



JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL transformado transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en **JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 14 - Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: SENTENCIA - ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 110014003-061-2020-00473-00
Accionante: JORGE DAVID BOLÍVAR MURCIA
Accionada: INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL – IPES.
Vinculadas: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-.

Bogotá D.C., Treinta y Uno (31) de Julio de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la actuación de la referencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

I.- DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS

El accionante manifestó que considera vulnerados sus derechos fundamentales al TRABAJO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD y ACCESO A CARGOS DE CARRERA.

II.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos en los que el señor JORGE DAVID BOLÍVAR MURCIA quien actúa en causa propia sustenta sus pretensiones, son los que a continuación se resumen:

1. Señalo que mediante Acuerdo No CNSC-20161000001346 de 2016 Convocatoria 431 de 2016 – Distrito Capital, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL (en adelante IPES), encontrándose enlistadas, entre otras, cuatro (4) vacantes del cargo del nivel asistencial OPEC32565, denominado Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 21.

2. Manifestó que la CNSC una vez agotadas las etapas del proceso de selección, conformó la lista de elegibles con los concursantes que aprobaron las pruebas eliminatorias y conforme estricto orden de mérito de resultados obtenidos, expidiendo para tal efecto la Resolución No CNSC 20182130083295 del 9 de agosto de 2018, en la cual se le asignó al actor la posición cinco (5) en la lista del cargo señalado con el puntaje de 75,30, quedando en firme dicho acto administrativo el día 27 de agosto de la misma anualidad y teniendo como fecha de vencimiento el 26 de agosto 2020.

3. Sostuvo que, de acuerdo a dicha lista, se dio el nombramiento y posesión a las personas que ocuparon los cuatro primeros lugares para el cargo y que fueron ofertadas como vacantes en la convocatoria.

4. Relató que el IPES, a través de respuesta otorgada el día 7 de Junio 2019 con radicado No 00110-816-013018 a un derecho de petición que le formuló frente a una vacante disponible con la misma o similar denominación al que se ofertó en la convocatoria, le informó que *"en la planta de la entidad no se encuentra vacante de manera definitiva, ningún cargo de Auxiliar Administrativo Grado 21, debido a que al cual usted hace referencia, no se ofertó en la convocatoria 431 de 2016, ya que para ese momento se encontraba un titular de Carrera administrativa y en la actualidad se encuentra ocupado por un servidor el cual fue nombrado en provisionalidad, hasta que se oferte un nuevo concurso de méritos."*

5. Argumenta que con la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019 que modificó Ley 909 de 2004, el Decreto – Ley 1567 de 1998- y dando aplicación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, su artículo 6º num.4 y 7º tiene aplicación retroactiva en los casos en donde una lista de elegibles aún tiene vigencia, como es su caso.

6. Citó que el accionado IPES, a través de misiva de fecha 13 marzo de 2020 con radicado IPES No 00110-816-004093 le responde derecho de petición, respecto a vacante del cargo para el cual concurso, indicando que *"(...) en la actualidad existe un (1) cargo como Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 21, cuya vacancia definitiva se generó a partir del día 1 de abril del año 2019"*.

7. Relata que la CNSC, el día 16 de enero 2020 aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019, donde manifiesta que *"(...) 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, 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.(...)"*.

Así mismo que la mentada Comisión a través de la circular externa No 0001 de 21 de febrero de 2020 dejó sentado que *"(...) De conformidad con el Criterio Unificado "Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" el cual establece que las listas de elegibles conformadas por esta Comisión Nacional 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 corresponden a los "mismos empleos" ofertados (...)"*.

8. Concluyo indicando que a la fecha el instituto accionado, pese haberle revelado su interés de tomar posesión del cargo que se encuentra vacante y que actualmente está en provisionalidad, no ha emitido pronunciamiento respecto al Criterio Unificado Uso de Listas Elegibles en contexto a la Ley 1960 de 2019 emanado por la CNSC, estando próxima a vencer la lista de elegibles conformada dentro de la

Convocatoria 431 de 2016; siendo perentorio realizar el trámite administrativo respectivo y antes de aquella fecha.

