



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla  
Sala de Decisión Penal

Radicación: 08001318700520230001101  
Rad. Interna: 2023-00183-T-  
Accionante: Julys Herminda Friederberg y otros  
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y otro.  
Procedencia: Juzgado 05° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla.  
Funcionario: Orlando José Petro Vanderbilt  
Derecho: Acceso a Cargos Públicos..  
Magistrado Ponente: Jorge Eliecer Cabrera Jiménez.  
Acta No: 0139

Barranquilla D.E.I.P., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

**Vistos**

Procede la Sala a resolver la Impugnación interpuesta por los accionantes contra la decisión de tutela de fecha 23 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 05° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, mediante la cual se declaró improcedente el amparo tutelar invocado.

**Antecedentes**

**Hechos:**

De la información que se allegó al trámite constitucional, se pudo establecer que los señores Julys Herminda Friedeberg Herazo, Lisbeth Judith Pérez Robles, Diana Luz Ariza Bustos, Dilia Beatriz Pérez Herrera, José Hernán Jiménez Manjarrez, Edgar Alonso Pérez Lombana y Katherine Watt Peluffo, participaron en el Proceso de Selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, los cargos de Técnico Operativo Código 314 grado 01, con código de OPEC N° 75938

Anotan que, mediante la Resolución N°CNSC-20202210123635 del 28 de diciembre del 2020 fue conformada la lista de elegible a efectos de proveer 18 vacantes para los cargos de Técnico Operativo Código 314 grado 01, con código de OPEC N° 75938, la cual quedó en firme el 12 de enero de 2020 ocupando los siguientes lugares:

nombre	puesto
Julys Herminda Friedeberg Herazo	22

Lisbeth Judith Perez Robles	25
Diana Luz Ariza Bustos	32
Dilia Beatriz Pérez Herrera	35
José Hernán Jiménez Manjarres	38
Edgardo Alonso Pérez Lombana	50
Katherine Watts Peluffo	53

Informan que, la Alcaldía Distrital de Barranquilla no ha ofertado la totalidad de las vacantes del cargo al que aspiraron, y inaplicando el artículo 6° Ley 1960 de 2019, por lo que, consideran vulnerados sus derechos fundamentales.

### **Respuesta De Los Intervinientes Vinculados**

#### **Alcaldía Distrital de Barranquilla:**

La accionada rinde informe acerca de los hechos constitutivos de la presente acción de tutela manifestado que la Ley 1960 de 2019 es posterior a la fecha de la contratación- lineamientos establecidos, en la convocatoria objeto de la presente acción de tutela. Por lo anterior, es evidente que el Distrito de Barranquilla solo ejecuta lo decidido y notificado por la CNSC, ya que se trata de un concurso de méritos, administrado por esta y aplicado por la Universidad Libre que obró como contratista operador, en ninguno de estos eventos fue deliberante la Alcaldía Distrital de Barranquilla y de hecho la participación consiste en la aplicación de la ruta y protocolo establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el efecto.

Esboza que, las vacantes que se encontraban ya fueron reportadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil para la gestión, contratación y ejecución de la nueva oferta pública que va a realizar el distrito de Barranquilla. Lo anterior, debido a que la entidad sigue los lineamientos indicados por la CNSC.

Expone que, no se puede desconocer que para la convocatoria 758 territorial -norte no aplican 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 la dicha convocatoria. Por lo cual, no se puede aplicar la retroactividad de la norma, pues por regla general la vigencia de las leyes se deriva a partir de su publicación, es decir, hacia futuro.

Afirmó que esta convocatoria en pro de salvaguardar el debido proceso de los participantes de esta no se pueden cambiar los lineamientos concertados y aprobados por la CNSC, quien es la encargada de dar las directrices en miras de proteger el mérito.

En todo caso, aduce, 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 comento 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.

