

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



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

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Para ver el expediente virtual, utilice este enlace: [T-2021-00395](#)

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, según Acta No 057

Barranquilla, D.E.I.P., julio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

Se decide la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2021, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Yahel Chaparro Rondón contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a cargos públicos, principio de confianza legítima y trabajo.

**ANTECEDENTES**

**1. HECHOS**

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

1.1. Afirma la parte accionante que, participó en el concurso de méritos, para proveer empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Convocatoria N° 433 de 2016-ICBF, para el cargo de Defensor de Familia grado 17 código 2125 OPEC 34238, superando todas las etapas del concurso.

1.2. Que, posterior a la publicación del Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016 – ICBF, el Gobierno Nacional por intermedio del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expidió el Decreto 1479 del 04 de septiembre de 2017, norma que creó empleos en la planta de personal de carácter permanente en el ICBF. Cabe destacar que las vacantes creadas en virtud del Decreto 1479 de 2017 y distribuidas mediante Resolución 7746 de 2017, no fueron parte de las vacantes ofertadas por el Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016 convocatoria 433 de 2016.

1.3. Que, el 27 de junio de 2019, se expidió la Ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" en cuyo artículo 6 se consignó: "El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "ARTICULO 31. El proceso de selección comprende: 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 mérito 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.”

1.4. Que, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante fallo de tutela de segunda instancia, bajo número de radicado 76 001 33 33 008 2020-00117-01, de fecha 17 de septiembre de 2020, instaurada por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Angela Marcela Rivera Espinosa, revocó la sentencia No. 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali, TUTELO los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las citadas señoras, inaplicó por inconstitucional el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019.” Ordenando: “...CUARTO: ORDENAR i) al ICBF que dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC; ii) una vez que la CNSC reciba dicha información, procederá dentro de los tres días siguientes, a elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes; iii) recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF, éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes.”

1.5. Que, en cumplimiento a lo ordenado por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el ICBF consolidó las vacantes y las remitió ante la CNSC con oficio 202012110000338811 del 14 de diciembre de 2020 y radicado en la CNSC con el radicado 20203201349762 del 16 de diciembre de 2020.

1.6. Que, una vez superado todas y cada una de las pruebas del concurso y encontrándose en lista de elegibles en la posición 125, que le permite claramente acceder a un empleo equivalente para el cual concursó y la posibilidad de escoger la plaza. Sin embargo, tuvo conocimiento que ya se llevó a cabo la audiencia de escogencia de cargo, en la cual no le informaron, es decir, no le dieron derecho a escoger libremente, y además, solamente se designaron ciento veinticuatro (124) cargos de los 194 reportados.

1.7. Que, el ICBF y la CNSC tenían que dar estricto cumplimiento a la orden impartida por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en el fallo del día 17 de septiembre del 2020, en la cual manifiesta que hay más de 250 vacantes definitivas a nivel nacional, posteriormente el 14 de diciembre del 2020 en otro reporte del ICBF manifiesta 194 vacantes, es decir, el ICBF no debió realizar ningún nombramiento hasta tanto la CNSC proyectara la lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito tal como lo ordena el fallo del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y ahí sí nombrar, además de las vacantes reportadas que aparecían con vacancia definitiva, también todas aquellas que resultaran vacantes en el transcurso del presente año,

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: [Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

aquellas personas que se encontraban en el listado unificado de elegibles por estricto orden de meritocracia.

1.8. Que, el ICBF ha venido realizando nombramientos de personas que en la lista de elegibles unificada ocuparon puestos mucho más lejanos al de la actora, prueba de ello, es la Resolución No. 1930 proferida el pasado 15 de abril de 2021, en la que nombran en el cargo de Defensor De Familia Código 2125 Grado 17, al señor Juan Jose Gonzalez Ospina ,según resolución manifiesta que ocupó la posición No. 10 en lista de elegibles, pero al revisar la lista de elegibles unificada se puede observar que esta persona en realidad se encuentra en el puesto No. 255, de igual manera ocurre con la Resolución No. 1952 del 16 de abril del 2021 donde están nombrando al señor Jorge Mauricio Donado Correa y este señor ni siquiera aparece en el listado de elegibles unificado por estricto orden de mérito y además, al parecer, el ICBF aún está aplicando el criterio unificado pese a lo resuelto por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

1.9. Que, las accionadas CNSC y ICBF han vulnerado sus derechos al desconocer el derecho que tiene adquirido por concurso de méritos para ser nombrada, al no permitirle participar de la audiencia de escogencia de plazas, para el cargo al cual concursó, como es Defensor de Familia código 2125 grado 17, pues se encuentra en el listado unificado en estricto orden de mérito de la Resolución 0715 DE 202126-03-2021 en donde ocupa la posición No. 125 en lo posible para la OPEC 34238 regional Atlántico o donde se encuentre la vacante definitiva. Por estas mismas razones presentó derecho de petición vía correo electrónico a la CNSC y al ICBF el día 18 de mayo del 2021 sin que a la presentación de esta Acción de Tutela le hayan dado respuesta.