III.- PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a que por esta vía se amparen los derechos fundamentales que el promotor de la tutela estima como conculcados y como consecuencia, ordenar a la accionada que en un término no superior a 48 horas, proceda a efectuarle su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 21, teniendo en cuenta que existe una vacante definitiva surgida con posterioridad al concurso de méritos al cual aplico y a lo que la accionada no ha querido acceder.

IV.- COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante auto de fecha 22 de julio de 2020 se admitió la acción, vinculándose a la actuación a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ, ordenándose así oficiar a la accionada y a las entidades vinculadas para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste, así como para que exteriorizaran lo correspondiente frente a lo pretendido con la acción formulada, quienes dentro del término concedido se pronunciaron, en síntesis, de la siguiente manera.

5.1.- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, a través de su Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, responde la tutela para indicar que trasladaba por razones de competencia la acción de tutela al INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL – IPES, precisando que dicha entidad del sector descentralizado esta *“facultada a través del Decreto 212 de 2018, para ejercer la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con todos aquellos procesos, y/o actuaciones, judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen o en que incurran o participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a su objeto y funciones”*.

5.2.-. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- Se pronunció a través de su Asesor Jurídico y conforme documental que adjunta a su contestación, para realizar inicialmente exposición de los antecedentes de la tutela (pretensiones, problema jurídico, y luego efectúa un relato sobre su competencia en los procesos

¹ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de Marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

de selección, indicando que la misma se circunscribe a la "(...) i) convocatoria, ii) reclutamiento iii) aplicación de pruebas y iv) conformación de listas de elegibles (...)" carga que señala cumplió dentro del proceso de selección adelantando dentro de la Convocatoria 431 de 2016, emitiendo la respectiva lista de elegibles conforme a lo establecido en el artículo 57 del acuerdo de convocatoria y la cual envió al IPES como entidad nominadora y, precisando que *"es responsabilidad de la Entidad finalizar el proceso de nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período, bajo las mismas condiciones contenidas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera del respectivo concurso de méritos, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano vinculado a la Entidad"*.

En lo que respecta al empleo objeto del concurso y el estado del accionante en el proceso de selección 431 de 2016 – Distrito Capital, informa que al consultar su sistema SIMO, comprobó que el IPES ofertó 4 vacantes y la lista de elegibles que se conformó según resolución que enseña, cobro firmeza el 27 de agosto de 2018 y su vez muestra las normas aplicables a la convocatoria en cuestión, para luego señalar que aquel ocupó la posición cinco (5), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182130083295 con 2 años de vigencia, es decir, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo, lo que conlleva a que se encuentre sujeto no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad y bajo sus términos señala *"que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas la etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó"*.

En lo concerniente al uso de la lista de elegibles, realizo un recuento sobre su utilización y los casos en los que se da dicha circunstancia así como sus funciones conforme a la ley (el cual por economía procesal se tendrá por inserto de manera íntegra a esta providencia) precisando que esa lista es procedente usar ante dos situaciones que igualmente explica y, en lo que respecta al caso expuesto por el accionante, que ante la creación de nuevos cargos por parte de la entidad, previo a realizar la solicitud de uso de listas con cobro para proveer vacantes en la forma dispuesta en la oferta pública y las que corresponda a cubrir "mismos empleos" con igual denominación, código, grado, asignación, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, la entidad nominadora deberá reportar las vacantes creadas en el aplicativo SIMO de conformidad con el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 y en el contexto de la Ley 1960 de 2019.

Dentro de su intervención la CNSC plantea la solución del caso en concreto y argumenta allí, que teniendo presente las pruebas que apporto con su escrito como anexos y conforme a su defensa, es dable concluir que no ha vulnerado los derechos fundamentales que alude el accionante, pues desconoce de la existencia de las vacantes a las cuales hace referencia, y que de existir las mismas no han sido reportadas por la entidad en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad -SIMO conforme a la normatividad que enseña, adicional a ello alega

una *falta de legitimación en la causa por pasiva*, que funda en haber cumplido con las obligaciones que sobre la materia le son propias y por ser competencia exclusiva del IPES los asuntos de nombramientos y posesiones.

