurada por JUAN CARLOS MENCO POLANCO contra la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y otros.

1.- ANTECEDENTES

Sostuvo el apoderado judicial de la parte accionante, en síntesis que:

1.- Que Participó en el proceso de selección No. 758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte), aspirando al cargo profesional universitario código 219 grado 1 ofertado por la Alcaldía Distrital de Barranquilla (OPEC No.75579) logrando el quinto (5) lugar, de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 8888 de 2020 de 15 de septiembre de 2020.

2.- Que mediante escrito de fecha 30 de septiembre de 2021 (EXT-

QUILLA-21-203557), solicito a la secretaria Distrital de Gestión Humana de Barranquilla lo siguiente: “1.- Si los señores *EYTEL FRANCISCO VIÑAS FRUTO* y *JOSE ANTONIO TORRES MENDEZ* están ocupando los dos (2) cargos ofertados; si la respuesta es negativa, se servirá certificarme el motivo o los motivos. 2.- Si existen vacantes definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 1 o empleos equivalentes; (ii) en caso afirmativo, se servirá certificarme (a) número de vacantes, (b) si fueron provistas a través de encargo o mediante nombramiento provisional (c) los nombres de las personas que están desempeñando esos cargos y (d) denominación de las dependencias donde laboran.”

3.- Que, a través del escrito de 04 de octubre de 2021, solicitó al Director Vigilancia de Carrera Administrativa - CNSC lo siguiente: “1.- Si los señores *EYTEL FRANCISCO VIÑAS FRUTO* y *JOSE ANTONIO TORRES MENDEZ* están ocupando los dos (2) cargos ofertados; si la respuesta es negativa, se servirá certificarme el motivo o los motivos. 2.- Si la Alcaldía Distrital de Barranquilla reportó al SIMO vacantes definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 1 o empleos equivalentes; en caso afirmativo, se servirá certificarme (i) 2 si fueron provistas a través de encargo o mediante nombramiento provisional, (ii) los nombres de las personas que están desempeñando esos cargos y (iii) la denominación de las dependencias donde laboran”.

4.- Que mediante Oficio de fecha 27 de octubre de 2021, el director de Administración de Carrera Administrativa, WILSON MONROY MORA, le comunicó: “La Alcaldía Distrital de Barranquilla, solamente ha remitido los nombramientos en período de prueba de los elegibles que ocuparon las posiciones primera (1) y segunda (2), razón por la cual está Comisión Nacional requirió la información correspondiente a la provisión efectiva de la vacante, mediante el radicado de salida Nro. 20211021401011 del 27 de octubre del año en curso. Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad- SIMO, se confirma que, a la fecha, la Alcaldía Distrital de Barranquilla no ha reportado vacantes adicionales que cumplan con el criterio de mismos empleos (...) Razón por la cual, conviene indicar que la entidad podrá solicitar el uso de la lista de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020, modificado por el artículo 2 del Acuerdo 0013 del 22 de enero de 2021. Por lo cual, teniendo en cuenta que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro.

75579, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es hasta el 27 de septiembre de 2022”.

5.- Que mediante Oficio QUILLA-21-283059 de 19 de noviembre de 2021, la Secretaria Distrital de Gestión Humana de la alcaldía distrital de Barranquilla, BLEYDIS GISELLE TORRECILLA LEON, le comunico: *“que los señores EYTEL FRANCISCO VIÑAS FRUTO y JOSE ANTONIO TORRES 3 MENDEZ se posesionaron de sus cargos a través de las resoluciones números 4047 y 4048 de 13 de octubre de 2020, en su orden; por lo cual quedo agotada la lista para la OPEC No. 75579, en la cual ocupó la posición quinta (05), para solo dos vacantes, como se evidencia en la Resolución No. 8888 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Por lo tanto, y revisando la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en el cargo profesional universitario, código y grado 219-01; no existen cargos vacantes adicionales, ni equivalentes para la OPEC de su consulta.”*

6.- Que, con relación al segundo punto de la petición, si existen vacantes definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 1 o empleos equivalentes, la funcionaria de la Alcaldía le certificó la existencia de ciento trece (113) vacantes definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 01.

