



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BARBOSA
BARBOSA- Antioquia, primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	JUAN DAVID ZAPATA LONDOÑO
Accionado :	ALCALDIA MUNICIPAL DE BARBOSA Y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL
Radicado:	05308-31-03-001-2023-00180-00
Sentencia:	G:84 T:39

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a proferir la sentencia que resuelva, en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por **JUAN DAVID ZAPATA LONDOÑO** contra las **ALCALDIA MUNICIPAL DE BARBOSA Y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** y en la que fueran vinculados todas las personas que ocupan el cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2, en provisionalidad en cargos de vacante definitiva en el Municipio de Barbosa.

2. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos y pretensiones de la tutela

JUAN DAVID ZAPATA LONDOÑO actuando a nombre propio, promovió acción de tutela en la que reclama la protección de sus derechos fundamentales, al efecto útil de las listas de elegibles, al debido proceso Administrativo, al de igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado y al trabajo.

Fundamentó la acción en los siguientes hechos relevantes:

Manifiesta el accionante que se presentó a la convocatoria No 997 de 2019-Territorial 2019, al cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 2, oferta identificada con la OPEC 110449, por cumplir todos los requisitos.

Afirma que una vez presentadas las pruebas, obtuvo resultados satisfactorios ocupando el segundo puesto de la lista de elegibles, Resolución No 6920 del 10 de noviembre de 2021 de la CNSC, para proveer una vacante, vacante en la cual ya se posesionó la numero uno de la lista.

Señala que el 16 de abril de 2023, realizó derecho de petición ante la existencia de vacantes de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 2; ante el Municipio de Barbosa, en el cual solicitó información de conformación de planta y solicitud de autorización de uso de listas de elegibles el criterio unificado para uso de listas de elegibles para “empleos equivalentes”, a fin de ser nombrado en propiedad en los cargos con vacantes definitivas nuevas o que se hayan generado en la entidad.

Asevera que el Municipio de Barbosa dio respuesta al derecho de petición el 07 de julio de 2023, en el cual le informó que existen 10 puestos nombrados en

provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 2, entre ellos 3 que datan de los años 2016 y 2019, lo que lo hace pensar que no fueron ofertados en el concurso de méritos; así mismo, le indicaron que tratándose de la convocatoria 997 2019 Antioquia como es el caso, no es aplicable el uso de lista de elegibles para empleos equivalentes.

Indica que el Municipio de Barbosa no ha solicitado el uso de las listas de elegibles para cubrir las nuevas vacantes que se generaron con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos o empleos equivalentes, lo que considera, desconoce sus derechos fundamentales.

Asegura que las anteriores situaciones conllevan en forma cierta, la amenaza de un perjuicio irremediable, pues de no tomarse medidas urgentes antes de que venza la vigencia de la Lista, se vulnera su Derecho al trabajo y el acceso a los cargos públicos que le corresponde.

Así, concreta sus pretensiones:

- Se tutelen los derechos constitucionales y fundamentales vulnerados y en consecuencia se ordene a la Alcaldía Municipal de Barbosa Antioquia que proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de Autorización del Uso de Listas de elegibles a la CNSC, para las 7 vacantes definitivas en “empleos equivalentes”, del empleo Auxiliar Administrativo, código 407, grado 2; con la lista de elegibles conformada en la Resolución de Listas de elegibles No 6920 del 10 de noviembre de 2021.
- Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) realice el estudio técnico de la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC- RESOLUCIÓN No 6920 del 10 de noviembre de 2021 y remita la autorización con los nombres para cubrir las vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 2, del Municipio de Barbosa

2.2.1. Del trámite en la primera instancia

La acción de tutela fue admitida por auto del pasado 18 de julio de 2023, providencia en la que se dispuso vincular a todos los ciudadanos que ocupan el cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2, en provisionalidad en cargos de vacante definitiva en el Municipio de Barbosa, por considerar que podrían resultar afectado con el fallo, ordenándose notificar a las entidades accionadas y concediéndoseles el término perentorio de 2 días para que allegaran el escrito de respuesta, so pena de que se derivara en su contra la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

2.2.2. La respuesta de la ALCALDIA DE BARBOSA:

Edgar Augusto Gallego Arias como alcalde del Municipio de BARBOSA y dentro del término concedido, presentó respuesta a la presente acción en la que expone que antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019, la jurisprudencia y la ley partían del criterio unificado de que solo podía hacerse uso de la lista de elegibles para proveer los cargos inicialmente ofertados, en el presente caso el OPEC 110449, de esta forma una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante encargo o nombramiento en provisionalidad, mientras se adelanta un nuevo concurso.

