



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
Sala Quinta Civil-Familia

Magistrado Sustanciador
Guillermo Raúl Bottía Bohórquez

Radicado:	08001311000120220027901
Rad. Interno	T 00506-2022
Asunto:	Acción de tutela (segunda instancia)
Accionante:	Zuleiny de Jesús De la Torres Carrasquilla
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil y otro

Barranquilla, siete (07) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y aprobado según sección n° 102

Se resuelve por este proveído, el recurso de impugnación presentado por la accionante contra la sentencia proferida el 01 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela promovida en causa propia por la señora Zuleiny De La Torre Carrasquilla; contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía Distrital de Barranquilla, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, mínimo vital y acceso a cargo públicos.

I. ANTECEDENTES

1.1. Acudió a instancias constitucionales la parte accionante **pretendiendo** que, como consecuencia de la protección de sus derechos fundamentales se deje sin efectos el acuerdo No. 221 del 03 de mayo de 2022, por medio del cual se convoca y establecen las reglas para el proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla- Proceso de Selección de Entidades del orden territorial No. 2289 de 2022, expedido conjuntamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Alcalde Distrital de Barranquilla.

1.2. Como **fundamento fáctico** narró el extremo accionante que el pasado 03 de mayo de 2022 a través del acuerdo No. CNSC -221, la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó la convocatoria y estableció las reglas para el proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Sin embargo, tal como lo establece el Decreto 051 de 2017 dicho proceso de selección no puede adelantarse porque la Alcaldía Distrital de Barranquilla no cuenta con una Manual de funciones y competencias laborales definitivo y paralelamente se encuentra adelantando proceso de modernización de la planta de personal, hechos que hacen inviable la apertura de una convocatoria porque no existe funciones definidas para los cargos, supuesto al que se agrega que muchos de los actos administrativos que han sido expedidos con el propósito de modificar el manual de funciones no han sido debidamente socializados, pues además de no ser publicados en la gaceta no fueron discutidos con los sindicatos de la entidad.

Expresó que entre las falencias que presenta el manual de funciones vigente se encuentra que este no cumple con la cuota mínima del 10% de los cargos para jóvenes de 18 a 28 años sin experiencia laboral, pues no existe un cargo que no exija un mínimo de experiencia, además que no existe congruencia entre las funciones y los requisitos de los empleos, en tanto las funciones de varios cargos no son afines con el núcleos básicos de conocimiento y estudio que exigen, lo cual implica que no se esté garantizando la idoneidad requerida para ocupar los empleos que existen dentro de la entidad.

Anotó que todas las falencias que presenta el manual de funciones y el inminente concurso de méritos han generado un ambiente de desconfianza e incertidumbre en la entidad que rompió con la tranquilidad del ambiente laboral y amenazan con la violación de los derechos fundamentales invocados en la presente acción.

1.3. Frente a la acción constitucional interpuesta, la Alcaldía Distrital de Barranquilla afirmó que dicha entidad no ha violentado los derechos fundamentales del accionante, pues como entidad se limita a realizar los trámites de acuerdos con los lineamientos y cronograma establecido por la CNSC, quien es la que revisa y aprueba los procedimientos y por tanto a quien correspondería pronunciarse al respecto.

Con relación a la socialización de la convocatoria afirmó haberla realizado debidamente.

Finalmente acotó que ante dicha entidad no se ha presentado solicitud alguna y que como entidad no es responsable del menoscabo acusado por la accionante.

1.4. La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- delantadamente señaló que el presente resguardo constitucional es improcedente en la medida en que la inconformidad del accionante recae sobre las normas contenidas en la convocatoria de las entidades de orden territorial 2022 frente a los cuales la accionante cuenta con los mecanismos de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando ni siquiera está acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela.

En relación con la planeación de la convocatoria puso de presente la reglamentación bajo la que se haya sujeta, entre la cual se destaca el decreto 051 de 2018 el cual en su artículo 2.2.6.34 determina que,

Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.

Las entidades deben participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos. La convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública respectiva.

Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos.

En relación con las modificaciones de los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales (MEFCL) de los cargos que ya se encuentran en concurso de méritos la circular conjunta No. 074 de 2009 precisó que las entidades no pueden suprimir empleos ya reportados y ofertados y tampoco pueden modificar los manuales de funciones y requisitos antes de su provisión y hasta cuando el servidor supere el periodo de prueba o no existan más aspirantes en lista de elegibles.