7.- Que en fecha 26 de noviembre de 2021, a través del escrito EXT QUILLA-21-245743 solicito a la secretaria Distrital de Gestión Humana, complementara su respuesta contenida en el Oficio QUILLA-21-283059 de 19 de noviembre de 2021, el por qué no indicó respecto de la petición segunda, si las vacantes relacionadas, fueron provistas a través de encargo o mediante nombramiento provisional.

8.- Que mediante Oficio QUILLA-21-291967 de 30 de noviembre de 2021, la secretaria Distrital de Gestión Humana completó su respuesta, indicando que esos cargos están provistos mediante “provisionalidad” o “encargo carrera” y uno está “sin proveer”.

9.- Que la alcaldía Distrital de Barranquilla- secretaría distrital de

Gestión Humana, vulnera sus derechos al no hacer uso de la lista de elegibles aduciendo que esa lista, contenida en la Resolución No. 8888 de 2020, está agotada con la provisión de las dos vacantes ofertadas y en que en la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en el cargo profesional universitario, código y grado 219-01; no existen cargos vacantes adicionales, ni equivalentes para la OPEC de su consulta, pero no obstante, la Secretaría Distrital de Gestión Humana certificó la existencia de ciento trece (113) vacantes 6 definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 01, que pueden corresponder a la denominación “mismo empleo” o “empleo equivalente”.

Por lo anterior eleva la siguiente:

2.- PETICIÓN

Para el amparo de sus derechos fundamentales, el accionante solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales al trabajo, acceso y ejercicio a cargos públicos, al debido proceso y en consecuencia se ordene a Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaria Distrital de Gestión Humana para que, en un término perentorio haga uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 8888 de 2020 de 15 de septiembre de 2020, expedida dentro del proceso de selección No. 758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte)- OPEC No.75579, y realice todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para proveer con carácter definitivo los cargos de la planta global de la alcaldía distrital de Barranquilla ofertados en la convocatoria No. 758 de 2018 OPEC No.75579 que hayan sido declarados en vacancia definitiva y correspondan al “mismo empleo”, o de manera subsidiaria, aquellos cargos equivalentes que estén ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo y la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que en un término perentorio, remita a la alcaldía distrital de Barranquilla la lista de elegibles con la cual deberá

proveer los cargos de carrera administrativa ofertados en la convocatoria No. 758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte) - OPEC No.75579 que hayan sido declarados en vacancia definitiva y correspondan al “mismo empleo” o aquellos cargos equivalentes que estén ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo.

3.- ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

3.1.- Mediante auto del 9 de febrero de 2022, el Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla, admitió la acción de tutela y se vinculó al trámite tutelar a la SECRETARIA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA DE BARRANQUILLA, al DIRECTOR VIGILANCIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CNSC, al DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CNSC, a los señores EYTEL FRANCISCO VIÑAS FRUTO, JOSE ANTONIO TORRES MENDEZ, MARTIN ELIAS SALCEDO MENDOZA, PERSONAS REGISTRADAS EN LA LISTA DE ELEGIBLES CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN NO. 8888 DE 2020 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2020, FUNCIONARIOS QUE OCUPAN CARGOS DECLARADOS EN VACANCIA DEFINITIVA DEL EMPLEO 219-01 Y CARGOS EQUIVALENTE A LOS OFERTADOS.