Señala que lo anterior, es reiterado en el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 de junio de 2019” del 16 de enero de 2020 efectuado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Indica que, en el caso en concreto, la convocatoria de selección territorial de 2019, se realizó el 04 de marzo de 2019, esto es, con anterioridad a la Ley 1960 de 2019, por lo que el registro de elegibles de dicha convocatoria solo deberá usarse durante la vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta

respectiva, en tal sentido, no es viable usar la lista de elegibles para ocupar las plazas que solicita el accionante.

Frente al requerimiento hecho por el despacho, señala que los puestos donde se encuentran nombrados en provisionalidad anteriores a la convocatoria territorial y que no fueron reportados para dicha convocatoria, se debe a que los titulares se encuentran en encargo o en comisión.

2.2.3. La respuesta de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia como jefe de la Oficina Asesora Jurídica, y dentro del término concedido, presentó respuesta a la presente acción en la que señala que en el marco del Proceso de Selección Territorial 2019, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado auxiliar administrativo, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 110449, del sistema general de carrera administrativa de la Alcaldía de Barbosa. Agotadas las fases del concurso, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada.

Afirma, que la Alcaldía de Barbosa no ha reportado movilidad de la lista, por lo tanto, la vacante ofertada se encuentra provista con el elegible que ocupó posición meritoria.

Finaliza aseverando, que la Alcaldía de Barbosa no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras, por tal razón no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, como ya se indicó.

2.2.4. La respuesta de todos los ciudadanos que ocupan el cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2, en provisionalidad en cargos de vacante definitiva en el Municipio de Barbosa.

A los señores Rojo Nelfi Cecilia, Gómez Munera Wendy Carolina, Gutierrez Serna Sandra Milena, Gonzalez Londoño Santiago, Valencia Cadavid Juan David, López Tobón Ivonne Maritza, Valencia Lopera Jose David, Pérez Jaramillo Yolima Eliana, Gaviria Torres Milton Cesar, Cataño Castrillon Edgar Alberto y Marin Vega Ruth Blasina, se les realizó notificación a los correos electrónicos reportados por la Alcaldía de Barbosa.

A los señores Franklin Arley Marin Yepes y Amanda de Jesús Londoño Cañas, no se les realizó notificación, por encontrarse nombrados en provisionalidad en los cargos donde los titulares se encuentran en encargo o en comisión.

Vencido el término la parte vinculada prefirió guardar silencio.

2.3. Problema Jurídico

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar y a los hechos en los cuales se sustenta la protección iusfundamental que se reclama por el accionante, corresponde a este despacho determinar si las actuaciones de las accionadas en la presente acción, son violatorias de los derechos fundamentales al efecto útil de las listas de elegibles, al debido proceso administrativo, a la igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado y al trabajo.

Para efectos de la decisión que debe emitir este Despacho, se precisan las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

Sobre este particular, se destaca que, acorde con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, por la naturaleza del asunto objeto de la acción y el lugar de ocurrencia de los hechos fundamento de la misma, por corresponder el Municipio de BARBOSA al domicilio del afectado, es competente esta agencia judicial para conocer y decidir respecto a la presente Acción de tutela; competencia que también se determina en consideración a la naturaleza jurídica de la entidad accionada, si se tiene en cuenta **que la Comisión Nacional de Servicio Civil**, son entidades del orden nacional, conforme al decreto 1983 de 2017.

3.2. Análisis jurídico y Constitucional

3.2.1 Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Respecto al tema de la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia T-342 del 14 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se indicó:

“2.1.1. Cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación¹, la tutela tiene un carácter subsidiario porque existe la necesidad de que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, “(...) dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.”²

(...)

2.1.1.1. Del requisito de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución, que establece que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.³

¹ Ver las sentencias T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² Sentencia T-313 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.⁴ Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad. En consecuencia, ha entendido esta Corporación 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.”*⁵

3.2.2 Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-953 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que:

“el perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...)

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (...)

