



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla**  
**Sala Primera de Decisión Civil Familia**

**YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO**

Magistrada Sustanciadora

Proyecto discutido y aprobado según Acta No.60

ASUNTO: ACCION DE TUTELA DE 2ª INSTANCIA IMPUGNACIÓN DEL FALLO  
PROFERIDO EL 28 DE FEBRERO DE 2022  
RADICACIÓN: 080013153014-2022-00031-01 (T -00216-2022 TYBA)  
ACCIONANTE: ALFREDO GABRIEL AARÓN HENRIQUEZ  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL  
ATLÁNTICO  
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

**Barranquilla, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)**

## I. ANTECEDENTES

### 1.1 Actuación procesal de primera instancia.

ALFREDO GABRIEL AARÓN HENRIQUEZ presentó acción de tutela contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante CNSC, y la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, en adelante la Gobernación, para que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo y acceso a la carrera administrativa, con base en los siguientes hechos.

Aduce que participó en el proceso de selección adelantado por la CNSC para proveer el cargo de *“PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 75300 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”*. ocupando el segundo puesto en el registro de elegibles, posición en la que empató con LEONARD IVÁN DE LA CRUZ RODRIGUEZ, por lo que la entidad territorial accionada le solicitó aportar documentos para acreditar los criterios de desempate, los cuales remitió en fecha 21 de enero del 2022.

Sin embargo, ante la falta de respuesta por parte de la Gobernación, el día 3 de febrero del hogaño dirigió petición a la CNSC para que realizara el desempate en cuestión, petición que reiteró en fecha 5 de febrero del 2022, fecha en la que elevó la misma solicitud a la entidad territorial en comento.

Aduce que, a la fecha de presentación de la tutela, las accionadas nos han realizado su nombramiento en el cargo, para el cual considera haber adquirido derecho, por lo que solicita que se amparen sus derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a las demandadas desempatar y nombrarlo en el cargo en mención, así como notificarle dicho acto administrativo.

### 1.2 Actuación procesal y fallo impugnado.

El asunto fue asignado al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla, quien dispuso el inicio del trámite mediante auto del 10 de febrero del 2022, en el que ordenó correr traslado a las accionadas y vinculó al trámite a la SECRETARÍA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, SUBSECRETARÍA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, LEONARD IVAN DE LA CRUZ RODRIGUEZ, y PERSONAS CON INTERES EN NOMBRAMIENTO en el empleo descrito en los hechos del libelo.

En cumplimiento de lo anterior, la Gobernación informó que en el proceso de provisión del aludido cargo se nombró a la persona que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, quien renunció a tal designación, por lo que requirió a los aspirantes empatados en el segundo puesto, para que acreditaran los criterios de desempate, lo cual realizaron; así mismo, adujo que requirió autorización a la CNSC para utilizar dicha lista, sin haber recibido respuesta a la fecha, por lo que no ha podido a efectuar el nombramiento en cuestión, endilgando el retardo únicamente a la CNSC.

La CNSC informó el estado del proceso de selección en comento, confirmando lo expuesto en los hechos del libelo, en cuanto a que el accionante quedó empatado con otro aspirante en el segundo puesto del registro de elegibles, y que la labor de desempate y nombramiento es competencia de la Gobernación, por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, el vinculado LEONARD IVAN DE LA CRUZ RODRIGUEZ compareció a la Litis informando que le asiste mejor derecho que el accionante para ser nombrado en el cargo para el cual empataron, situación que expuso ante la entidad nominadora.

El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla, en fallo del 28 de febrero del 2022, negó el amparo al estimarlo improcedente, por falta de subsidiariedad, ya que el accionante cuenta con los mecanismos judiciales disponibles en la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, a efectos de obtener lo pretendido con este trámite, y sin que se haya acreditado perjuicio irremediable alguno.

### **1.3 La impugnación.**

El actor impugnó la anterior decisión argumentando que la acción sí es procedente, conforme a la Jurisprudencia Constitucional, que le asiste mejor derecho que el aspirante con el cual empata en la lista de elegibles, y que se encuentra vencido el término de 10 días con el que cuentan las accionadas para nombrarlo, contado a partir de la recepción de dicha lista.

Concedida la impugnación, el tutelante allegó escrito ante esta Corporación, poniendo en conocimiento que la entidad territorial profirió y le comunicó el acto administrativo que definió a su favor el desempate, pero que se encuentra vencido el plazo para designarlo, por lo que insiste en la vulneración de sus derechos y deprecia que se conceda el amparo.

Así las cosas, se procede a resolver mediante las siguientes

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1 Problema jurídico.**

Corresponde a esta Sala establecer la acción de amparo cumple con los requisitos de procedibilidad, y en caso afirmativo determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales del actor al debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos, al no haberse resuelto en su favor el desempate descrito en los hechos de la demanda, ni habersele nombrado y notificado dicho nombramiento.

### **2.2. Fundamentos jurídicos.**

La acción de tutela, instaurada en la Constitución Política de 1991, constituye un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley. De acuerdo con sus decretos reglamentarios, se tramita de manera breve, sumaria, desprovista de formalidades, a fin de asegurar la prevalencia del derecho sustancial.

Situándonos en torno a la discusión planteada, se tiene que el actor deprecó la protección de su derecho fundamental al acceso a cargos públicos, sobre el particular el artículo 40, numeral 7° de nuestra Carta Política señala que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse”*. Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad.