5.3.-. El accionado **INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL – IPES:** Por intermedio de su Subdirectora de la Subdirección Jurídica y de Contratación, responde la tutela dejando en conocimiento su naturaleza² y misión³, para luego referirse a cada uno de los hechos de la tutela (indicando como ciertos los números 1 a 5, 7, 8 y 9, como parcialmente cierto el número 10 y, haciendo precisiones frente al número 6. para indicar en que concepto se apoyó para dar respuesta a la petición del accionante de radicado 00110-814-010240).

En cuanto a los derechos alegados como vulnerados y las pretensiones del accionante, señala no haber vulnerado alguno de los primeros con ocasión del procedimiento previsto para proveer las listas de elegible de la Convocatoria, por la sencilla razón que el trámite del procedimiento legal y administrativo del nombramiento no ha culminado y, explica a su vez las razones fácticas y jurídicas por la que dice encontrarse dentro de los términos previstos normativamente, dentro de lo cual cita precedente jurisprudencial constitucional para hacer notar que la tutela solo procede cuando las acciones contenciosas administrativas previstas para reclamar derechos en trámites de concursos de méritos, no resulten eficaces para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo su posición defensiva indica el IPES no haber conculcado derechos fundamentales al señor BOLÍVAR MURCIA, no se ha consolidado ningún perjuicio menos irremediable y, expone que al encontrarse dentro de tiempos normativos y por las demás razones que exterioriza como razonables, entre ellas que cuenta el actor con las acciones contenciosas administrativas para reclamar sus derechos derivados del concurso de méritos y, para llevar a término el nombramiento, si a ello hubiere lugar, pues es su deber respetar el debido proceso administrativo y las directrices impartidas por la CNSC como órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, entre otros.

Arguye que contrario a lo expuesto por el accionante, el IPES le ha respetado la prerrogativa de acceso a cargo público para el que concurso y estar en términos establecidos (26 de agosto de 2020), peticionando despachar desfavorablemente las pretensiones del accionante.

VI.- PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho se contrae a resolver si es procedente estudiar el amparo tutelar invocado en garantía de los derechos fundamentales que se estiman como vulnerados en la acción de tutela formulada con ocasión de un concurso de méritos, así como también debe analizar la viabilidad de acoger las pretensiones de la tutela

² “es un establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico”

³ “aportar al desarrollo económico de la ciudad mediante la oferta de alternativas de generación de ingresos a la población de la economía informal que ejerce sus actividades en el espacio público, enfocadas a la formación, el emprendimiento, el fortalecimiento empresarial y la gestión de plataformas comerciales competitivas; así como administrar y desarrollar acciones de fortalecimiento del Sistema Distrital de Plazas de Mercado.”

de emitir orden a la entidad accionada para que proceder a efectuar su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 21 y si lo es emitir las correspondientes órdenes para materializarlo.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1.- DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sobre el particular, es preciso señalar que la acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (CP art. 86), la cual *sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*, analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material de su idoneidad y celeridad para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que por regla general, todos los jueces de la República están investidos de autoridad para asegurar su protección. Este mandato ha sido identificado por la jurisprudencia como el *principio de subsidiaridad*, cuyo propósito es el de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial.

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 Superior establece que, *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, *“por el cual se reglamenta la acción de tutela”*, dispone en el artículo 6º que la misma no procederá *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”*. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

7.2.- DE LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA EN DESARROLLO DE CONCURSO DE MÉRITOS

Dentro del ordenamiento jurídico Colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos que le asisten a los sujetos que aspiran a ocupar puestos ofertados por entidades estatales a través de convocatorias públicas, dentro de las que se resaltan las acciones que pueden ser adelantadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para asumir el conocimiento de los debates generados dentro o como consecuencia de dichos tramites.

Sin perjuicio de lo anterior, el máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional ha dejado la puerta abierta para la procedencia excepcional de la acción de tutela y la ha establecido como un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos ius fundamentales en los eventos por aquella indicados:

(i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii) “cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por

la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”⁴

Así mismo, ese órgano de cierre estableció que en aquellos casos en donde lo pretendido es la exigencia de que las autoridades den cumplimiento de las normas aplicables al proceso de selección que lo reglamentan, *“en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, (...) Sin embargo, esta acción no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. Tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable.”⁵*

7.3.- DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA COMO PRINCIPIO Y GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y DEL DEBIDO PROCESO

La H. Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha dejado en claro que la finalidad de la carrera es que el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.”* y que en consonancia con ello, mediante un proceso imparcial y con fundamento en una igualdad material, se provean los cargos que necesita el estado para el desarrollo de sus fines.