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo anterior, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera

⁴ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: *“En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*

⁵ Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

3.2.3. Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos

La regla general es que la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tal y como lo sentó la Corte constitucional en sentencia T-030 de 2015, al dejar establecido:

“...en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, el artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela: “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante...”. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

Así las cosas, la Corte ha expuesto que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Ahora bien, otro tanto ocurre frente a los actos administrativos de trámite, esto es, aquellos que “no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.”. Ante este tipo de actos administrativos, la Corte ha señalado que por regla general no son susceptibles de acción de tutela ya que “se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la

administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal”. No obstante, en virtud de que pueden verse afectados derechos fundamentales, la Corte ha considerado que contra los actos de trámite es posible la procedencia excepcional de la acción de tutela “cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

3.3. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público: la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, **el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.**

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito *“constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”*⁶.

Igualdad: El art. 13 de la Constitución Política de Colombia consagra la igualdad como un derecho fundamental susceptible de ser garantizado mediante el ejercicio de la acción de tutela. En atención a este principio, la Carta Política precisa que:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Del debido proceso administrativo: Con relación a este tema, el Alto Tribunal señaló, en la misma sentencia citada –T-051 de 2016- que “desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y

⁶ Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente”.

Es así que entre las garantías inherentes al debido proceso administrativo, destaca, las siguientes:

“(i)ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

El Debido Proceso: Se consagra internacionalmente en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, indicando, que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley.”

Así mismo, la Constitución Política de Colombia preceptúa en el artículo 29, que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio.

Agrega que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso.

El Derecho al Trabajo. Según el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a trabajar “Comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante el trabajo libremente escogido y aceptado”.

El trabajo como manifestación de las capacidades creativas de hombres y mujeres que se consideran útiles y capaces de contribuir al bienestar social y a la convivencia, requiere un esfuerzo de valoración y humanización, en virtud del reconocimiento económico y social, de la garantía y aplicación de los derechos plenos, pues la persona trabaja no solo para satisfacer necesidades propias de la supervivencia, sino también para satisfacción de necesidades de la comunidad, pues además del desarrollo y la realización personal que prodiga, el trabajo facilita a la persona el cumplimiento de su vocación profesional y es un insustituible medio de servicio a la sociedad.

4. EL CASO CONCRETO

El Despacho desde ya advierte, que del contenido de los derechos constitucionales invocados y ya tratados párrafos atrás conforme a las enseñanzas jurisprudenciales del máximo tribunal en lo constitucional, evidentemente son los derechos fundamentales **al mérito y al trabajo**, en forma directa, y por reflejo, el derecho **al debido proceso administrativo** los que podrían estar siendo vulnerados por parte de la accionada Municipio de Barbosa.

Ahora bien, la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, debe examinarse la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares que podrían propuse en un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el caso en concreto, para el Despacho, la presente acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos alegados, pues el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse provisto el único empleo que inicialmente fue ofertado en la convocatoria, por lo que, al Municipio de Barbosa negarse a reportar la existencia de vacantes nuevas y definitivas que posiblemente cumplan con el criterio de similares empleos del puesto aspirado por accionante para no usar la lista de elegibles para ocupar las plazas vacantes, lista que se encuentra próxima a vencer, constituyen un perjuicio irremediable para el actor.

Ahora, para el Despacho la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo pues al ordenarse al Municipio de Barbosa reportar la existencia de vacantes nuevas y definitivas del cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2, y que solicite a la Comisión Nacional de Servicio Civil el uso de la lista de elegibles para ocupar dichas plazas, siendo el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, lo que no resulta evidente en este caso, y es por esto que se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela.

Veamos:

Tal como se señaló en apartes precedentes, la protección constitucional que por vía de la acción de tutela se reclama en favor de Juan David Zapata Londoño, tiene como sustento la omisión en que, afirma, ha incurrido la accionada Municipio de Barbosa, en cuanto se ha negado en reportar la existencia de vacantes nuevas y definitivas del cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2 a la Comisión Nacional de Servicio Civil, y como consecuencia de esto, solicitar el uso de la lista de elegibles para ocupar dichas plazas.

Para resolver este conflicto lo primero a considerar es que en el presente caso no se encuentra en discusión que el señor Zapata Londoño, se presentó a la convocatoria territorial No 997 de 2019 del Municipio de Barbosa, al cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 2, oferta identificada con la OPEC 110449, que en dicha convocatoria ocupó el segundo puesto de la lista de elegibles⁷, Resolución No 6920 del 10 de noviembre de 2021 de la CNSC, que la numero uno, la señora Bertha Nubia Echavarría Morales, tomo posesión al único cargo ofertado el pasado 04 de abril de 2023.

