

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: **LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ**

Acción	Tutela de segundo nivel
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02 Interno: 2024 – 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Juzgado de origen	Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Barranquilla
Decisión	Confirmar
Aprobado	Acta No. 88

Barranquilla - Atlántico, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

1. ASUNTO:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR, contra el fallo adiado el 07 de febrero de 2024, proferido por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Barranquilla - Atlántico¹, quien decidió declarar improcedente el amparo deprecado por la parte accionante.

¹ Dr. Hugo Junior Carbonó Ariza.

2. HECHOS:

El Juez *A quo* los compendió de la siguiente forma:

2.1.- La accionante informa que, se inscribió en el proceso de selección de la Gobernación del Atlántico, organizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el puesto de Profesional Especializado, Código 222, Grado 7. Cumplió con todos los requisitos y pruebas, alcanzando el segundo lugar en la lista, pero fue promovida al primer lugar (66.88 puntos) debido a una recomposición automática de las listas.

2.2.- Expresa que, radicó un Derecho de Petición ante la Gobernación del Atlántico el 27 de enero de 2022, en el que solicitaba información sobre el nombramiento de la persona que encabezaba la lista de elegibles, sobre el cual, recibió respuesta el 08 de marzo del 2022, donde se anexa la aceptación de cargo de dicha persona.

2.3.- Continúa al señalar que, presentó un nuevo Derecho de Petición el 03 de agosto de 2023, en el que requirió información sobre el desempeño de la señora Elena Villalba Villalobos durante su periodo de prueba y su inscripción en la carrera administrativa. Sobre este último recibió respuesta parcial el 17 de agosto de 2023, omitiendo detalles sobre cargos iguales o equivalentes dentro de la entidad.

2.4.- Expone que, instauró nuevo Derecho de Petición el 03 de agosto de 2023 ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), requiriendo información sobre el uso de listas de elegibles para

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

cubrir vacantes de cargos equivalentes, sobre el cual se recibió respuesta parcial el 12 de octubre de 2023, omitiendo detalles sobre las vacantes de cargos iguales o equivalentes.

2.5.- Finalmente, sobre la existencia de empleos disponibles para ocupar, expresa preocupación debido a que las comunicaciones recibidas de las entidades, no establecen una fecha definitiva de resolución para sus solicitudes, lo que podría resultar en un perjuicio irremediable si las listas de elegibles vencen debido a la falta de aplicación de la normativa vigente. Además, señala que los nombramientos de personas en lista de elegibles no consideran a aquellos que podrían ocupar empleos equivalentes, lo cual atribuye al Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020. Esto, a pesar de que existen evidencias de personas ocupando empleos de manera provisional o por encargo.

Con fundamento en los hechos descritos, la parte accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales, y, en consecuencia, solicitó se ordene a las entidades accionadas que autoricen y usen la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 11291 del 18 de noviembre de 2021 de la OPEC No. 75422 en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

Así mismo, solicitó que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que oferten los empleos del cargo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 7, con el fin de que la accionante pueda optar por una de ellas, y autorizar el uso de la lista de elegibles.

3. RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS Y VINCULADAS:

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, advirtió que, en atención a la información obtenida del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), en el marco del Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II, se anunció una vacante para el puesto de Profesional Especializado, Código 222, Grado 7, en la Gobernación del Atlántico, y tras completar las etapas del concurso, se estableció una Lista de Elegibles mediante la Resolución No. 2021RES-400.300.24-11291, con vigencia hasta el 28 de noviembre de 2023. Sin embargo, sostuvo que, durante el período de vigencia de la lista, la Gobernación del Atlántico no informó de cambios en la misma, lo que indica que la vacante ha sido cubierta por el elegible que obtuvo la mejor puntuación.

