



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCHENTA CIVIL MUNICIPAL hoy SESENTA Y DOS DE
PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
(Acuerdo 11127 de 12 de octubre de 2018)

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 2021-00141

El Despacho decide la acción de tutela instaurada por OSCAR HUMBERTO LOZANO PEDREROS contra la SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ

I. ANTECEDENTES

1. El tutelante, actuando en causa propia, deprecó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la carrera administrativa por meritocracia y confianza legítima, presuntamente vulnerados por la entidad recriminada.

2. Como fundamento de sus pretensiones, adujo en síntesis, que participó en el concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría General - Alcaldía Mayor de Bogotá, identificado como "*Proceso de selección No. 821 de 2018 - Convocatoria Distrito Capital - CNSC*", en la OPEC 72722, profesional universitario, código 219, grado 10.

2.1. Sostiene que, luego de que se surtieran todas las etapas del referido concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. CNSC-19317 del 17 de septiembre de 2020, adoptó la lista de elegibles, ocupando el segundo lugar. Refiere que, el 6 de octubre de 2020 la lista de elegibles adquirió firmeza.

2.2. Relata que el 5 de febrero de 2021, radicó ante la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá derecho de petición, en el que solicitaba la aclaración de la demora en su nombramiento, toda vez que, el primer elegible de la lista desistió del nombramiento en periodo de prueba, en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 10 desde noviembre de 2020.

2.3. En oficio No. 4232000 del 22 de febrero de 2020, la Secretaría General dio respuesta al derecho de petición, en el que le informó que para proceder a su nombramiento se radicó ante la CNSC la respectiva solicitud de autorización para usar la lista de elegibles y proveer el cargo vacante, circunstancia que considera, no es necesaria, toda vez que, de conformidad con el artículo quinto de la Resolución CNSC-19317 de 2020, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá no requiere de la autorización de parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil para emitirse la resolución de su nombramiento en periodo de prueba.

3. Pidió, se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada, proceda al nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 10.

4. La acción constitucional se admitió mediante proveído de 1º de marzo de 2021 y se ordenó correr traslado a la entidad accionada y se vinculó a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

1. La Secretaría General – Alcaldía Mayor de Bogotá dio respuesta a la acción de tutela y afirmó que la razón por la que no ha procedido a hacer el nombramiento en el cargo para el cual concursó, no es el desconocimiento o violación de un derecho del accionante, *“sino que la entidad aún no cuenta con la autorización para el uso de la lista de elegibles que debe proferir la CNSC”*.

1.1. Manifiesta que actuar sin la previa autorización de dicha entidad sería incurrir en una violación del ordenamiento jurídico, toda vez que, ésta es la *“responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos”, y vela por la correcta aplicación de los instrumentos normativos y técnicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del sistema de carrera, de conformidad con el artículo 130 de la Constitución Política”*.

1.2. Sobre los hechos que fundamentan la acción, sostiene que, en efecto, el actor participó en el concurso abierto de méritos adelantado a través de la convocatoria No. 821 de 2018 Distrito Capital CNSC., y explica que, la fecha de firmeza de la lista de elegibles es una constancia que debe emitir la CNSC y, que no le consta que el 6 de octubre de 2020, la presente resolución haya adquirido firmeza.

1.3. Por último, indica que, la interpretación realizada por el accionante al artículo quinto de la Resolución 9317 de 2020 al manifestar que no requieren de la previa autorización por parte de la CNSC, es errónea, pues de conformidad con el Acuerdo 0165 del 12 de marzo de 2020, corresponde a la vinculada autorizar a la entidad el uso de la lista de elegibles.

2. La Comisión Nacional del Servicio Civil, afirmó que la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, *“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 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 tanto la vacante ofertada se presume provista con la elegible ubicada en la posición uno (1)”*.

Indica que el uso de las listas procede solo en dos oportunidades: la primera cuando *“un elegible que ha ocupado una posición meritoria no acepta el nombramiento en período de prueba o no se pronuncia, es deber de la entidad expedir el acto administrativo de derogatoria, caso contrario cuando el elegible ya ha tomado posesión del empleo y renuncia se expide el acto administrativo de aceptación de renuncia, caso en el cual el «uso de listas es automático», y en este caso, la entidad respectiva se encuentra autorizada para hacer uso en estricto orden de méritos de las listas de elegibles durante la vigencia de la lista de elegibles según lo dispone el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.*

(...)

“La segunda situación y para el caso concreto es la que nos ocupa, ocurre cuando se presente la renuncia o se declare la vacancia definitiva, superado el período de prueba, o cuando la entidad crea nuevos cargos, durante la vigencia de las listas de elegibles.