Tampoco se encuentra en discusión que en el Municipio de Barbosa se encuentran, por lo menos, 11 puestos vacantes al cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 2, de los cuales 7 fueron creados con posterioridad a la convocatoria territorial No 997 de 2019.

De esta manera, está claro que la discusión en la presente acción se centra en establecer si el Municipio de Barbosa debe reportar la existencia de vacantes nuevas y definitivas del cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2 a la Comisión Nacional de Servicio Civil, y como consecuencia de esto, solicitar el uso de la lista de elegibles para ocupar dichas plazas, como lo solicita el accionante, o si por el contrario, la lista de elegibles de la convocatoria de selección territorial de 2019, solo debe usarse para proveer la vacante del empleo que integró la oferta respectiva, y no las nuevas vacantes, como lo excepciona el ente territorial.

Frente lo anterior, si bien, el criterio unificado, expedido por la CNSC del 16 de enero de 2020, "Uso de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, establece que las listas de elegibles que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 7 de junio de 2019, deberá usarse para proveer durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que

⁷ Folio 10 archivo 006 del expediente digital

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**”; pero posteriormente, el 6 de agosto de 2020, expidió la complementación al anterior criterio unificado, donde señaló:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria **y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”**; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, 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.”

La anterior postura es concordante con la jurisprudencia del máximo órgano constitucional, quien en sentencia T-340 del 21 de agosto de 2020, con magistrado ponente, el Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se indicó:

“Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, **si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando**, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

Bajo estos parámetros interpretativos, no es de recibo el argumento esgrimido por el ente accionado en el sentido de indicar que solo podía hacerse uso de la lista de elegibles para proveer los cargos inicialmente ofertados, que una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante encargo o nombramiento en provisionalidad, mientras se adelanta un nuevo concurso, pues en ese contexto, no es acorde con la citada normatividad y, a juicio de este despacho, tal proceder vulnera los derechos fundamentales invocados por el actor por este medio constitucional.

En esta medida, la Resolución N° 6920 del 10 de noviembre de 2021, mediante la cual se conforma la lista de elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado auxiliar administrativo, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 110449, procesos de selección territorial 2019 - alcaldía de Barbosa, debe proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de dicha respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos.

Por lo anterior, encuentra el Despacho que le asiste razón al accionante, en la medida que el Municipio de Barbosa, se encuentra en mora de reportar a la CNSC todas las vacantes nuevas y definitivas del cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2, y consecuentemente, solicitar el uso de la lista de elegibles para ocupar dichas plazas, además que en el presente tramite no se encuentra una razón justificable de la omisión por parte del ente territorial.

Contra la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, ni contra ninguno de los vinculados habrá condena alguna.

En mérito de lo expuesto, y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el
JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL

CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mérito y al trabajo del señor Juan David Zapata Londoño identificado con Cédula de Ciudadanía N° 1035875596 que le han sido vulnerados por el MUNICIPIO DE BARBOSA ANTIOQUIA, en cuanto ha omitido reportar a la CNSC todas las vacantes nuevas y definitivas del cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2, y consecuentemente, solicitar el uso de la lista de elegibles para ocupar dichas plazas.

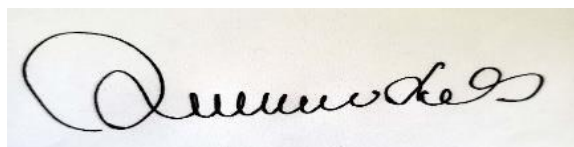
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al MUNICIPIO DE BARBOSA ANTIOQUIA representada legalmente por el señor Edgar Augusto Gallego Arias o quien haga sus veces, para que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reportar a la CNSC todas las vacantes nuevas y definitivas del cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2, y consecuentemente, solicitar el uso de la lista de elegibles para ocupar dichas plazas.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y a todos los ciudadanos que ocupan el cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2, en provisionalidad en cargos de vacante definitiva en el Municipio de Barbosa.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole que frente a la presente procede el recurso de impugnación dentro de los tres (03) días siguientes a la comunicación.

QUINTO: Si no fuere impugnado este proveído dentro de la oportunidad legal se ordena su remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA MILENA SABOGAL OSPINA

JUEZ