En cuanto al estado actual de las vacantes definitivas, indicó que es responsabilidad exclusiva de la entidad nominadora resolver esta cuestión, pues la administración de las vacantes es información institucional propia de cada entidad y está sujeta a cambios en la planta de personal, sin requerir intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

Señaló que, tras consultar nuevamente el SIMO y la Circular 11 de 2021, se confirmó que, durante la vigencia de la lista de elegibles, la Gobernación del Atlántico no ha reportado vacantes definitivas que cumplan con los criterios establecidos. También verificó que la señora Evelis Judith Acuña Altamar ocupó la segunda posición en la lista de

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

elegibles, sin alcanzar el puntaje necesario para ocupar una posición meritoria en el puesto ofertado, de acuerdo con el número de vacantes disponibles.

Finalmente, concluyó que, no se encuentra justificado el utilizar la lista de elegibles, ya que el acto administrativo que la estableció, perdió validez legal, y además, no se solicitó autorización para utilizar la lista durante su vigencia, de acuerdo con lo informado por la entidad, en concordancia con lo establecido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.

Ante lo narrado, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la tutelante.

• **GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO**

SHEILA COVELLI DAVILA, quien obra como Subsecretaria de Talento Humano de la Gobernación del Atlántico, indicó que, la señora Acuña Altamar ocupó la posición número dos en la lista de elegibles para el empleo identificado con el Código OPEC 75422, pero no alcanzó el puntaje necesario para obtener la posición de mérito. Además, advirtió que no hay otro puesto en la Gobernación del Atlántico que tenga el mismo propósito, funciones y requisitos que el ofrecido en el Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II, identificado con el número OPEC 75422, ya que las tres vacantes existentes actualmente no cumplen con el mismo concepto de "mismo empleo".

Explicó que, que los participantes en los concursos de méritos no poseen un derecho automático a obtener un empleo público. En lugar de ello,

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

mencionó que tienen una expectativa que se materializa únicamente cuando cumplen con todos los requisitos legales y logran superar todas las etapas del proceso de selección establecido, lo cual implica que, aunque puedan tener ciertas cualificaciones y participar en el proceso de selección, no existe una garantía de que serán seleccionados para ocupar el puesto en cuestión.

Por lo anterior, alegó que no es posible considerar vulnerados los derechos fundamentales expuestos como conculcados por la tutelante.

4. DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE PRIMER NIVEL:

El Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, en fallo de tutela de primera instancia adiado 07 de febrero de 2024, advirtió que, no se cumple con el requisito subsidiariedad en este caso, ya que la parte demandante debería haber recurrido a la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver el conflicto en lugar de acudir directamente a la acción de tutela. En este sentido, consideró que la accionante no agotó los recursos y procedimientos disponibles antes de recurrir a este amparo, aun cuando existen otras vías legales específicamente diseñadas para abordar el tipo de conflicto o controversia planteada.

Explicó que, la accionante plantea objeciones sobre la aplicación del Criterio Unificado "Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019", emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) el 22 de septiembre de 2020, en tanto que, este criterio define el concepto de empleo equivalente de manera restrictiva, limitando las posibilidades de acceder a empleos similares o equivalentes en el ámbito público. En este sentido, subrayó que este criterio no es simplemente un

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

concepto, sino una decisión administrativa que interpreta y aplica la Ley 1960 de 2019.

El togado distinguió entre un acto administrativo y un concepto administrativo, señalando que el Criterio Unificado tiene la naturaleza de un acto administrativo debido a sus efectos jurídicos concretos. Por lo cual, precisó que, el Criterio Unificado podría impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa si se considera necesario, ya que tiene implicaciones legales significativas y afecta los intereses de un grupo específico.

Por otra parte, descartó la posibilidad de vulneración del derecho fundamental de petición de la accionante, pues a través de las pruebas presentadas en el expediente, se puede inferir que las entidades demandadas han dado una respuesta adecuada y oportuna a las solicitudes presentadas, las cuales han sido debidamente notificadas.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, resolvió declarar improcedente el amparo deprecado por la parte accionante.

5. IMPUGNACIÓN:

EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR, impugnó la decisión proferida por el Juez de primer nivel. Al respecto señaló que la respuesta proporcionada por la Gobernación del Atlántico el 17 de agosto de 2023 omite hacer referencia a los cargos convocados en el concurso de méritos de la Convocatoria No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 - II, los cuales fueron ocupados de forma provisional, por encargos y/o quedaron vacantes.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

Resaltó que estos cargos, hasta la fecha, se encuentran en situación de vacancia definitiva en la categoría de Profesional Especializado, Código 222, Grado 7, dentro de su plantilla global.