3.2.- Indicó la **Alcaldía de Barranquilla**, a través de la Dra. LINA FERNANDA OTERO BARRIOS, en su condición de apoderada judicial del Distrito de Barranquilla – secretaria de Gestión Humana, dio contestación a la presente acción manifestando, que el actor debe demandar por medio de Control en este caso Nulidad y Restablecimiento del Derecho 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 el actor no alcanzó una posición meritoria que otorgara la vinculación a la entidad como funcionario de carrera administrativa, es decir, que no alcanzó una posición en la lista

de elegibles para proveer el empleo en comentó de conformidad con el número de vacantes ofertadas en gracia de discusión el actor debe esperar que se presente alguna novedad dentro de la lista de elegibles para eventualmente se realicen los trámites administrativos que correspondan. El hecho de haber participado en la convocatoria, no le da derecho al actor de ser nombrado, esta debió quedar en la lista de elegible dentro de los primeros lugares lo cual no sucedió y teniendo en cuenta ello no es procedente la pretensión del actor y se deja claro que en la OPEC el nombramiento que pretende al actor es que sea vinculado en vacantes que no fueron sometidas en la oferta pública del 2018 y respecto a los cargos en los que se encuentran funcionarios en provisionalidad ya fueron reportados a la CNSC para la nueva convocatoria que se encuentra en etapa de publicación de convocatoria y dichos cargos fueron reportados a través de oficio QUILLA-21-054743 de fecha 8 marzo de 2021 de conformidad al cronograma establecido por la CNSC; quien es la competente funcional para señalar las directrices de carrera administra tal como lo establece la Ley 909 de 2004 y sus modificaciones. El hecho de que fueron reportados los cargos para la nueva convocatoria en febrero de 2021 no quiere decir, que en esa fecha se generó vacancia definitiva de los mismas si no por el contrario para no generar traumatismo en la entidad la CNSC decidió en el 2018 que la oferta pública se realizaría en dos etapas, por lo tanto, para aplicar la Ley 1960 de 2019 que indica el actor es requisito que la vacancia se hubiese generado posterior a la Oferta 758 de 2018 lo que no sucede en este caso.

Sostuvo que en la Convocatoria No. 758 de 2018, se ofertaron dos (02) cargos correspondientes al empleo de Profesional Universitario, código y grado 219 - 01, ubicado en la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN – DESPACHO, surtidas las etapas de la Convocatoria, se nombraron a los dos (02) elegibles en estricto orden conforme la Resolución No. 8888 de 2020. Los elegibles nombrados que ocuparon las dos primeras posiciones, aceptaron los cargos, se posesionaron y

superaron el periodo de prueba, por lo tanto, la lista de elegibles para esta OPEC se encuentra agotada por no existir novedad de vacancia definitiva alguna.

3.3.- Por su parte, la **Comisión Nacional Del Servicio Civil**, a través de JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en su condición de jefe de oficina Asesora Jurídica de CNSC, dio contestación a la presente acción manifestando, que el señor JUAN CARLOS MENCO POLANCO, se inscribió con el ID No. 203399100, en el empleo denominado Profesional Universitario, Nivel Profesional, Código 219, Grado 1, identificado con número OPEC 75579 del Proceso de Selección No. 758 de 2018 de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, quien en las pruebas de competencias Básicas y Funcionales obtuvo un puntaje de 81,08 puntos, superior al mínimo aprobatorio de 65,0 puntos, razón por la cual continuó en el concurso. Así mismo, en la prueba de competencias Comportamentales obtuvo un puntaje de 47,5, el cual fue objeto de recalificación otorgando un puntaje final de 76.0. Finalmente, en la prueba de Valoración de Antecedentes obtuvo un puntaje de 16.0. Posteriormente, para la OPEC 75579 se expidió la Resolución No. 20202210088885 del 15 de septiembre de 2020, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer DOS (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75579, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), Proceso de Selección No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”, la cual fue publicada el 18 de septiembre de 2020 y adquirió firmeza el día 28 de septiembre de 2020, en donde el accionante ocupó la posición No. 5.

Sostuvo que el Uso de Listas de Elegibles para procesos de selección aprobados antes de la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019, solo aplica para mismos empleos, entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,

ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes. Con base en los argumentos esgrimidos, la Comisión Nacional, refuta el argumento indicado por el accionante, pues queda claro que el referido Criterio Unificado dispone con claridad que, el uso de Listas de Elegibles para procesos de selección aprobados antes de la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019, solo procede sobre mismos empleos y no sobre empleos equivalentes.

