

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. Veintiséis (26) de Mayo de dos mil veintidós (2022). –

**Acción de Tutela Segunda Instancia
Radicado No. 2022-00077-03**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación promovida por CNSC a que fue sometida la sentencia proferida el dieciocho de abril de los corrientes por el **Juzgado 34º Civil Municipal de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por **Luisa Fernanda Guzmán Martínez** contra **Secretaría Distrital de Gobierno (en adelante SDG)**. Trámite al que se vinculó a **Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC)**, **Manuel Andrés Villota Delgado**, **Jenny Alexandra Gómez Forero**, **Jorge Augusto Rey Prieto**, **Erica María Castañeda Pico**, **Maira Alexandra Ariza Torres**, **Jenny Charloth Fuentes Lizarazo**, **Lucy Estela Vargas Rincón**, **Rosmira Pico Torres**, **Marcela Ibonne Rodríguez Cruz**, **Emilce Inés Cano Muñoz y Diana Yissedt Martínez Granados**. Ello habiéndose acatado por el *a quo*, lo ordenado en auto del 30 de marzo de 2022 de esta sede judicial, en que se decretó la nulidad de todo lo actuado para completar las vinculaciones correspondientes.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* concluyó que se advierte vulneración al debido proceso, en la medida que tal como lo alegó la actora la Secretaría Distrital de Gobierno en el trámite de actualización de lista de elegibles dentro de la Convocatoria 740 de 2018 para el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 27, no ha dado cabal cumplimiento al precedente de la H. Corte Constitucional en Sentencia T 340 de 2020 y de la CNSC en Criterio Unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019 circular externa No. 001 de 2020, dado que niquera ha procedido a reportar las vacantes generadas en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad SIMO, ni ha puesto en consideración de la Comisión los posibles cargos que podrían considerarse como “los mismos empleos”. Accediendo en esa medida a las pretensiones de la demanda constitucional, además, en aras de evitar un perjuicio irremediable que se le causaría a la actora, tras argüir la lista en la cual se encuentra inscrita la tutelante estaba próxima a fenecer, resultando ineficaz remitirla a ejercitar los mecanismos ordinarios ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de primer grado*, la *Secretaría de Gobierno*, a través de representante judicial, en memorial adiado 20 de abril de 2022, documentó inicialmente el cumplimiento del fallo alegando que procedió a reportar en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO las vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 27, generadas con posterioridad a la Convocatoria 740 de 2018.

A su vez, reclamó la revocatoria de la sentencia proferida por el *a quo*, tras argüir que la actora no se encuentra inmersa en ninguna causal que la haga merecedora de un estado de indefensión o vulnerabilidad que amerite la protección constitucional, quien puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, y que si bien la Corte Constitucional en la sentencia T- 340 de 2020, abrió paso a aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019, condicionó tal situación a que se acataran unos supuestos fácticos, que no se acreditan en el *sub examine*, en la medida que la querellante no es la siguiente en el orden de la lista de elegibles y el cargo al que aspira a ser nombrada no se encuentra en vacancia definitiva; además indicó que se evidencia una indebida aplicación de la sentencia T 340 de 2020 en tanto que el fallo solo tiene efectos *inter partes* y no *erga omnes*.

2.3. Descendiendo al caso concreto, prontamente advierte el Despacho que la decisión de primer grado será confirmada y que la impugnación está llamada al fracaso, como se pasa a exponer:

En primera medida, *contrario sensu* a lo que alega el impugnante, tal como consideró el *a quo*, el juicio constitucional de la referencia se torna procedente de forma excepcional, pese a existir otros mecanismos ordinarios con que cuenta la actora para elevar su queja y perseguir las aspiraciones que ahora perfila, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, atendiendo la ineficacia de los mismos, si se tiene en cuenta que cuando la actora radicó el accionamiento constitucional, la lista de elegibles cuya actualización reclama estaba a menos de tres (3) meses de vencerse, y pese a que la oralidad en los procedimientos que se adelantan ante la referida jurisdicción conllevan una tramitación celeré, para el momento en que se profiriera un fallo definitivo o por lo menos una medida previa en pro de las garantías constitucionales de meritocracia y debido proceso, ya se habría configurado un daño consumado en relación con esos preceptos. Memórese, sobre dicho examen de procedencia, que la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-059 de 2019^[20], en el marco de un concurso de méritos, manifestó que: “*Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)*” (subrayas del texto).

