**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**
**DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA**
**SALA TERCERA DE DECISIÓN**

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace: T-2024-00071

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Barranquilla, D.E.I.P., once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2023 por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ana Lina Conde Melo, contra la Gobernación del Atlántico y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la Administración de Justicia, dignidad humana, igualdad, trabajo acceso a cargos y funciones públicas.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. A través del Acuerdo No. CNSC 20191000008636 del 20 de agosto de 2019, se convocaron y establecieron las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de la Gobernación del Atlántico, Convocatoria No. 1343 de 2019, Territorial 2019 II.
2. En la provisión del cargo ofertado a través de la OPEC No. 75362, emanó la Resolución No. 8807 del 11 de noviembre de 2021 *8807* 2021RES-400.300.24-8807 "*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 219, GRADO 8, identificado con el Código OPEC No. 75362, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II*"; siendo ocupado el primer lugar por el ciudadano Nédor Gerardo Guerrero Molina, quien aceptó el cargo ofertado y actualmente en virtud del mérito, se encuentra en propiedad del mismo en carrera administrativa.
3. Que de conformidad con lo establecido en la Ley 1960 de 2019, se precisa que las listas de elegibles conformadas en 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 qua 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*" o sus equivalentes.

4. En virtud de lo anterior y lo contenido en el Acuerdo No. CNSC2019000008636 de agosto 20 de 2019: "*Artículo 30: RECOMPOSICIÓN AUTOMÁTICA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito. O cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista de elegibles con fundamento en lo señalado en los artículos 27 y 28 del presente acuerdo*"; por lo que una vez fue recompuesta la lista de elegibles, a razón que el primer lugar se encontró en propiedad en el cargo ofertado, en virtud del mérito, Ana Lina Conde Melo, pasa a liderar la posición de dicha lista y pese a que tiene el derecho que el mérito le otorga, hasta la fecha no se ha hecho uso de la lista en mención, muy a pesar que existen cargos equivalentes al inicialmente ofertado y que se encuentran debidamente adicionados por decreto al manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados que conforman la planta de personal permanente de la Gobernación del Atlántico, adoptado por el Decreto No. 000006 del 7 de enero de 2020, vulnerando los derechos fundamentales antes mencionados.

## 2. PRETENSIONES

Pretende la señora Ana Lina Conde Melo que se autorice el uso de la lista de elegibles según la Resolución No. 8807 del 11 de noviembre de 2021 *8807* 2021RES-400.300.24-8807 para nombrar a los elegibles que se encuentran en dicha resolución. Que se ordene a la Gobernación del Atlántico y la Comisión Nacional del Servicio Civil que proceda a efectuar el nombramiento y posesión en periodo de prueba, para el cargo al cual está en la lista de elegibles "*Profesional Universitario Código 219 Grado 08*", dentro de su planta global, y que proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provea con carácter definitivo el cargo de la Planta Global de Personal de dicha entidad territorial, dada la existencia de cargos en condición de vacancia definitiva que deben ser provistos en periodo de prueba en virtud de las prescripciones normativas del artículo 125 Constitucional y de la Ley 1960 de 2019.

## 3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, donde con auto del 5 de diciembre de 2023 fue admitida, y se negó la medida cautelar solicitada.

El 13 de diciembre de 2023, rindió informe el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC, quien indicó que la accionante ocupó el segundo lugar en su lista de elegibles, donde había ofertado una sola vacante, y fue satisfecha. Que esta lista de elegibles estuvo vigente hasta el 28 de noviembre de 2023. Aclaró que la CNSC desconoce la existencia de vacantes en la gobernación. Que la CNSC no administra planta de personal de la Gobernación del Atlántico, por lo que no puede efectuar nombramientos. Que en caso de que la gobernación requiera proveer una vacante, deberá solicitar el uso de las litas de elegibles de la CNSC.

El 18 de diciembre de 2023, se dictó fallo declarando su improcedencia. Decisión que fue impugnada por la parte accionante.

En auto del 24 de enero de 2024, se concedió la impugnación del fallo, siendo asignada a esta Sala de Decisión.

4. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Consideró que la parte actora no ha presentado solicitud alguna a la Gobernación del Atlántico. Que cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No acreditó el perjuicio irremediable. Y la presunción de veracidad por la no respuesta de la gobernación, por sí sola no basta para acceder a lo solicitado.

5. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

La parte accionante reiteró en los hechos y antecedentes del libelo demandatorio, reprochó que no se otorgara la presunción de veracidad, ante la ausencia de respuesta de la gobernación, insistió en la procedencia de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de "sus" derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,

5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

1. PROBLEMA JURIDICO

¿Se configuran los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela en el presente caso?