En este evento, la entidad debe solicitar autorización para hacer «uso de la lista con cobro», de conformidad con lo determinado en el inciso 4° del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, donde establece que las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por esta Comisión, deberán sufragar los costos determinados, para lo cual se expidió la Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014, donde se estableció la tarifa para el uso de las listas de elegibles para las entidades pertenecientes al sistema general de carrera administrativa, la cual asciende a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden nacional y medio salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden territorial, por cada vacante a ser provista”.

Y, advierte que en este último evento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 del Acuerdo 562 de 216, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, *“Las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004, deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los medios electrónicos o físicos determinados para el efecto, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, calificación del período de prueba, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad”.*

Concluye diciendo que en el caso concreto i) no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la misma para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, ii) que la lista de elegibles se encuentra en firme desde el día 5 de octubre de 2020, iii) que la SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., tiene la competencia de adelantar los nombramientos respecto de la Convocatoria No. 821 de 2018 - DISTRITO CAPITAL-CNSC en estricto orden de mérito, iv) que con la decisión que se adopte se pueden ver afectados los derechos de otros aspirantes en el marco del proceso de selección y, v) que una vez en firme la lista de elegible, genera para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, obligación que en aplicación de la normatividad vigente recae de forma exclusiva y excluyente en el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados, como quiera que las listas de elegibles en firme constituyen un acto administrativo de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad.

Por lo expuesto, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela frente a la entidad, por no evidenciarse un daño irremediable y no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante.

III. CONSIDERACIONES

1. El accionante acude a la queja constitucional con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la carrera administrativa por meritocracia y confianza legítima y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, proceda a su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 10, en razón a que ocupó el segundo puesto en la lista de elegibles y, la persona que ocupó el primer puesto no aceptó el cargo.

2. El artículo 86 de la Carta Política, estableció como mecanismo procesal, específico y directo la acción de tutela, cuyo objetivo es lograr la eficacia y la inmediata protección de los derechos fundamentales al momento de que estos resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de una entidad pública o privada, en las situaciones y condiciones específicamente previstas en el decreto reglamentario.

3. El Despacho advierte la procedencia de la presente acción constitucional, en cuanto que Oscar Humberto Lozano Pedreros se encuentra legitimado en la causa por activa para promover el amparo de sus derechos fundamentales, ya que afirma ser el directamente afectado por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental y que en relación con el caso objeto de estudio, se observa que se cumple con el citado requisito, en tanto que la última respuesta de la accionada es del 22 de febrero de 2021 y la acción de tutela se presentó el 25 de febrero del año en curso, es decir, que transcurrió menos de un mes entre ellas, tiempo que, a juicio del Despacho, es razonable.

De otra parte, el artículo 86 citado, señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este punto en particular la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela en el marco de un concurso de méritos, procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto seguro de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional¹, presupuesto que cumple el accionante, toda vez que ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles, siendo el próximo en la lista para ocupar el cargo, luego de haberse evidenciado la vacancia definitiva del puesto convocado, en razón a que la persona que ocupó el primer puesto declinó de su nombramiento.

Adicionalmente la Corte Constitucional ha reconocido que la tutela procede siempre y cuando al momento de su presentación ya se hubiere conformado la lista de elegibles, es así, como en Sentencia T-049 de 2019, expresó:

“De esta manera, los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la acción de tutela ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia.

(...) Por su parte, la Corte Constitucional se refirió a la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se solicita la protección de derechos fundamentales ante controversias presentadas en concursos de méritos cuando ya existe lista de elegibles”.

Para terminar, refirió:

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-340 de 2020

“(...) La Sala de Revisión determinó que la acción de tutela procedía contra los actos administrativos proferidos en desarrollo del concurso-curso ya que los medios ordinarios de defensa judicial no eran eficaces ni idóneos para dirimir la controversia. De la misma manera, la Sala precisó que en el caso objeto de análisis ya se había conformado la lista de elegibles y que, aunque la misma tenía vigencia de un año, ello no hacía “improcedente el amparo perseguido, pues la misma se puede reconstituir”, y que así se había hecho “a partir de la resolución de controversias judiciales”.

3. La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se realiza a través de la competencia abierta, y su propósito es evitar que otros estándares se conviertan en determinantes para el ingreso, permanencia y promoción de las profesiones administrativas. Entonces, el propósito del concurso público es permitir que prevalezcan los talentos de los postulantes que pretenden ingresar a funciones públicas. El concurso utiliza un proceso de evaluación de la calidad de cada candidato en igualdad de condiciones, excluyendo así nombramientos arbitrarios o nombramientos de clientes, o generalmente basados en intereses específicos distintos de los intereses reales.