Conforme a lo anterior, solicita le sea concedida la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a cargos públicos, principio de confianza legítima y trabajo y en consecuencia se ordene al Instituto Colombiano De Bienestar Familiar, proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes, con el fin de expedir el acto administrativo de nombramiento en carrera administrativa de la suscrita En Período De Prueba en el cargo de Defensor de Familia CODIGO 2125 GRADO 17, de preferencia para la regional Atlántico-Barranquilla que es donde residó junto con mi familia o en caso de no ser viable, otro dentro del departamento del Atlántico, o en otra región del país, u otros que se hayan generado de manera definitiva con posterioridad a la referida convocatoria, previa elección de la suscrita, atendiendo la orden impartida por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante fallo de tutela en segunda instancia, bajo número de radicado 76 001 33 33 008 2020-00117-01, de fecha 17 de septiembre de 2020, instaurada por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Angela Marcela Rivera Espinosa, que revocó la sentencia No. 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali.

Asimismo, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorizar su Nombramiento En Periodo De Prueba en el cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, principalmente en la regional Atlántico -Barranquilla, o en caso de no ser viable, otro dentro

del departamento del Atlántico, o en otra región del país, u otros que se hayan generados de manera definitiva con posterioridad a la referida convocatoria.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, Atlántico, que, mediante auto del 08 de junio de 2021, procedió a admitir la acción constitucional, vinculando al Tribunal Contencioso Administrativo Del Valle Del Cauca, al Juzgado Octavo Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Cali, a Yoriana Astrid Peña Parra, Angela Marcela Rivera Espinosa, Jorge Mauricio Donado Correa, a los aspirantes al cargo denominado defensor de familia, código: 2125, grado: 17, de la OPEC 34238 y los que se encuentran en la lista de elegibles estructurada a través de la resolución No. 715 CNSC 20212230473261 del 26 de marzo de 2021, emitida en cumplimiento a la orden judicial proferida en segunda instancia por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en el marco de la convocatoria N°433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, reglamentada por el acuerdo no 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las personas que ocupan cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17, que habiendo sido creados con posterioridad a la convocatoria N°433 de 2016, por el decreto N° 1479 del 04 de septiembre de 2017, se encuentren ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo, las personas que ocupan los cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17 que habiendo sido ofertados en la convocatoria No. 433 de 2016 hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de algunas de las causales de retiro del servicio consagrado en el artículo 41 de la ley 909 de 2004 posterior a la fecha de la convocatoria No. 433 de 2016, así como también a aquellas personas que ocupan los cargos Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17 declarados desiertos mediante la resolución No. CNSC20182230162005 del 04 de diciembre de 2018, las personas que ocupan cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17, bajo la modalidad de encargo o provisionalidad, que estando en vacancia definitiva no fueron ofertados por la convocatoria No 433 de 2016, las personas que ocupan cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17 que posterior a la fecha de la convocatoria No.433 de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; concediéndoles el término de 02 días, para que rindieran informe sobre los hechos que motivaron la acción constitucional.

Recibiéndose la respuesta de las partes, el Juzgado de Conocimiento mediante providencia del 23 de junio de 2021, resolvió declarar improcedente la tutela invocada, la anterior decisión fue impugnada oportunamente por la parte accionante, siendo concedido el recurso mediante auto de fecha 29 de junio de 2021.

### **CONSIDERACIONES DEL A QUO**

Sala Segunda de Decisión Civil Familia  
Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)  
Correo: [Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

El Juez *A quo*, considera que “ (...) a acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente (...)”

“(...) que esta acción constitucional, no supera el requisito de subsidiariedad, toda vez que la actora, puede acudir a la jurisdicción contenciosa para controvertir los actos administrativos que estime contrario a derecho.”

### ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

La señora Yahel Chaparro Rondón, parte accionante, sustentó el recurso de impugnación interpuesto contra a providencia de primera instancia, trayendo a colación la sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la “Subsidiariedad: la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.