Es así como dichas actuaciones deben *“seguir un orden y un procedimiento de conformidad con las disposiciones que se establecen en las respectivas convocatorias. Todo ello con el fin de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración; de conferir vigencia al principio de buena fe y la confianza legítima; y de garantizar el principio de la igualdad y el acceso a los cargos públicos de las personas que participen y superen las respectivas pruebas.*

De manera que cualquier desconocimiento a las reglas preestablecidas en las respectivas convocatorias, constituye una violación, tanto de los principios arriba señalados, como al derecho fundamental al debido proceso.”⁶

Ahora bien, en lo que respecta a la utilización de listas previamente conformadas para suplir vacantes definitivas de cargos, la Corte ha dejado:

“(…) claro que si, como en el presente caso, las normas que regían la convocatoria señalaban expresamente la posibilidad de utilizar la lista de elegibles en empleos idénticos o equivalentes, debía hacerse uso obligatoriamente de dicha lista de elegibles.

*Efectivamente en dicha sentencia de unificación se reiteró que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una **vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador**^[20]. Por esta circunstancia la Gobernación de Santander estaría obligada a solicitar la autorización a la Comisión Nacional del*

⁴ Sentencia T-315 de 1998

⁵ Sentencia T-682 de 2016

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, providencia N°STC10579-2019

Servicio Civil, en aras de proveer las vacantes definitivas con las listas de elegibles, garantizando así que sean los méritos los que sirvan de baremo objetivo para la provisión de la carrera administrativa.”⁷ (negrita y subrayado por el Despacho)

Por otro lado, como lo indica esa Alta Corporación, constituye una violación al “*debido proceso*” toda aquella actuación judicial y/o administrativa, de la que dependa la definición de un derecho hacia un destinatario o usuario de la justicia en su amplia acepción (administrativa o jurisdiccional):

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso, tanto en actuaciones judiciales como administrativas. En este orden de ideas, se trata de una garantía de los administrados en la medida en que asegura que todo acto proferido por las autoridades, será sometido a las disposiciones legales (...)”⁸.

Y que, como elementos axiales, para efectos de su protección, el Juzgador Constitucional deberá ratificar que los actos de la autoridad que se acusa, hayan sido proferidos:

“(i) sin dilaciones injustificadas; (ii) bajo el procedimiento previamente definido en las normas; (iii) por la autoridad competente; (iv) de acuerdo a las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico y con total respeto de las disposiciones normativas sobre las que se basa; (v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; (vi) respetando el derecho de defensa y (vii) reconociendo el derecho a impugnar las decisiones que en contra se profieran, al igual que la oportunidad de presentar y a controvertir pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”(...)”⁹

7.4.- DE LOS DEMÁS DERECHOS OBJETO DEL ESTUDIO EN SEDE CONSTITUCIONAL:

En cuanto a los diversos derechos fundamentales invocados en la acción enfilada, esta Juzgadora por economía procesal y debido al trámite preferente, sumario y expedito de esta clase de acciones, no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia¹⁰, por lo cual aunado a los ya abordados en precedencia, seguidamente se hará un miramiento sucinto frente al que se tiene como el principal invocado en la acción enfilada.

En el *sub-judice* es preciso memorar para abordar el tema dejado a conocimiento de Juez de tutela, que el fundamento de la carrera administrativa se halla en el Artículo 125 de la Constitución Política y que a su turno la Ley 909 de 2004

⁷ Sentencia T-112A de 2014

⁸ Sentencia T-223/12.

⁹ Sentencia T-223 de 2012.

¹⁰ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

como ley marco la regula y en su Art.27 la define como: *“La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”* cuya norma, en efecto ha sido modificada o adicionada por entre otras, la Ley 1033 de 2006 y la Ley 1960 de 2019.