Indica que el orden de mérito lo otorga el puntaje final que obtuvo el aspirante y la posición en la Lista de Elegibles, para el caso que nos ocupa, la parte accionante ocupó la quinta (5) posición y la vacante del empleo identificado con el código OPEC No. 75579 ofertada por la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), en el Proceso de Selección No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, fue provista con los elegibles que ocuparon las 2 primeras posiciones en la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante la Resolución No. 8888 del 15 de septiembre de 2020, es decir, a la parte accionante le preceden 2 elegible con mejor posición y en caso de que se identifique una nueva vacante que cumpla con el criterio de “mismo empleo” debe proveerse con los elegibles que ocupan la tercera y cuarta posición y no con quien ocupa la quinta posición, como lo pretende la parte accionante.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 23 de febrero de 2022, el *a quo* profirió sentencia negando el amparo invocado, tras no encontrar configurada la violación alegada por el accionante, ya que además no se encontró demostrado que el accionante estuviera en el turno siguiente para ser nombrado, ni que exista nueva vacante que cumpla con el criterio de “mismo empleo” respecto del empleo de nivel Profesional Universitario, identificado con el No. OPEC 75579.

5. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante la impugna, indicando que para la utilización de las listas basta con que el cargo sea equivalente e insiste en que existen 113 vacantes definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 01 para proveerse.

6.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

Este despacho es competente para pronunciarse en segunda instancia, por impugnación a una sentencia de tutela proferida por los Jueces Civiles del Circuito de Barranquilla, conforme a los numerales 3, 4 y 5 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017 y al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

6.2.- Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si las entidades accionadas han incurrido en violación de los derechos fundamentales del accionante, al no haber procedido a usar la lista de elegibles de la cual hace parte para la provisión del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75579, pese existir cargos vacantes.

Para ello, en primera medida se estudiará la procedencia de la acción de tutela para luego determinar la existencia o no de la violación alegada por el accionante.

6.3. “De la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos”

Sobre el particular, en reiteradas ocasiones, la Corte ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

En este sentido, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos tal como la Sentencia T--654/2011, esa Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

Ahora bien, con relación a la **procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un *concurso-curso***, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha señalado que aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo

integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales².

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible³. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: *“[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por*

1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Véanse, además, las Sentencias T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002 y T-179 de 2003.

3 Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta *impostergable* para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos⁴. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 20085, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

7.- Del caso concreto.

Del precedente jurisprudencial en cita, se ausculta que por regla general, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, la acción de tutela debe declararse improcedente, pues los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, esto son los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁶ o de la acción de

⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Medios de control que pueden ser acompañados de la solicitud de suspensión provisional. En efecto, la Ley 1437 de 20116 dispone en el artículo 138 que “*toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)*”. Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “*toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos*

reparación directa; no obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que en algunos casos esas vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces, debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

En esos casos, la acción de tutela se convierte en el mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y que son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales, y más aún cuando se evidencia que el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para resolver el asunto no es idóneo ni eficaz, porque no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esa Corporación ha dicho que *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal⁷. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”⁸.*

Conforme a lo anterior, en criterio de este Tribunal, el asunto ha de ser analizado de otra manera, cuando el efecto concreto de las normas de carácter general, tal como es el caso del acuerdo que regula la convocatoria a concurso de méritos y, por ende, los actos particulares

administrativos de carácter general (...)”. Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando *“existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”*.

⁷ Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

⁸ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

en el cual aquellas se manifiestan, puedan afectar los derechos fundamentales de los aspirantes al mismo o causarles un perjuicio irremediable.