Manifestó que el hecho de haber participado en la convocatoria en comento no le da derecho al actor de ser nombrado, este 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 el 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 Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2289 de 2022, que se encuentra en etapa de verificación de requisitos mínimos y que ya los participantes hicieron un pago en aras de participar en dicha convocatoria, lo cual no puede desconocer el despacho, 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.

Aunado a lo anterior, expresó 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 mismos, 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. No puede atribuírsele en ningún momento que lo señalado por el hoy accionante es derivado de una acción u omisión de la entidad Distrito de Barranquilla, ya que se trata de un concurso de méritos, administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y ejecutado por la Universidad Libre que obró como contratista operador, en ninguno de estos eventos fue deliberante el Distrito de Barranquilla y de hecho su eventual participación consiste en la aplicación de la ruta y protocolo establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el efecto.

Enfatizó que con respecto a los actos administrativos expedidos por el Distrito de Barranquilla, se debe tener en cuenta que son actos administrativos de ejecución en base a los procesos direccionados por la CNSC. Así las cosas, la actora ni siquiera ha activado el mecanismo administrativo que tiene a su alcance para que el Juez constitucional pueda entrar a proceder con su estudio. Para decretar el amparo de un derecho constitucional fundamental se requiere la certeza de una violación o amenaza, de trasgresión concreta, por lo que el particular que ha iniciado la acción de tutela no puede limitarse a hacer tal señalamiento de los derechos fundamentales, sino que debe, además, demostrar que existe un nexo de causalidad entre la acción u omisión administrativa, la actuación del particular o de la situación fáctica que considera atentatoria de sus derechos fundamentales.

En este orden de ideas, afirma, que la Administración Distrital realizó lo que le correspondía, no tiene ningún trámite pendiente a favor del accionante, por lo cual no se le está vulnerando ningún derecho fundamental. A la parte actora se le realizó claridad de los puntos señalados por los mismos en la presente acción de tutela no sin antes mencionar que la CNSC realizó análisis de equivalencia entre los cargos que fueron ofertados en la convocatoria 758 de 2018 y la actual determinando que no hay cargos equivalentes por lo cual, fueron sometidos a concurso, proceso que actualmente se encuentra en etapa

de revisión de respuesta a reclamaciones y resultados definitivos de la etapa de verificación de requisitos mínimos, a través del aplicativo SIMO.

A la fecha las actoras a pesar de tener conocimiento de que no es el medio de control dejo vencer el termino de reclamación y pretende con la presente acción de tutela revivir términos.

Así las cosas, solicitó su desvinculación y declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

### **CNSC.**

La accionada manifiesta que, Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles evidenció que durante la vigencia de la lista, la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico) reportó movilidad de la lista para las posiciones números 10 y 15, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, esta CNSC autorizó el uso de la lista con los elegibles ubicados en las posiciones números 16 y 17. Es importante precisar que en las posiciones números 7, 10 y 15 se encuentran dos elegibles en condición de empate.

Afirmó que en lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Así mismo declaró que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 011 de 2021 se constató que, durante la vigencia de la lista, la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico) no reportó la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Informó además que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que los señores Julys Herminia Friedeberg Herazo, Lisbeth Judith Pérez Robles, Diana Luz Ariza Bustos, Dilia Beatriz Pérez Herrera, José Hernán Jiménez Manjarrez, Edgar Alonso Pérez Lombana y Katherine Watt Peluffo ocuparon las posiciones números 19, 25, 26, 32, 35, 45 y 47 respectivamente en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20202210123635 del 28 de diciembre de 2020, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista. Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles evidenció que durante la vigencia de la lista, la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico) reportó movilidad de la lista para las posiciones números 10 y 15, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, esta CNSC autorizó el uso de la lista con los elegibles ubicados en las posiciones números 16 y 17. Es importante precisar que en las posiciones números 7, 10 y 15 se encuentran dos elegibles en condición de empate.