Por otra parte, tampoco le asiste razón a la autoridad recurrente cuando esgrime que el Juzgador de primer grado erró al dar aplicación en el caso de marras a la Sentencia T-340 de 2020, en cuanto a la retrospectividad en la aplicación de la Ley 1960 de 2019, el efecto *inter partes* de la misma y siendo que la señora *Luisa Fernanda Guzmán Martínez* no es la primera en la lista, por lo que no es dable nombrarla ni aun en período de prueba.

Ello, dado que si bien es cierto, la Ley 1960 de 2019 “*Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*” y modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de permitir que, con las listas de elegibles vigentes, se cubran las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, entró en vigencia a partir de su

publicación (27 de junio de 2019), la H. Corte Constitucional en Sentencia T-340 de 2020, concluyó que "... *El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva"*[52]...

Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia...Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso..."

En consecuencia, es dable concluir que, si tal como se acredita a partir de los hechos y escritos de descargo allegados al plenario, la tutelante, en principio ocupó el puesto 39 en la lista, para proveer 18 vacantes señaladas para el empleo denominado *Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 27 identificado con el Código OPEC No. 75626*, para el cual participó, y según Resolución No. 20202330060325 del 11 de mayo de 2020, es procedente con fundamento en el precedente jurisprudencial en cita¹, dar aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, pues su estado de nombramiento está en proceso o no se ha consolidado (por estar en la lista de elegibles, y su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas), y se encuentra actualmente a la espera precisamente de la actualización de esa lista o conformación de una nueva por parte de la CNSC con apego al procedimiento descrito en ese decreto 1960 de 2019 aplicable a su caso.

Todo lo cual ubica a Las accionadas en la obligación de actuar con estricto apego a los procedimientos descritos, cuyo desconocimiento efectivamente resquebraja el derecho fundamental al debido proceso, y limita la posibilidad de que se acceda a un mismo empleo a pesar de existir las vacantes, máxime cuando la misma CNSC emitió Circular Externa Nro. 0001 de 2020 en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la ley 1960, tal como se reclamó por la promotora y ordenó por el Juzgador de primer grado.

¹ Ver sentencia SU068/18" Esta Corporación ha entendido por precedente judicial "aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia".

Memórese de manera ilustrativa, que la CNSC expidió el Criterio Unificado “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*” el cual establece: “*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*”.

Mientras que, en el artículo 8° del Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020 (modificado por el acuerdo 013 de 2021), establece y amplía las posibilidades del uso de listas, acorde con el principio de retrospectividad de la ley, así: “...**ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles.** Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos: 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba. 2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. 3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad...”.

En efecto, siendo que no se discute que la SDG no ha remitido a la CNSC listado actualizado de las nuevas vacantes que se han suscitado como es su deber, y tal como lo ha solicitado insistentemente la actora a través de derechos de petición y ahora con el presente accionamiento, se torna evidente una afectación a sus garantías constitucionales, que merece que en amparo de los mismos, se confirme la decisión del *a quo*, que ordenó la materialización de las actuaciones pendientes, esto es, que la SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO proceda a reportar las vacantes generadas con posterioridad a la vigencia de la Convocatoria que puedan ser considerados como “iguales” al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 27, identificado con la OPEC 75626, y solicite la autorización de uso de la lista de elegibles para proveerlo, para que una vez se emita la misma, se procedan a expedir los actos administrativos correspondientes; y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que, una vez cumplida la citada carga, proceda a realizar el respectivo estudio que dé como resultado la facultad o no de utilizar dicha lista en otras OPEC, sin que, en determinada oportunidad, se limite por la no vigencia de la lista.

Finalmente, véase que en manera alguna se ordenó nombramiento de la actora en el cargo para el cual aspiró, como erradamente alega el impugnante, pues lo que se propugna con la orden constitucional es el cumplimiento cabal del debido proceso administrativo, y las órdenes impartidas no implican automáticamente que se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, ya que la SDG y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso, todo lo cual es lo que se ordena adelantar oportunamente.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado *34° Civil Municipal de Bogotá*, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

3.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Kpm