En ese sentido, en la Sentencia T-1098 de 20049, la Corte Constitucional señaló que *“es claro que escapa de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto”*¹⁰. En todo caso, la procedencia de la acción de tutela requiere que se cumplan los requisitos que permiten la viabilidad excepcional del amparo, ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

En el caso particular del accionante, éste asegura que pese existir otros cargos vacantes en el empleo para el cual aspiró, esto es profesional universitario código 219 grado 1 o empleos equivalentes, y de que ocupó el 5° lugar de la lista de elegibles para la provisión del mismo, no ha sido nombrado, por lo que pide a través del presente accionamiento, que se ordene a Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaria Distrital de Gestión Humana para que, en un término perentorio haga uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 8888 de 2020 de 15 de septiembre de 2020, expedida dentro del proceso de selección No.

9 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

10 En esta oportunidad, se revisó el caso de una persona que se presentó a una convocatoria realizada por el INPEC para un curso de complementación para dragoneantes; sin embargo, se le negó el acceso por no tener la estatura mínima exigida. Algunas razones brindadas por el INPEC para la necesidad de la medida suponían el impacto psicológico que, en un medio de violencia, la estatura genera. La Corte estudió la razonabilidad y proporcionalidad del citado requisito, pues *–prima facie–* no puede considerarse que requerimientos antropométricos sean inconstitucionales. Para ello, estableció que resultaba esencial tener en cuenta la función que los aspirantes cumplirían y que, para este caso, era de seguridad. A continuación, consideró que el requisito se había hecho público con antelación al ingreso de las personas a la convocatoria y que, de hecho, la altura exigida estaba por debajo del promedio nacional, lo que no la hacía irrazonable. De manera que, al no ser, en criterio de la Sala, una medida en sí misma reprochable, ni de carácter caprichoso o de incidencia específica en una franja poblacional tradicionalmente discriminada, no era viable conceder el amparo.

758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte)- OPEC No.75579, realice todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para proveer con carácter definitivo los cargos de la planta global de tal alcaldía y que fueron ofertados en la convocatoria No. 758 de 2018 OPEC No.75579 que hayan sido declarados en vacancia definitiva y correspondan al “mismo empleo”; así como que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que “remita a la alcaldía distrital de Barranquilla la lista de elegibles con la cual deberá proveer los cargos de carrera administrativa ofertados en la convocatoria No. 758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte) - OPEC No.75579 que hayan sido declarados en vacancia definitiva y correspondan al “mismo empleo” (sic).

De lo anterior, se infiere que el actor acusa la violación de sus derechos fundamentales por parte de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y de la CNSC, al NO haber realizado los trámites administrativos necesarios para proveer definitivamente los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva y/o correspondan al mismo empleo, a aquel al cual aspiró, haciendo uso de la lista de elegibles de la que hace parte y en la que en la actualidad se encuentra en el tercer lugar, pues quienes ocupaban los 2 primeros lugares fueron nombrados en las 2 vacantes que fueron ofertadas inicialmente en la convocatoria.

Dichos aspectos, según se observa, no se encuentran ligados al cuestionamiento de la legalidad de los actos administrativos de carácter general e impersonal que rigen la convocatoria para proveer cargos de Carrera Administrativa de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, Proceso de Selección No. 758 de 2018 –Convocatoria Territorial Norte, ni del Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019 del 16 de enero de 2020, expedido por la CNSC, sino de las actuaciones surtidas en aplicación de aquellos.

Por lo anterior, la Sala encuentra que, tal como lo evidenció el *a quo*, la tutela sí resulta en un principio *procedente*, pues lo que el actor pretende en ultimas es demostrar que en desarrollo de esos actos administrativos generales de la convocatoria, en su sentir, las entidades accionadas, han transgredido sus derechos fundamentales al no haberlo nombrado en una vacante definitiva para la OPEC a la que aspiró, teniendo en cuenta además que la lista de elegibles de la cual hace parte, ésta próxima a vencer.

Así, atendiendo a las pretensiones del accionante, mal podría remitirse a éste último a que demande tal situación ante la Jurisdicción contenciosa, puesto que tal medio judicial no resultaría idóneo en esa protección, ya que aquel no pretende controvertir la *legalidad* de aquellos actos de carácter general, sino que lo que persigue es ser nombrado en una de las vacantes que dice existen en la actualidad.