Afirmó que en lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Así mismo declaró que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 011 de 2021 se constató que, durante la vigencia de la lista, la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico) no reportó la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Informó además que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que los señores Julys Herminia Friedeberg Herazo, Lisbeth Judith Pérez Robles, Diana Luz Ariza Bustos, Dilia Beatriz Pérez Herrera, José Hernán Jiménez Manjarrez, Edgar Alonso Pérez Lombana y Katherine Watt Peluffo ocuparon las posiciones números 19, 25, 26, 32, 35, 45 y 47 respectivamente en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20202210123635 del 28 de diciembre de 2020, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Por lo anterior aduce que se encontraban sujetos no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Precisó que en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles acaeció la pérdida de ejecutoria, así como por cuanto durante la vigencia de la lista no se encontró solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad.

Con fundamento en lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

## **Sentencia Impugnada**

En la sentencia de primer nivel el a quo decidió denegar el amparo impetrado por los accionantes, al considerar que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles acaeció la pérdida de ejecutoria, así como por cuanto durante la vigencia de la lista no se encontró solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, por lo que, no se advierte acción u omisión cometida por la accionadas que deriven en la afectación de derechos fundamentales.

## **Impugnación**

Inconforme con la decisión; el accionante impugna la sentencia de primer nivel, argumento que no cuenta con otros mecanismo de defensa.

Por otra parte, señala que, se ha afectado su derecho a la igualdad, toda vez que con posterioridad al vencimiento de la lista de elegibles se ha realizado nombramientos de personas que se encuentran en posiciones inferiores a la que ostenta la accionante.

Por otra parte, indica que la acción de tutela es procedente toda vez que no cuenta con otros medios de defensa.

## **Consideraciones de la Sala**

### **Competencia:**

De conformidad a las disposiciones normativas existentes respecto a la acción de tutela, tenemos que su ámbito de protección constitucional se desprende expresamente del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, esta se encuentra regulada a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, frente a lo cual, este Tribunal resulta competente para determinar la procedencia o no, en segunda instancia de la acción de tutela en cuestión, así como su respectiva solución.

La acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuya procedencia es de carácter residual frente a las acciones u omisiones de entidades públicas o privadas, que vulneren o amenacen las prerrogativas fundamentales en cabeza de las personas, en los casos así determinados en la ley.

### **Procedencia de la acción de tutela.**

Entrará la Sala a estudiar sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, trayendo a colación lo que la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, ha establecido lo siguiente:

*“... El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que **“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**”. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la 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 encuentre el solicitante”.*

*De lo anterior se colige que **la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alterno o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias**. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que“(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.*

*Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable**. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.*

*En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en*

*concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia...”*  
(Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Del pronunciamiento emitido por ese Alto Tribunal, se desprende la importancia del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela como mecanismo efectivo de protección constitucional, que opera cuando no existe otro mecanismo para lograr acceder a las peticiones de quien acude a tal, o los que existen no son los idóneos, o incluso, el actor haya agotado todos los procedimientos requeridos, y que a la resultas de éstos, exista una vulneración evidente a sus garantías que pongan a la acción constitucional como mecanismo principal de defensa.

Ahora bien, ya establecida la regla general, surge la excepción de procedencia de la acción de tutela, que se da cuando se ejerce como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, no obstante, la Corte ha establecido criterios para determinar en sede de tutela tal ocurrencia, estableciendo lo siguiente:

*“... De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:*

*En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.*

*La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le*

*permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005).*

*En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente...”*

## **Problema jurídico**

A la Sala le corresponde establecer, si la acción de tutela impetrada por la ciudadana si la Alcaldía de Barranquilla y la CNSC han vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes al no haber aplicado el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

## **Caso en concreto.**

En el caso en concreto, tenemos que los señores Julys Herminda Friedeberg Herazo, Lisbeth Judith Pérez Robles, Diana Luz Ariza Bustos, Dilia Beatriz Pérez Herrera, José Hernán Jiménez Manjarrez, Edgar Alonso Pérez Lombana y Katherine Watt Peluffo, participaron en el Proceso de Selección N° 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, los cargos de Técnico Operativo Código 314 grado 01, con código de OPEC N° 75938