2. CASO CONCRETO

Pretende la señora Ana Lina Conde Melo que se autorice el uso de la lista de elegibles según la Resolución No. 8807 del 11 de noviembre de 2021 *8807* 2021RES-400.300.24-8807 para nombrar a los elegibles que se encuentran en dicha resolución. Que se ordene a la Gobernación del Atlántico y la Comisión Nacional del Servicio Civil que proceda a efectuar el nombramiento y posesión en periodo de prueba, para el cargo al cual está en la lista de elegibles "*Profesional Universitario Código 219 Grado 08*", dentro de su planta global, y que proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provea con carácter definitivo el cargo de la Planta Global de Personal de dicha entidad territorial, dada la existencia de cargos en condición de vacancia definitiva que deben ser provistos en periodo de prueba en virtud de las prescripciones normativas del artículo 125 Constitucional y de la Ley 1960 de 2019.

Del recaudo probatorio obrante en plenario, no se advierte que la actora haya solicitado lo aquí pretendido ante la Gobernación del Atlántico. Por lo que, no se tiene evidencia de que la entidad accionada se encuentre pendiente de contestarle petición alguna a la accionante, y mucho menos, de que haya emitido una respuesta o acto administrativo desfavorable a los intereses de ésta.

De otro lado, del informe rendido por la CNSC se tiene que; "*Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se logró constatar que la señora ANA LINA CONDE MELO, se inscribió con el ID No. 253618810, en el empleo denominado Profesional Universitario, Nivel Profesional, Código 219, Grado 8, identificado con número OPEC 75362 del Proceso de Selección No. 1343 de 2019 de la Gobernación del Atlántico quien una vez finalizadas las pruebas del concurso, obtuvo un puntaje ponderado de 74.59, en este sentido, la accionante ocupó la posición 2 de la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC- 8807 del 11 de noviembre de 2021, ""Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 75362, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343*

*de 2019 - Territorial 2019 – II"", la cual fue publicada el 19 de noviembre de 2021, adquirió firmeza el día 29 de noviembre de 2021 y vigencia de 2 años con* ***fecha de vencimiento al 28 de noviembre de 2023.*** *Se destaca que la vacante del referido empleo, fue provista con el elegibles que ocupó la primera posición en la referida lista de elegibles*".

Además, señalo que "*la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO* ***no reportó la existencia de vacante definitiva alguna que cumplan con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras***".

De lo expuesto, se observa que la lista de elegibles referenciada quedó conformada desde el 11 de noviembre de 2021, y estuvo vigente hasta el 28 de noviembre de 2023, fecha ésta (28 de noviembre de 2023), en que la accionante decide interponer la acción constitucional, luego de una inactividad de aproximadamente 2 años. Sin que se demuestren trabas o circunstancias irregulares en el proceso, y tampoco situaciones especiales padecidas por la accionante que ameriten la intervención por vía de tutela.

La accionante no logró demostrar la procedencia excepcional de la acción de tutela, por las subreglas jurisprudenciales de controversias relacionadas con los concursos de méritos a que hace referencia la jurisprudencia [Véase nota1], así como tampoco, por la configuración de un perjuicio irremediable en su contra.

Así las cosas, no se advierte que exista vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, que justifique la procedencia excepcional de la acción de tutela. En consecuencia, huelga señalar que la acción de tutela no sustituye la competencia asignada constitucionalmente a la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual sería el escenario natural para propiciar la controversia que la gestora del amparo pretende suscitar. Tampoco está prevista para remediar fallas de gestión procesal, revivir términos fenecidos o decisiones que cobraron ejecutoria.

En ese sentido, esta solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad, determinado por la Corte Constitucional así: "*El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico*". [Véase nota2]

---

[1] "*En ese 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; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional, 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.*
*En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas mencionada*". Sentencia T-151/22.
[2] Sentencia T-103/14.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil ha resaltado que "*(...) para la procedencia de la salvaguarda, es necesario que el impulsor carezca de otras herramientas para conjurar el agravio, entre ellas, el proceso, medio por excelencia. Entonces, no será dable a ningún sujeto dolerse del quebrantamiento de prebendas si en el pasado o ahora, tuvo o tiene la oportunidad de atacar las actuaciones que combate,*

*'Como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (...) para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso, pues, reitérase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley*". [Véase nota3]

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, es de concluir que la presente acción constitucional se torna improcedente.

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

RESUELVE

Confirmar la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2023 por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla.

Notificar a las partes, intervinientes y al A quo, por correo electrónico o cualquier otro medio expedito y eficaz.

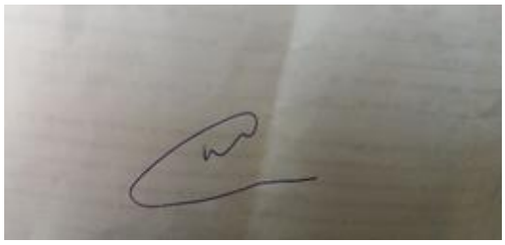
Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

*firma escaneada*

CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

[3] STC6908-2020.



JUAN CARLOS CERON DIAZ

Se deja constancia que la firma electrónica colegiada no está funcionando

-

**Firmado Por:**
**Alfredo De Jesus Castilla Torres**
**Magistrado**
**Sala 003 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: **f0005fe6a6fc70d2dfc2ccae44d29903e4f309f6287a0253890275247cfe71ba**
Documento generado en 11/03/2024 03:57:47 PM

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