En consonancia con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”* y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos *“(…) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los*

*aspirantes*”. En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho<sup>1</sup>.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-340/2020, con ponencia del Magistrado LUISGUILLERMO GUERRERO PÉREZ que:

“Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019<sup>2</sup>, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, 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. (...)”

“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. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”<sup>3</sup>.

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias<sup>4</sup>; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados,

---

<sup>1</sup> Sentencia SU-011 del 8 de marzo de 2018. Magistradas Ponentes DIANA FAJARDO RIVERA y GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

<sup>2</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>3</sup> Énfasis por fuera del texto original.

<sup>4</sup> Sentencia C-284 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar<sup>5</sup> y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”<sup>6</sup>

En este orden de ideas, se concluye que 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, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019<sup>7</sup>.”

### 2.3 Caso concreto.

En el caso de marras, ALFREDO GABRIEL AARÓN HENRIQUEZ solicitó que se ampararan sus derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al abstenerse de nombrarlo en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 7, del ente territorial accionado, lo que no tuvo acogida en el fallo de primer grado y debe ser revisado en virtud de la impugnación presentada por el interesado.

Entrando al estudio de los repartos del actor, advierte esta Sala que, de conformidad con la Jurisprudencia Constitucional citada en precedencia, la acción de tutela por regla general es improcedente para cuestionar actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos o para solicitar la expedición o ejecución de los mismos, a menos que los mecanismos judiciales al alcance del actor no sean idóneos o eficaces para la protección de la garantía fundamental invocada, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso concreto, el cual se procederá a estudiar.

Es así como se verifica que no se encuentra en discusión que el accionante se encontraba empatado con LEONARD IVÁN DE LA CRUZ RODRIGUEZ, en el segundo puesto de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 11205 del 18 de noviembre del 2021<sup>8</sup>, proferida por la CNSC, “para proveer uno (1) vacante (s) definitiva (s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 75300, 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” y que se nombró a la primera de dicha lista, pero como ésta renunció a la designación, se requirió a los empatados para que acreditaran los criterios de desempate, quienes, al realizarlo, ambos manifestaron ostentar el mejor derecho al respecto.

Empero se advierte que mediante memorial del 4 de mayo del hogaño<sup>9</sup> allegado en esta instancia, el demandante puso en conocimiento que la Gobernación profirió el Decreto No. 221 del 25 de marzo del 2022<sup>10</sup>, que se le notificó el día 13 de abril siguiente, resolviendo el desempate a su favor, luego de haber obtenido dicha entidad, autorización para utilizar la lista de elegibles por parte de la CNSC, según se manifiesta en la parte motiva de dicho acto; sin embargo, insiste en la vulneración de sus derechos, pues alude que se han vencido los 10 días con los que, conforme a la ley, se contaban para emitir y comunicar su nombramiento.

---

<sup>5</sup> De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

<sup>6</sup> Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>7</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>8</sup> Pág. 52. Archivo “01...”- “CuadernoPrimeraInstancia”

<sup>9</sup> Archivo “03MemorialAccionante”- “CuadernoSegundaInstancia”.

<sup>10</sup> Pág. 7. Archivo “03MemorialAccionante”- “CuadernoSegundaInstancia”.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla  
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

Puestas las cosas en esas condiciones, se estima que las pretensiones del actor han sido acogidas parcialmente por el ente territorial accionado, en la medida que ya se realizó el desempate necesario para proceder con el nombramiento correspondiente.

Ahora, en lo atinente a la pretensión de ordenar su nombramiento y consecuente notificación, se observa que en el numeral cuarto de dicho Decreto se manifiesta que *“En firme el presente acto, se procederá a expedir el nombramiento correspondiente bajo los parámetros legales aplicables”*, por lo que se concluye que el proceso está en trámite en el ente territorial demandado competente para el efecto.

Así las cosas, en cuanto a la pretensión del nombramiento en la que se insiste, si bien se advierte que se deprecó desde la demanda de tutela y aun no se ha realizado, no es menester que se ordene por esta vía, pues con la expedición de dicho decreto de desempate se definió la situación jurídica del promotor de esta acción y de otra persona, que en efecto también señala tener mejor derecho, todo lo cual debe seguir su curso ante la entidad, siendo hechos nuevos, posteriores a la interposición del amparo, que no pueden ser objeto de pronunciamiento en este escenario y debe garantizarse a todos los involucrados su oportunidad de controvertir en sede administrativa.

Por lo anterior, el amparo no podía prosperar, imponiéndose la confirmación del fallo impugnado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En atención de estos argumentos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**III. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo adiado 28 de febrero del 2022, proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla en la acción de tutela de la referencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO:** Notificar lo decidido a los sujetos de este trámite, mediante el medio más expedito y comunicar al A quo. Se dispone que las comunicaciones correspondientes, se realicen por medio del correo electrónico de la Secretaría de la Sala seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co.

**TERCERO:** Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de este fallo (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991) y conforme al procedimiento vigente para el efecto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**YAENS CASTELLÓN GIRALDO**  
Magistrada

**ALFREDO CASTILLA TORRES**  
Magistrado

**JUAN CARLOS ANDRÉS CERÓN DÍAZ**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Yaens Lorena Castellon Giraldo**  
Magistrado



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla  
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

---

**Sala 005 Civil Familia  
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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

**Juan Carlos Ceron Diaz  
Magistrado  
Sala 004 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: **f22db9b29818f3bf894736bd085e51df0e126cbf8762d9eeb3bc7bf43a942ec9**  
Documento generado en 13/05/2022 11:10:21 AM

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