Mediante la Resolución N°CNSC-20202210123635 del 28 de diciembre del 2020 fue conformada la lista de elegible a efectos de proveer 18 vacantes para los cargos de Técnico Operativo Código 314 grado 01, con código de OPEC N° 75938, la cual quedó en firme el 12 de enero de 2020 ocupando los siguientes lugares:

nombre	puesto
Julys Herminda Friedeberg Herazo	22
Lisbeth Judith Perez Robles	25
Diana Luz Ariza Bustos	32
Dilia Beatriz Pérez Herrera	35

José Hernán Jiménez Manjarres	38
Edgardo Alonso Pérez Lombana	50
Katherine Watts Peluffo	53

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos fundamentales en ocasión a que la Alcaldía de Barranquilla y la CNSC no han dado aplicación al artículo 6° Ley 1960 de 2019, y no han ofertado la totalidad de los cargos provistos en provisionalidad.

En la sentencia de primer nivel el a quo decidió denegar el amparo impetrado por los accionantes, al considerar que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles acaeció la pérdida de ejecutoria, así como por cuanto durante la vigencia de la lista no se encontró solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, por lo que, no se advierte acción u omisión cometida por la accionadas que deriven en la afectación de derechos fundamentales.

Inconforme con la sentencia de primera instancia los accionantes la impugnan argumentando que al momento de la interposición de la acción de tutela la lista de elegibles se encontraba vigente, por lo que, solicitan que sea revocada la sentencia de primer nivel y en su lugar amparados sus derechos fundamentales.

Así las cosas, del plenario se advierte que la lista de elegibles integrada por los accionantes venció el 11 de enero del 2023 y la acción de tutela fue impetrada el día 20 de enero del 2023, es decir un día antes al vencimiento de la lista de elegibles, por lo que, es claro que al momento de interposición de acción constitucional la lista de elegibles aun tenía vigencia por lo que, se procederá a estudiar si es procedente o no la aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, al respecto el artículo en mención dispone:

... 4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y **las vacantes definitivas de cargos equivalentes no**

**convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.**

Sobre la aplicación retrospectiva de la norma citada la H Corte Constitucional ha fijado el siguiente precedente:

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “**las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas 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, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.**”[55].

3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.<sup>1</sup>

Conforme al precedente citado se logra establecer que la aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 solo es procedente cuando los cargos no ofertados los correspondan a los mismos empleos, es decir con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-340/20, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Así las cosas, se observa que los accionantes aspiraron al cargo Técnico Operativo Código 314 grado 01, con código de OPEC N° 75938, no obstante, no hay lugar a la aplicación al artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 toda vez que, conforme a lo manifestado por la Alcaldía de Barranquilla la “CNSC realizó análisis de equivalencia entre los cargos que fueron ofertados en la convocatoria 758 de 2018 y la actual determinando que no hay cargos equivalentes”.

Por lo anterior, no se advierte que las accionadas hayan incurrido en una acción u omisión que repercuta en la afectación de los derechos fundamentales de los hoy accionantes, por lo que, se procederá a confirmar la sentencia de 23 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 05° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en su condición de juez constitucional, “administrando justicia en nombre de la República y por autorización del pueblo”

**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** en su totalidad el fallo de tutela proferido por el Juzgado 05° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, el día 23 de enero de 2023, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

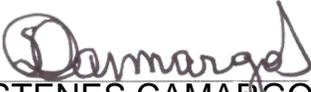
**Segundo: Notifíquese** a las partes esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.

**Tercero: Ordenar** que se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

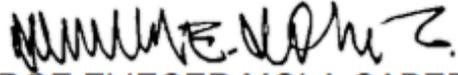
**Comuníquese y Cúmplase,**



**JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ**  
Magistrado



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA  
Magistrado



JORGE ELIECER MOLA CAPERA  
Magistrado

OTTO MARTÍNEZ SIADO  
Secretario