“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso-administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.

Pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

Que, por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.

Que, en razón de ello es procedente la acción de tutela para que el juez constitucional resuelva de fondo, por tratarse de vulneración de derechos fundamentales, en particular el acceso a cargos públicos con base al mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos, tal como lo establece el artículo 125 de nuestra constitución Política. Acción de Tutela en Concurso de Méritos Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

De igual modo, trajo a colación la sentencia SU-613 del 06 de agosto de 2002.

Que, no se justifica que después de haber realizado un concurso de mérito y haberlo aprobado, entonces la entidad pública deje de nombrar a los integrantes de la lista de elegibles, para designar a otras personas que no han concursado o que concursando hayan tenido menos puntuación que otros integrantes. Tampoco se justifica que existiendo la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales vulnerados, se tenga que acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el cual normalmente, tarda más de tres años, para que se decida si un integrante de la lista debe ser elegido por la entidad accionada; de ser así, no tendría sentido concursar para un empleo público, si al final se requiere de acudir a un proceso ordinario para que la entidad accionada cumpla con su deber y cuando se dicte sentencia, la lista de elegible ya estará vencida, sin contar que los cargos pueden llegar a desaparecer.

Que, desconocer el principio del mérito implica contribuir indirectamente a las prácticas de nombramiento por recomendaciones, clientelismo, que a fin de cuenta atenta contra la institucionalidad.

Que, se equivoca la CNSC al manifestar que se desvincule pues es ella quien es llamada a “garantizar a través del mérito, que las entidades públicas cuenten con servidores de carrera competentes y comprometidos con los objetivos institucionales y el logro de los fines del Estado (misión de CNSC)” y es la CNSC quien autoriza a la entidad para que esta proceda con los nombramientos de acuerdo al estricto orden de mérito de los elegibles, de igual forma se equivoca al manifestar: “si lo que la accionante pretende es, atacar la lista de elegibles proferida en cumplimiento de la orden judicial antes referida” pues muy por el contrario en ningún momento he atacado la resolución No. 715 del 26 de marzo del 2021 conformada por orden judicial, pues de este listado hace parte y se encuentra en la posición Número125(172 por empates)para el empleo Defensor de Familia, Grado 17, Código 2125 de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Que, De igual forma, el ICBF manifiesta que está induciendo en error al Juez constitucional al hacer referencia a la Sentencia T340 de 2020, “ toda vez que los supuestos de hecho de la presente acción son diferentes a los supuestos fácticos que fundamentaron aquella tutela, pues mientras en la tutela usada como referente la lista de elegibles se encontraba vigente al momento de la radicación de la acción, cuestión se configuró en el fundamento principal del Juez para otorgar el amparo, en el caso que actualmente nos convoca la lista de elegibles está vencida desde el 30 de julio de 2020, esto es, con anterioridad a la radicación de la acción de tutela que fue en el mes de junio de 2021“ en este sentido se aclara que el amparo constitucional a mis derechos fundamentales se solicitan precisamente es en referencia al listado unificado en estricto orden de mérito Resolución No. 0715 del 26 de marzo del 2021 conformada por orden Judicial del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca del día 17 de septiembre del 2020, es decir el listado de elegibles se encuentra totalmente vigente y además este mismo Tribunal ordena “INAPLICAR por inconstitucional, el Criterio Unificado “Uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído”. Se recuerda que la fecha del fallo de tutela fue el 17 de septiembre del 2020 y el listado fue conformado el 26 de marzo del 2021 cuando el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle le había dado un término para ello y en ese entonces existían más de 250 vacantes definitivas.

### CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, 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.

#### **Derecho al debido proceso**

El artículo 29 Superior consagró el derecho al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. De igual forma, la jurisprudencia constitucional lo ha definido como un derecho fundamental. En la Sentencia C-980 de 2010, la Guardiania de la Carta precisó:

*“Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación*

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: [Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

*judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías - derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.*

Y en torno al ámbito administrativo, expresó:

*“Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.*

Lo anterior implica que, para el correcto desarrollo de los procedimientos, se requiere que la autoridad administrativa observe los requisitos impuestos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones, y la defensa de los intereses de los administrados

**Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos**

**“...El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

*El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.*

*En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.*

**Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos**

*casos las 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.*

*Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.*

*Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.*

***La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.***

*Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales”.*

**La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia**

*El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.*

*Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política;*

---

<sup>1</sup> Rescatado de sentencia T-180-15 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio  
Sala Segunda de Decisión Civil Familia  
Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)  
Correo: [Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