Añadió que, el A-quo, rechaza la solicitud de tutela de derechos, argumentando que la accionante cuenta con otros medios legales disponibles y descartando la importancia del hecho de que su lista de elegibles estuviera a punto de expirar en el momento en que presentó la acción constitucional. Alegó que, esta interpretación ignora el potencial perjuicio irreversible que podría surgir debido a la inacción en este momento, dado que la acción que busca realizar ya no sería viable una vez que la lista de elegibles expire.

Corolario de lo expuesto, solicitó se tutelén los derechos fundamentales que se consideran conculcados. En este sentido, se ordene a las entidades accionadas que, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, en consecuencia, se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 11291 del 18 de noviembre de 2021 de la OPEC No. 75422, en el cargo de la vacante adicional reportado por la Gobernación del Atlántico ante la CNSC correspondiente a la OPEC 75422, que cumple con el criterio mismo empleo.

6. CONSIDERACIONES:

- **Competencia:**

La Sala es competente para decidir, conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

- **El caso concreto:**

1.- De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos. La jurisprudencia constitucional, a partir del texto del artículo 86 de la Constitución, ha determinado que la acción de tutela procede en los siguientes eventos: (i) ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, (ii) ante la ineficacia de dicho mecanismo, si existe, o (iii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caracterizado por su inminencia, gravedad y urgencia, aspecto en el que, además, debe valorarse la incidencia del principio de inmediatez. Lo anterior permite deducir que la acción de tutela tiene un **carácter subsidiario** o residual, que implica que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

2.- La ciudadana EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR, interpuso acción de tutela en contra la Gobernación del Atlántico y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos , para que a través del presente asunto constitucional se ordene a las accionadas, autorizar y usar la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 11291 del 18 de noviembre de 2021 de la OPEC No. 75422, en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

2.1.- Así mismo, que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que oferten los empleos del cargo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 7, con el fin de que la accionante pueda optar por una de ellas, y autorizar el uso de la lista de elegibles.

3.- Como viene de verse, el Juez A-quo declaró improcedente la acción de tutela presentada por la ciudadana EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR, decisión de la que se duele la parte actora por las razones antes consignadas.

4.- Así las cosas, la Sala se dispondrá en esta instancia a vislumbrar como problemas jurídicos si **(i)** la acción de tutela es el mecanismo idóneo para enervar la situación fáctica descrita en los hechos de la demanda; y **(ii)** en caso positivo, determinar si en efecto se encuentran vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

5.- En primer lugar, la Sala determinará la procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Ciertamente la Honorable

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

Corte Constitucional ha sostenido que, en ocasiones, la tutela funge como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales:

“Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.²

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

²Sentencia T-340-20.

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. (...)³

6.- Debido a las circunstancias especiales del caso sub examine, la Sala advierte que no resultaría idóneo ni eficaz obligar a acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a la accionante, porque en primer lugar, al ser la lista de elegibles una cuestión con vocación temporal, esperar al transcurso de un proceso contencioso u ordinario llevaría a la extinción de dicha lista antes de la resolución del caso. Por otra parte, extender en el tiempo los posibles efectos nocivos de una decisión administrativa atentaría contra la protección misma de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso a cargos públicos que se procuran proteger⁴.

7.- Ahora bien, en el caso sub examine tenemos que la accionante afirma que participó dentro del concurso de Méritos convocado por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000008636 del 20 de agosto de 2019, cargo de profesional especializado, Código 222, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 75422, para proveer una (01) vacante que en ese momento se ofertó.

³ Sentencia T-059 de 2019 1 |

⁴ Sentencia T-112A-14.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

7.1.- Añade que luego de superar todas las etapas del concurso de méritos (requisitos mínimos, pruebas básicas, funcionales, comportamentales y de antecedentes), ocupó el puesto segundo (02), lo que puede verificarse en la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 11291 del 2021.