Explicó que, para la materialización de los procesos de planeación de las diferentes Convocatorias, se deben entregar a satisfacción la certificación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, con su respectivo registro en el SIMO, el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales (MEFCL) vigente de la entidad referida y la apropiación en sus presupuestos.

Resaltó que el reporte de la OPEC, así como el MEFCL son de competencia exclusiva de la entidad y no de la CNSC, toda vez que, esta no coadministra las plantas de personal y esa labor no hace parte de las funciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

Aclaró que cada OPEC certificada y suministrada por las entidades, deben ser fiel copia del MEFCL adoptado por las mismas, los cuales son de competencia única y exclusiva de la administración, quienes por necesidad del servicio adoptan, fijan, modifican y clasifican sus empleos acordes a los lineamientos establecidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-.

Resaltó que los actos administrativos (Acuerdo No. 221 del 3 de mayo de 2022, Acuerdo No. 336 del 31 de mayo de 2022, el Manual específico de Funciones y Competencias Laborales y el reporte OPEC), gozan del atributo de presunción de legalidad de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual, mientras los mismos no sean suspendidos o declarados nulos en la jurisdicción, estos producirán plenos efectos jurídicos respecto de sus destinatarios.

1.5. Agotada íntegramente la instancia, el Juez *a quo* profirió sentencia en la que decidió negar el amparo solicitado porque la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para debatir la legalidad de los actos administrativos cuestionados, máxime cuando no encontró acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que torne procedente el amparo.

1.6. En desacuerdo la accionante presentó escrito de impugnación señalando el perjuicio irremediable reside en que los actos administrativos con fundamento en los cuales la CNSC realizó la convocatoria tiene errores que hacen que muchos cargos siendo técnicos Operativos o Profesionales, realizan las mismas funciones, violentando así el derecho a la igualdad, pues, aunque las funciones son iguales en los cargos, la remuneración es diferente, así como las exigencias de experiencia, conocimientos y educación para ocupar los cargos, generando la administración con tales actos administrativos una desigualdad de trato injustificada.

Afirmó que el proceso de planeación de concurso de méritos, inicio sin que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, tuviera plenamente establecido un manual de funciones y competencias laborales y de forma paralela al proceso de modernización, razón suficiente para que no resulte viable la apertura de la convocatoria, al no encontrarse definidas las funciones específicas de cada cargo de la planta de personal.

Expresó que si bien el acuerdo No. 221 de mayo 3 de 2022, al tratarse de un acto administrativo es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en dicho escenario solicitar la práctica de medidas cautelares, estas no resultarían efectivas debido a los tiempos que gobiernan el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, justificándose así la tutela como un mecanismo para atender un perjuicio irremediable de materializarse el proceso de selección convocado con el acuerdo emanado de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía Distrital de Barranquilla

1.7. Llegado a este punto, luego de una revisión de los hechos fundamento del amparo, así como del escrito de impugnación, se plantea la Sala el siguiente **problema jurídico**, ¿resulta procedente hacer uso de la acción de tutela para debatir la legalidad de actos administrativos frente a los cuales no se han ejercido los mecanismos de control ante la jurisdicción contencioso administrativo?

Se procede a desatar el nudo jurídico previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Por ser superior funcional del juzgado de primera instancia, es esta Sala Civil-Familia competente para conocer y decidir en segunda instancia la presente acción de tutela, conforme lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución Política de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional y dentro de

los casos de procedencia descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

2.3. Consabido es que la acción de tutela es un mecanismo de protección extraordinario que, dada su brevedad e informalidad solo procede inicialmente en dos escenarios, esto es que el accionante no cuente con otro mecanismo de defensa judicial o que existiendo este, el mismo no se muestre pronto ni eficiente para la protección invocada ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Bajo tal contexto, ineludible es para el Juez Constitucional, antes de entrar a analizar los hechos que motivaron la interposición de la tutela, descarte que el promotor, en este caso, la señora Zuleiny De La Torre Carrasquilla, no cuente con otro mecanismo de defensa judicial o en su defecto que, ante la amenaza de un perjuicio inminente e irremediable, sea la acción de tutela el único medio capaz de hacer cesar de vulneración denunciada.