Puestas así las cosas, con relación con el derecho al *acceso al empleo público*, conveniente es indicar que este se halla relacionado con el Sistema de Carrera Administrativa, cuya finalidad como lo ha enseñado nuestro máximo Tribunal en la Jurisdicción Constitucional, es la garantía del cumplimiento de los fines del Estado en busca de la *“preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en igualdad de condiciones y oportunidades (...). La estabilidad laboral de los trabajadores al servicio del Estado (...), y erradicar la corrupción de la administración pública (...)”*¹¹; carrera que se manifiesta mediante el Concurso Público de Méritos al cual se aplican los principios de la función pública como IGUALDAD, MORALIDAD, EFICACIA, ECONOMIA, IMPARCIALIDAD Y PUBLICIDAD¹².

VIII.- CASO CONCRETO

En el asunto objeto de estudio y de que debe decirse no es de fácil resolución, se establece que el actor, pretende mediante la presente acción, se ordene a la accionada que proceda a efectuar su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 21, teniendo en cuenta que existe una vacante definitiva surgida con posterioridad al concurso de méritos al cual aplico (por virtud de la convocatoria No.431 de 2016) donde ocupó el puesto número 5 en la lista de elegibles y para el cual fueron ofertados 4 cargos, entre tanto aquella vacante conforme a sus pedimentos ante la accionada, se generó el 1 de abril de 2019 y porque reclama han de aplicarle preceptivas normativas que aquel cita y, las cuales de entrada se tiene han sido admitidas por la aquí vinculada CNSC.

Para hacer el análisis de la situación expuesta y dejada a consideración del Juez de Tutela, teniendo en cuenta lo expuesto tanto por el accionante como lo manifestado en ejercicio del derecho de contradicción por las accionadas y vinculadas, además de hacer valoración al acervo probatorio recaudado en el trámite, tenemos que el ente accionada no desdice los hechos relatados por el accionante y en su inmensa mayoría asiente aquellos como ciertos, dentro de los cuales llaman la atención del Despacho, el que en efecto ocupa el 5° puesto de la lista de elegibles derivada de la Convocatoria 431 de 2016 para el cargo ya señalado, habiendo sido ya nombrados sus antecesores conforme a la lista de elegibles conformada por la CNSC y que cobro firmeza a voces de esta misma autoridad el 27 de agosto de 2018 y con vigencia de dos años (al 27 de agosto de 2020).

Ahora bien, es notorio que el cargo para el que concursó el accionante y del cual procedió a realizar seguimiento y elevo diversos pedimentos, inicialmente fue

¹¹ Sentencia C-288 de 2014, Mag. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt

¹² *Ibidem*

ocupado por los 4 concursantes que obtuvieron el mayor puntaje y conforme a la oferta en igual número realizada en la convocatoria tantas veces aludida, no obstante también se tiene como creíble que luego de ello y, desde el día 1° de abril de 2019 se generó una vacante definitiva que en la actualidad se encuentra siendo desempeñada por una persona en provisionalidad, argumentando frente a tales pedimentos el IPES, que aún se encuentra en términos para efectuar el correspondiente nombramiento entre tanto la lista tiene como fecha de vencimiento el día 26 de agosto de los concursantes.

Ante la situación fáctica planteada, esta Juez constitucional, aplicando el precedente jurisprudencial señalado en la parte dogmática de esta providencia y acorde con lo explicitado por la CNSC en su intervención, prontamente advierte la procedencia excepcional de la presente acción entre tanto, toda vez que si bien es cierto las reglas de la Convocatoria son de obligatorio cumplimiento tanto para quienes la administran como para los participantes en el Concurso, también lo es, que aquellos han de ceñirse bajo las normas que los regulan y además, que se ha generado para los concursantes con la expedición de la Ley 1960 de 2019 como con los conceptos y Circular 001 de 2020 emitidos por la CNSC, unas EXPECTATIVAS para aquellos que conforman las listas de elegibles para proveer por mérito las vacantes definitivas de los empleos objeto de esos concursos y que aun cuanto en efecto es del resorte de la entidad nominadora pronunciarse sobre nombramientos, no puede pasarse por alto lo que la CNSC señala en su respuesta y quien a la letra destaca que los participantes de un concurso de méritos no ostentan un derecho adquirido, no obstante también reconoce que *"(...)una vez conformadas las listas de elegibles para proveer por mérito las vacantes definitivas de los empleos objeto de concurso se genera para quienes las integran dos tipos de derechos: i) para quien se encuentre en orden de elegibilidad de acuerdo al número de vacantes a proveer, tiene el derecho a ser nombrado en período de prueba y posesionado en el empleo aspirado; y ii) para quienes su posición dentro de la lista de elegibles no dé lugar a su nombramiento directo, en el evento que surjan nuevas vacantes, tienen la expectativa de ser nombrados, haciendo uso de la lista en el orden de mérito subsiguiente, durante los dos (2) años de vigencia."*