*y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.*

*Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.*

*De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.*

*La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.*

*Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, “que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.”*

*Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.*

*Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce*

*los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconfiguran sin existir razones válidas que lo ameriten.*

### CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, la accionante pretende que las accionadas la nombren en periodo de prueba en el cargo de Defensor de Familia, código 2125 grado 17, de preferencia para la regional Atlántico-Barranquilla, o en otra región del país, u otros que se hayan generado de manera definitiva con posterioridad a la referida convocatoria, previa elección de la suscrita, atendiendo la orden impartida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante fallo de tutela en segunda instancia, bajo número de radicado 76 001 33 33 008 2020-00117-01, de fecha 17 de septiembre de 2020.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la convocatoria es norma para partes, y en la misma se estableció 10 vacantes para la OPEC 34238, y para la cual la señora Yahel Chaparro Rondón concursó y agotó satisfactoriamente las etapas propias del concurso e hizo parte de la lista de elegibles, la cual fue agotada debidamente.

Asimismo, se tiene que, en el aplicativo SIMO, fueron ofertadas 124 vacantes para el cargo de defensor de familia, que, de acuerdo al fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, el pasado 20 de septiembre de 2020, dichas vacantes definitivas, debían ser provistas en los términos la providencia en mención.

Aunado a lo anterior, la accionante, ocupa el puesto 125 de la lista de elegibles de la Resolución No 0715 del 26 de marzo de 2021 de la que hace parte, y que es imperativo nombrar en estricto orden numérico, conforme a los precedentes judiciales vistos anteriormente.

Ahora bien, se desprende del escrito introductor que lo pretendido por el accionante por vía de tutela, es atacar el acto administrativo que dispuso la lista de elegibles Resolución No 715 de 2021 y en su lugar, procedan las accionadas a su nombramiento en la etapa de prueba.

Como se mencionó en el recuento normativo, el principio de subsidiariedad se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, así como en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 el cual prevé que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Así mismo en la sentencia T- 260 de 2018 se precisaron los conceptos de idoneidad y eficacia así: *“La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige*

*que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”.*

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en el marco de concurso de méritos, la guardianiana de la Constitución en sentencia T-059 del 2019 estableció:

*“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

Ahora, la eficacia de dar inicio a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido debatida en este tipo de asuntos, pues se ha establecido que las pretensiones dentro del mecanismo ordinario de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho podrían extenderse en el tiempo de forma injustificada hasta ser resueltas y que las mismas no garantizaban el acceso al cargo para el cual se concursó; sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 2011 se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-425 del 2019 expuso que:

*“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del “objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.*

Teniendo en cuenta que *“la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional”, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18- 002[74]. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial”.*

En este orden de ideas, le asiste razón al *A quo*, pues, la acción de tutela se torna improcedente, al existir otro mecanismo de defensa idóneo, como lo es, el ejercicio de la nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante a Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las cuales pueden ir acompañadas de medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia, máxime que del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

Adicionalmente, ha de indicarse que si el fundamento de esta acción de tutela es el alegado incumplimiento de la orden Judicial del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en su sentencia de tutela del 17 de septiembre del 2020, ese aspecto debe ser definido al interior de esa primigenia acción de tutela a través del decurso de una petición de cumplimiento o con el apremio de un incidente de desacato y no a través de una segunda acción del mismo tipo.

Conforme a lo anterior, se confirmará la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, Atlántico, de fecha 23 de junio de 2021.

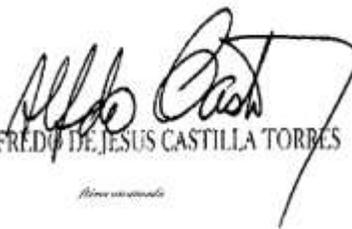
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

Confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, Atlántico, calendado el 23 de junio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

Notifíquese a las partes e intervinientes, por correo electrónico, telegrama u otro medio expedito.

  
ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES  
Alfresca

  
CARMINA ERENA GONZÁLEZ ORTIZ



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

–

**Firmado Por:**

**Alfredo De Jesus Castilla Torres  
Magistrado  
Sala 003 Civil Familia  
Tribunal Superior De Barranquilla**

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:

**5c91fc3733b31262e06992dc2b92f7a91fa072b82251efd075d47af6529de92f**

Documento generado en 30/07/2021 03:09:29 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**