Ello en la medida en que en múltiples oportunidades ha dicho la Corte Constitucional que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, pues el accionante razonablemente ha podido acudir previamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los respectivos medios de control.

2.4. En ese orden de ideas y aterrizando al caso bajo análisis, se observa que la señora Zuleiny De La Torre Carrasquilla en su condición de accionante, pretenden con la promoción de la presente que se deje sin efectos el acuerdo No. 221 del 03 de mayo de 2022, por medio del cual se convoca y establecen las reglas para el proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Lo anterior en consideración a que según su dicho el Manual específico de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía Distrital de Barranquilla con

fundamento en el cual se hizo la convocatoria tiene múltiples inconsistencias que hacen inviable aquella porque varios empleos tienen las mismas funciones y asignaciones salariales distintas, no cumple con la cuota mínima de cargos para jóvenes sin experiencia, además de los vicios relativos a su notificación que afectan de manera contundente su exigibilidad.

Ahora bien, señala el artículo 88 de la ley 1437 de 2011 que,

Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

De manera que, aunque para la accionante el Manual específico de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía Distrital de Barranquilla cuenta con un sin número de defectos, dicho manual por ser un acto administrativo se encuentra revestido de la presunción de la legalidad a que hace referencia la norma, así como lo está el acto administrativo a través del cual se realizó la convocatoria.

Legalidad que tal como se viene anotando no puede ser discutida a través de la acción de tutela, porque además que este mecanismo carece de los tiempos y herramientas que ameritan dicho estudio, ante los jueces administrativos se puede acceder al decreto de medidas cautelares que eviten la materialización del perjuicio que con la acción de tutela se pretende evitar y que en el caso bajo examen se contrae a que los futuros aspirantes de la convocatoria pueden optar por cargos que tienen iguales funciones pero salarios y requisitos distintos.

Desigualdad que además de no ser actual, cierta e inminente reclama un estudio serio y detallado del Manual específico de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, que claramente no le corresponde al Juez Constitucional.

En este momento resulta oportuno recordar que, aunque los procesos administrativos naturalmente tengan una mayor duración que la acción de tutela, ello no impide que la finalidad de las medidas cautelares se materialice, pues estas podrán mantener su vigencia durante todo el tiempo que dure el proceso y de contera conjurar los perjuicios a los que ha hecho alusión la accionante.

De tal suerte que el argumento expresado por la accionante para demeritar la procedencia de las acciones administrativas, así como las medidas cautelares a que hace referencia el artículo 229 del CPACA, no resulta ser de recibo para esta Colegiatura.

Valga decir que, si bien la concepción generalizada de los ciudadanos es que la acción de tutela procede como mecanismo de defensa frente al presunto desconocimiento de las prerrogativas constitucionales, lo cierto es que, para la protección de los intereses y derechos de los ciudadanos el legislador ha creado todo un decálogo de medios de defensa y alternativas de solución, entre los cuales se encuentran también las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

Medios estos que deben ser utilizados oportuna y eficientemente, pues,

“(...) 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 de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela 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 del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior¹.

¹ Corte Constitucional Sentencia SU037 de 2009

Así las cosas, no acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa y no agotado como se encuentra el requisito de subsidiariedad, se arrima a la misma conclusión a la que de forma acertada llegó la Juez de primera instancia, esto es que la controversia planteada por el accionante debe ser estudiada ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Por lo demás, recuérdese que de conformidad con el art. 6° Num. 5° del Dc. 2591 de 1991, la acción de tutela no resulta procedente respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, como sería en este caso, la convocatoria que se critica a través de este procedimiento tutelar.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 01 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela promovida en causa propia por la señora Zuleiny De La Torre Carrasquilla; contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

SEGUNDO: Envíese al H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notificar esta decisión por el medio más expedito a los sujetos procesales, al juzgado de primera instancia y al Defensor del Pueblo, Regional Barranquilla.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUILLERMO RAÚL BOTTÍA BOHÓRQUEZ

Magistrado Sustanciador

SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA

Magistrada

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Magistrada

Firmado Por:

Guillermo Raul Bottia Bohorquez
Magistrado
Sala 02 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Sonia Esther Rodriguez Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Vivian Victoria Saltarin Jimenez
Magistrada
Sala 007 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: **ac7f4de9b859509b3deb287b7b9fe463098d574e3885d8a4fe8895aaded2a999**

Documento generado en 07/09/2022 01:35:48 PM

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