En este orden de ideas, las siguientes son las razones por las cuales se adoptará la decisión en el sentido antes esbozado y sin que ello implique que se acceda del todo a lo pretendido por el accionante por las cogniciones que igualmente se dejaron plasmadas en el presente fallo.

1.- La fecha de vencimiento de la lista en la cual se encuentra inscrito el accionante se encuentra próxima a vencer (no más de un mes calendario contado a partir de este fallo), lo que implicaría que el imponerle la carga de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa podría degenerar en el hecho de que para el momento en que se resuelva el asunto, haya perdido vigencia y por tanto sus derechos para acceder al cargo para el cual concurso, hayan caducado generándose tal evento un perjuicio irremediable.

2.- Existe una clara acción omisiva de parte de INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL – IPES de dar aplicación a lo establecido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- en el Criterio Unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 y su circular externa

No.0001 de 2020, por cuanto pese al accionante haber presentado derechos de petición por medio de los cuales solicitaba su posesión, esta no ha procedido, según las manifestaciones contenidas por la citada comisión, siquiera a reportar la vacante generada hace aproximadamente 16 meses en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO, ni solicitado la autorización de uso de la lista de elegibles y en cambio en su defensa arguyó de no haberlo hecho por un concepto o criterio unificado anterior (de fecha 01 de agosto de 2019) que recibió de aquella misma entidad -CNSC-, de que no era dable por cuanto *"(...) las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria". Por lo anterior no era procedente la solicitud, toda vez que en la lista que el accionante se encuentra ubicado pertenece a la convocatoria 431 de 2016, por tal motivo no se le aplica la Ley 1960 de 2019".*

En esos términos y en gracia de la discusión claro está, acerca de cuál criterio unificado de la CNSC debería primar, debe decirse que para esta operadora judicial es el emitido en la Circular 0001 de 2020 y principalmente el precedente jurisprudencial de la máxima Corporación en la jurisdicción Constitucional en casos similares al hoy estudiado, por ende, al constarse una dilación injustificada entre la generación de la vacante definitiva del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 21 para el cual concurso el accionante y su reporte ante la CNSC para que esta autorice la utilización de la lista de elegibles conformada en pretérita ocasión, conforme a las reglas ya indicadas, salta a la vista la vulneración del debido proceso que cobija a la actuación administrativa que podría desencadenar en el nombramiento del señor JORGE DAVID BOLÍVAR MURCIA en dicho cargo y por tanto se hace necesario el pronunciamiento del Juez de tutela en garantía de dicha garantía, más aun si consideramos que al ser conculcado entran en juego, adicional, los derechos al trabajo, igualdad, y acceso a cargos de carrera.

3.- Sin perjuicio de lo anterior, como quiera que a esta judicatura no le es dable entrar a pronunciarse sobre el cumplimiento de los parámetros establecidos para el uso de las listas de elegibles y además se halla vedada por esta especial vía de obligar a las entidades públicas a emitir actos administrativos en el sentido como el aquí pretensionado por el accionante, pues ello desbordaría la órbita de la actividad judicial en sede de tutela, estando dicha carga en cabeza del IPES ora de la CNSC, ente este último competente de analizar sobre su procedencia, para así autorizar al nominador su designación, la orden a impartir no lleva implícita el deber y fin último de la tutela cual es sin duda del nombramiento del señor JORGE DAVID BOLÍVAR MURCIA, sino que se impondrá en la accionada el deber de realizar los reportes a que haya lugar y solicitar la autorización de la lista para proveer el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 21, y de ser el caso, proceder a su nombramiento luego de su emisión por parte de la citada Comisión o emitir acto administrativo que corresponda dentro de los cauces legales, cuya actuación será de su exclusivo resorte y sin que se dable que interfiera el juez de tutela frente a su sentido o resolución de fondo.