7.2.- Advierte que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el DISTRITO DE BARRANQUILLA incurren en flagrantes violaciones a los derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, al existir cargos profesional especializado, Código 222, Grado 7 dentro de la planta de personal de la Gobernación del Atlántico, que no han sido provistos a personas que han sorteado el concurso de méritos, no empece que existe una lista de elegibles vigente con ciudadanos que tienen la expectativa legítima y están a la espera de que sean surtidos nuevos cargos o plazas para ser nombrados y posesionarse del empleo que por mérito tendrían, en virtud de la Ley 1960 de 2019.

8.- Las entidades accionadas emitieron informes de tutela, en las que indicaron que no era posible acceder a su pedimento.

8.1- De un lado, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, explicó:

“Estado de Provisión de las vacantes ofertadas Verificado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, la vacante ofertada se encuentra provista con el elegible que ocupó posición meritoria. Estado actual de las vacantes definitivas Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud Reporte de vacantes de mismos empleos Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 11 de 2021 se constató que, durante la vigencia de la lista, la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO no reportó la existencia de vacantes definitivas que cumplan con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

8.2-. Por su parte, la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, en su contestación a esta acción de tutela, sostuvo:

"Con base en todo lo anterior, se informa que, no existe en la Gobernación del Atlántico un empleo con el mismo propósito principal, las mismas funciones, y los mismos requisitos de estudio y de experiencia al ofertado en el Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 - II, identificado con el numero Opec 75422, debido a que las 3 vacantes definitivas que existen en la actualidad no cumplen con el concepto de mismo empleo.

Por otro lado, es importante resaltar que, los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo publico, toda vez que, solo son titulares de una expectativa que

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección."

9.- Aunado a lo expuesto en precedencia, resalta la Sala que la Ley 1960 de 2019, en su artículo 6º modificó el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 20204, por la cual *"se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*, prevé:

"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

- 1. (...)*
- 2. (...)*
- 3. (...)*
- 4. 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 méritos 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".*

10.- Al respecto, la Sentencia T – 081 de 2021, explicó:

"La Corte señaló que la modificación de la Ley 1960 de 2019 en relación con la aplicación de las listas de elegibles para proveer vacantes no convocadas, supone una regulación de la situación jurídica no consolidada de las personas con un lugar en la lista que excedía las plazas inicialmente ofertadas. En particular, si bien ello no se traduce en un derecho subjetivo a ser nombrados, extiende la expectativa a otro supuesto de hecho para que, bajo la condición de que, si se abre una vacante definitiva en un cargo equivalente al ofertado, la lista de elegibles -si se encuentra

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

vigente- pueda ser utilizada para nombrar en periodo de prueba al siguiente en el orden de mérito.

(...)

94. *Adicional a lo anterior, la Sala considera relevante mencionar que, en todo caso, tampoco existe entera claridad sobre el cumplimiento del requisito establecido en la Sentencia T-340 de 2020 en el sentido que en los casos aquí analizados se esté frente a una vacancia definitiva. Sin la intención de determinar la interpretación de la ley en estos eventos, se estima necesario recordar que el precitado artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 se refiere de manera explícita a la posibilidad de extender el uso de las listas de elegibles vigentes a cargos que, sin perjuicio de no haber sido ofertados, se generen vacancias definitivas con posterioridad. **Las vacancias definitivas se dan en el momento en que el titular del cargo tiene que apartarse completamente del empleo, cuando se presente, específicamente, alguno de los supuestos contenidos en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015 (supra 70).***

95. *Al analizar las circunstancias fácticas de los dos sub judice, se advierte que la pretensión de los accionantes está dirigida a lograr el nombramiento en empleos nuevos que fueron creados con el Decreto 1479 de 2017 mediante la extensión de su lista de elegibles de conformidad con la Ley 1960 de 2019. En este sentido, en tratándose de nuevas vacantes en cargos distintos a los inicialmente ofertados y sobre los cuales concursaron, se genera un interrogante sobre el escenario jurídico aplicable en estos eventos. (Negrilla fuera del texto).*