Ahora bien, del estudio acucioso de los documentos allegados al presente asunto constitucional, en conjunto con la normatividad aplicable al caso, la Sala encuentra que:

- El accionante participó en el Proceso de Selección No. 758 de 2018 –Convocatoria Territorial Norte, para proveer DOS (2) vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 01, identificado con el Código OPEC No. 75579, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico).
- El actor, agotadas las fases del concurso ocupó el quinto (5) puesto en la Lista de Elegibles, la cual fue conformada y adoptada mediante la Resolución No. 8888 del 15 de septiembre de 2020.

- Las vacantes ofertadas inicialmente en el concurso, fueron provistas por quienes ocuparon los dos primeros lugares de la lista de elegibles de la cual hace parte el actor.
- La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), el 16 de enero de 2020 emitió el “Criterio Unificado Uso de Listas de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, estableciendo los siguientes lineamientos: Las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.
- La CNSC emitió la Circular Externa No. 0001 del 21 de febrero de 2020, por medio del cual se dan instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado Uso de Listas de Elegibles, determinando que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la OPEC de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos ofertados”. En ese sentido los representantes legales y/o jefes de unidades de personal de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa debían reportar al CNSC las nuevas vacantes definitivas que correspondan a los mismos empleos, solicitando

apertura de la etapa OPEC en el SIMO. Luego de ello debían solicitar al CNSC autorización para el uso de la lista de elegibles con el propósito de cubrir las nuevas vacantes.

- La Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC –8888 del 15 de septiembre de 2020, de la cual el accionante ocupa actualmente la tercera (3) posición, pierde vigencia el 27 de septiembre de 2022, razón por la cual, dicha Lista de Elegibles, puede ser utilizada hasta dicha fecha por la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico) para la provisión de vacantes que cumplan con el criterio de “mismos empleos”¹¹.
- Lo anterior quiere decir que es cierto que la lista de la cual hace parte el accionante puede ser usada hasta el 27 de septiembre del 2022, pero para la provisión de (i) Las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC de la respectiva convocatoria, (ii) Para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad **y que correspondan a los mismos empleos**, mas no sobre empleos similares o equivalentes como pretende el accionante y previo autorización expresa de la CNSC.
- Así, dentro del presente asunto, pese a que el actor sostiene que en la Alcaldía Distrital de Barranquilla existen (113) vacantes definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 01, dicha afirmación no solo NO se encuentra probada al interior del presente accionamiento, sino que con el *dossier* probatorio obrante en la actuación, tampoco es posible determinar si en caso de existir tales empleos, aquellos cumplan con los requisitos dispuestos en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 y la Circular Externa No. 0001 del 21 de febrero de 2020, para proveer las vacantes haciendo uso de las listas de elegibles vigentes, más

¹¹ Ver respuesta CNSC.

puntualmente, la lista de elegibles que integra el actor; es decir, en el presente asunto constitucional no le sería posible al juez determinar si aquellas corresponden a unas vacantes “del mismo empleo”, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica.

En consecuencia de lo anterior, al no evidenciarse la existencia de la violación alegada por el accionante, se procederá a **CONFIRMAR** la decisión adoptada por el juez de primera instancia en sentencia del 23 de febrero del 2022, que NIEGA el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del 23 de febrero o del 2022, en primera instancia, por el Juzgado catorce Civil del Circuito de barranquilla, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENVIAR copia de la presente decisión al Juzgado de primera instancia.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ
Magistrado

CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ

Magistrada

ANA ESTHER SULBARÁN MARTINEZ

Magistrada

GCL

Firmado Por:

Juan Carlos Ceron Diaz

Magistrado

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 6 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Ana Esther Sulbaran Martinez

Magistrada

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De 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:

**459320f694cdeb966bd64509c46016cf86f5cdcb89f16fb86ca69ac9d
123da24**

Documento generado en 25/05/2022 08:43:14 PM

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

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