4.- Colofón a lo anterior y expuesto como se encuentra, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad deprecado por la parte actora, a quien se le pone de presente que el mismo se otorgará a fin

de que la encartada realice el trámite interno respectivo a efecto de verificar si es procedente o no su nombramiento por parte del INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL – IPES en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 21 de esa entidad para el que concursó y que en la actualidad está siendo desempeñado en provisionalidad, sin que en virtud de este fallo se pueda alegar la pérdida de vigencia de la lista de elegibles conformada en desarrollo de la Convocatoria 431 de 2016.

Así mismo se ha de precisar que las posibles decisiones de fondo que tome la accionada y/o vinculada, deberán ser discutidas ante la correspondiente jurisdicción a través de las acciones judiciales y medios ordinarios a que hubiera lugar, aspectos que junto con los referidos en líneas atrás, se le precisaran el accionante en la resolutive de esta providencia y en la medida que su nombramiento por haber concursado es solo una expectativa que le asiste.

Con fundamento y apoyo en lo dicho, que se estima como suficientes las razones para emitir el fallo, se concederá el amparo tutelar deprecado, y por lo cual, con base en los considerandos expuestos, el Juzgado en sede de tutela, adoptará la siguiente,

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

X.- RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo tutelar de forma excepcional, a los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad invocados por JORGE DAVID BOLÍVAR MURCIA, conforme a las razones esbozadas en la parte motiva de este proveído y en consecuencia se emiten las siguientes órdenes.

SEGUNDO: ORDENAR a el **INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL – IPES** por conducto de su representante legal o quién haga sus veces y se halle debidamente facultado para ello, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a reportar la vacante generada el día 1° de abril de 2019 del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 21 en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO de la CNSC, y solicite la autorización de uso de la lista de elegibles para proveerlo conforme a los parámetros de la convocatoria que lo rige y normativas reseñadas en la motiva de este fallo, y que una vez se emita la misma, proceda a expedir dentro de los cauces legales, los actos administrativos pertinentes para su materialización, sin que sea dable alegar la pérdida de vigencia de la lista comunicada a través de la Resolución No. CNSC 20182130083295 del 9 de agosto de 2018.

En ese mismo sentido se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que, en caso de que para la fecha en que se profiera la autorización no se encuentre vigente la lista conformada en desarrollo de la Convocatoria 431 de 2016,

autorice su uso dadas las particularidades de la situación y acorde con los considerandos esbozados en este fallo.

TERCERO: NOTIFICAR ésta decisión a los intervinientes en la forma más expedita, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591/91, PRECISÁNDOLE al accionante que la decisión aquí proferida, en ningún momento lleva implícito obligación para las encartadas de efectuar su nombramiento sino proceder conforme a los parámetros del concurso en el que participó y así proferir los actos administrativos que en derecho correspondan frente a la vacante analizada de forma excepcional en este fallo y por lo cual, igualmente se advierte que las decisiones de fondo que aquellas emitan sobre lo cuestionado en sede de tutela, habrán de ser discutidas ante la correspondiente jurisdicción, conforme se dejó reseñado en la motiva de la presente providencia.

CUARTO: INDICAR a los extremos de la acción, que contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el Superior, en los términos previstos en el artículo 31 ibídem.

QUINTO: REMITIR por Secretaría en su oportunidad y por medio que se encuentre autorizado, el expediente a la H. Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión, y, en el evento en que no sea impugnado este fallo (Arts.32 y 33 ejusdem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ

RB

Firmado Por:

RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 061 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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:

8fd1ee38bdaa0d623e947684ba994aa01772e475ee1fd83170ae0085ffd1ddfa

Documento generado en 31/07/2020 08:28:27 a.m.