11.- De la jurisprudencia anteriormente reseñada, la Sala concluye que, la vacancia definitiva se genera cuando la persona titular del cargo se aparta del cargo al cual fue nombrado, especialmente, cuando se cumplen con alguno de los supuestos establecidos en el 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015:

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

"ARTÍCULO 2.2.5.2.1 Vacancia definitiva. *El empleo queda vacante definitivamente, en los siguientes casos:*

- 1. Por renuncia regularmente aceptada.*
- 2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.*
- 3. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.*
- 4. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional.*
- 5. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.*
- 6. Por revocatoria del nombramiento.*
- 7. Por invalidez absoluta.*
- 8. Por estar gozando de pensión.*
- 9. Por edad de retiro forzoso.*
- 10. Por traslado.*
- 11. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente.*
- 12. Por declaratoria de abandono del empleo.*
- 14. Por terminación del período para el cual fue nombrado.*
- 15. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

12-. Descendiendo al caso sub examine y analizados los supuestos arriba referidos previstos en la Sentencia T 081 de 2021, tenemos que no se satisfacen a cabalidad las condiciones para dar aplicación a la *Ley 1960 de 2019*, como quiera que, si bien la accionante alega que los cargos reclamados se encuentran vacantes definitivamente, lo cierto es que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, negó que el Ente Territorial accionado hubiese reportado vacantes adicionales, y éste último se justificó en que no existen vacantes adicionales o que se hayan generado con ocasión de situaciones que constituyen vacancia definitiva; por otro lado, teniendo en cuenta los requerimientos para cada empleo, no es procedente solicitar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, el uso de la lista de elegibles para la OPEC No. 75422.

13.- En virtud de lo anterior, la Sala advierte que no se cumplen los requisitos establecidos en la Sentencia T-340 de 2020 y T 081 de 2021, al no configurarse una vacancia definitiva, teniendo en cuenta que, no se tiene certeza que los cargos en los cuales pretende ser nombrada la accionante, fueron generados por alguno de los supuestos contenidos en el anteriormente citado artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, lo cual como es evidente, nos impide acceder a su súplica.

14.- Ahora bien, resulta necesario precisar que, si bien es cierto que esta Corporación ha conocido de diversas demandas de tutelas, donde se han amparado los derechos fundamentales a la carrera administrativa por meritocracia de los accionantes, la Sala observa que el caso sub examine es diametralmente diferente a los analizados en su oportunidad, como se procederá a detallar.

15.- Dentro de las acciones constitucionales más recientes estudiadas por esta Colegiatura, encontramos la interpuesta por el señor RAFAEL ALEXANDER ORTIZ JAIMES en contra de la ALCALDÍA DE SOLEDAD, bajo radicado 08758310400220220010202 y radicado interno RAD INT. 2022 00634. Advierte la Sala que, en dicha oportunidad, si hubo una vacante definitiva al presentarse la renuncia por la titular de la misma, que debía proveerse a través de la lista vigente de la cual hacía parte el tutelante, quien además estaba en primer lugar en la misma. Aspectos que en este asunto no concurren según se explicó, tanto por las accionadas como por el Juez de primera instancia.

16.- Por otro lado, la Corporación conoció de una acción de tutela interpuesta por el señor **BENIGNO CARREÑO**, en contra de la Alcaldía de Barranquilla, bajo radicado 08001-31-09-009-202200014-02 y radicado Interno: 2022 00362. La principal diferencia que encuentra la

Sala con el caso anteriormente referido, es que en el caso sub lite, las entidades accionadas aducen argumentos que desvirtúan lo pretendido por el accionante, toda vez que, por un lado, **(i)** la Gobernación del Atlántico menciona que no existen vacantes adicionales o que se hayan generado en ocasión a situaciones que constituyen vacancia definitiva, **(ii)** ni un empleo con el mismo propósito principal, las mismas funciones, y los mismos requisitos de estudio y de experiencia al ofertado en el Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 - II.