*Sobre el particular, la Corporación en cita, ha señalado que “el concurso, además de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez culminado dicho proceso por el que se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar. En consecuencia, culminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza del aspirante que ocupó el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser desconocido por el nominador, pues de hacerlo estaría trasgrediendo la naturaleza de dicho proceso y, por tanto, iría en contra del principio constitucional del mérito.”*²

De lo anterior, podemos concluir que, para la selección objetiva, culminadas las etapas el nombramiento del cargo público recaerá sobre aquél que ocupó el primer puesto, de lo contrario se incurriría en un acto violatorio al principio constitucional de mérito.

4. En ese sentido, en Sentencia C-181 de 2010, la Corte en un caso similar al aquí debatido, precisó que: *“la terna a la que se refiere deberá ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el respectivo concurso de méritos; de que el nominador de cada Empresa Social del Estado deberá designar en el cargo de Gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje; y de que el resto de la terna operará como un listado de elegibles, de modo que cuando no sea posible designar al candidato que obtuvo la mejor calificación, el nominador deberá nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero”*

5. Ahora bien, el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 consagra: *“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 mérito 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 del concurso en la misma Entidad**”.* (Negrilla y Subrayado por el Despacho).

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-502 de 2010

6. Conforme a los anteriores fundamentos de orden legal y jurisprudencial, revisado el expediente de tutela, el Despacho advierte que, en efecto, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, aquí accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por Oscar Humberto Lozano Pedreros, toda vez que, por la no aceptación del cargo de María Victoria Vásquez Rodríguez, quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 10, se generó el derecho de éste para acceder al mismo, en la medida que la lista de elegibles se encuentra en firme desde el 5 de octubre de 2020, según lo informado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el escrito de contestación de los hechos de la tutela, además, porque, conforme a lo dicho por esta Corporación la SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., tiene la competencia de adelantar los nombramientos respecto de la Convocatoria No. 821 de 2018 - DISTRITO CAPITAL-CNCS en estricto orden de mérito y, una vez en firme ésta, genera para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, obligación que, recae de forma exclusiva y excluyente en el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados, en la medida que las listas de elegibles en firme constituyen un acto administrativo de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad.

7. Para la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles para proveer el cargo de la vacante en mención, de conformidad con el artículo 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004, pues al darse lo contemplado en el artículo 2.2.5.1.12 del Decreto 648 de 2017, el cual establece: *“La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento cuando: 1. La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la Ley o el presente título”*, lo cual, efectuó, según Resolución de No. 029 de 2021, allegada por la accionada, no obstante, tal y como lo afirmó la CNSC no procedió a solicitar la autorización de uso de la lista de elegibles para proveer la vacante.

8. Así las cosas, resulta claro que con el actuar de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, vulneró los derechos fundamentales del accionante, en la medida que la lista de elegibles se encuentra en firme, la persona que ocupó el primer puesto para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 727221, para el optó el actor declinó de su nombramiento, circunstancia que le generó el derecho para acceder a la vacante por haber ocupado el segundo puesto y, la entidad no ha realizado los trámites ante la CNSC para solicitar autorización de uso de la lista de elegibles para proveer el cargo.

9. Corolario de los anteriores fundamentos y por no ameritar comentario adicional, se concederá el amparo deprecado y, en consecuencia, se ordenará a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a realizar los trámites ante la CSNC para solicitar la autorización de uso de la lista de elegibles para proveer el cargo para el cual el actor optó en el concurso de méritos, luego de lo cual, deberá proceder al nombramiento y posesión en periodo de prueba, término que en todo caso, no podrá exceder de treinta días.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Ochenta Civil Municipal, hoy Sesenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la carrera administrativa por meritocracia y confianza legítima de OSCAR HUMBERTO LOZANO PEDREROS contra la SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, al SECRETARIO GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los trámites ante la CSNC para solicitar la autorización de uso de la lista de elegibles para proveer el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 72722, luego de lo cual, deberá proceder al nombramiento y posesión en periodo de prueba del señor OSCAR HUMBERTO LOZANO PEDREROS, término que en todo caso, no podrá exceder de treinta (30) días.

TERCERO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 Del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada oportunamente esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FERNEY VIDALES REYES
JUEZ**

O.D.S.B

Firmado Por:

**FERNEY VIDALES REYES
JUEZ
JUEZ - JUZGADOS 062 PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS
MÚLTIPLES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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:

37d0db6dfff0e55173b91f7e01e1ca8659a78a459090e462d5d9b04e62f1a04c

Documento generado en 11/03/2021 09:26:38 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**