17.- En resumen, la Sala considera que en el caso sub examine **(i)** no se encuentra probado la existencia de vacante definitiva que se hayan generado con ocasión a los supuestos definidos en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015; y además, **(ii)** la actora tampoco identifica cuales de esos cargos que considera se encuentran en vacancia definitiva, cumplen con el test de equivalencia de empleos con el profesional especializado, Código 222, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 75422, lo cual se ve aún más reforzado cuando observamos los informes rendidos por las entidades accionadas, donde aducen que **no existen vacantes disponibles para la lista de elegibles de la cual hace parte la accionante.**

18.- Conforme a lo anterior, la Sala revocará la decisión de tutela de marras, donde se declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar, negar el amparo constitucional deprecado por la parte actora, como quiera que, se reitera, la Sala no evidencia acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del accionante por parte de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

• **OTRAS CONSIDERACIONES**

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

19.- Por último, la Sala observa que, el Juez de Primer Nivel expidió auto del 24 de enero de 2024, en donde ordenó vincular a Miembros de la Lista de Elegibles de la OPEC 75422 ofertado en el Proceso de Selección 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II y personas vinculadas en provisionalidad en el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 7

20.- En aras de llevar a cabo la efectiva vinculación de las referidas personas, ordenó a la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO Y A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que publicasen en la página web de su entidad el escrito de tutela presentado y el auto de 24 de enero de 2024, con la finalidad que cada uno de los que conforman la lista de elegibles tenga conocimiento de la acción constitucional en curso y se garantice un debido proceso.

21.- La Sala otea que, si bien el A quo no realizó la notificación personal del auto admisorio de la demanda de tutela a todos los integrantes de la lista de elegibles, no es menos cierto que, cumplió con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991⁵, en cuanto a surtir la notificación dentro de la actuación tutelar, por el medio más expedito, pues se encuentra acreditado que, la Gobernación del Atlántico publicó en su página web un aviso donde informaba sobre la existencia de la acción de tutela de la referencia.

22.- Así las cosas, no le sería dable a la Sala desconocer la anterior notificación realizada, pues se advierte que, es probable que los integrantes de la misma, se encuentren interesados en consultar los portales de las mencionadas entidades, para cualquier novedad que pueda surgir en el proceso de selección en el que se encuentren inscritos.

⁵ **ARTICULO 16. NOTIFICACIONES.** Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

Además, es un medio previsto para la notificación de los actos administrativos que se produzcan al interior de un concurso de méritos, conforme al artículo 33 de la Ley 909 de 2004⁶.

23.- En virtud de lo anterior, tal como lo dispuso el fallo de tutela de primera instancia, la Sala ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Gobernación del Atlántico, que publiquen en sus páginas web, el presente fallo de tutela y envíen a esta Corporación las respectivas constancias de su publicación.

• **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala mixta de adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución Política.

FALLA:

Primero: REVOCAR la sentencia impugnada, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR, por las razones expuestas en la parte motiva. En su lugar, **denegar** el amparo de tutela deprecado por la accionante

⁶ **ARTÍCULO 33. Mecanismos de publicidad.** La publicidad de las convocatorias será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento. La página web de cada entidad pública, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas. La Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en su página web la información referente a las convocatorias, lista de elegibles y Registro Público de Carrera.

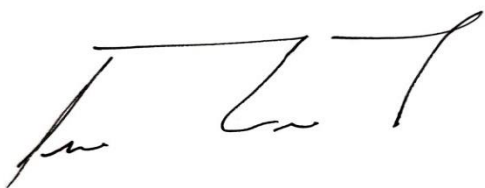
Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-002-202300094-02
	Rad. Interno:2024 - 00133
Accionante	EVELIS JUDITH ACUÑA ALTAMAR
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Decisión	Revocar y denegar

Segundo: Enterar de la presente providencia a las partes, por el medio más expedito, indicando que contra ésta no procede recurso alguno. Para lo anterior, se ORDENA a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Gobernación del Atlántico, que publiquen en sus páginas web, el presente fallo de tutela y envíen a esta Corporación las respectivas constancias de su publicación.

TERCERO: Ordenar el envío del expediente por la secretaría, dentro del término indicado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase:

Los Magistrados,



LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ



JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA