

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA Nro.: 110013103024202100086 00
ACCIONANTE: CARLOS EDUARDO PINEDA CUBILLOS
ACCIONADA: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y SECRETARIA DE GOBIERNO DE BOGOTA

Agotado el trámite establecido por la Ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

Carlos Eduardo Pineda Cubillos, solicitó la protección de sus derechos *a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso administrativo, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos y a la confianza legítima* los cuáles se consideró fueron lesionados por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y, la Secretaria de Gobierno de Bogotá

HECHOS

Se fundamentó la acción en los siguientes supuestos fácticos:

1. El tutelante se presentó para participar en la convocatoria pública No. 740 de dos mil dieciocho (2018), del Distrito Capital Secretaria Distrital de Gobierno, para el empleo de inspector de policía urbano categoría especial y 1ra categoría código 233 grado 23 identificada con la OPEC número 75627.
2. Mediante Resolución 640 del once (11) de mayo de dos mil veinte (2020) la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles para proveer treinta (30) vacantes al cargo al que aspiró el activante y para el cual ocupó la posición 42.
3. La Secretaría de Gobierno de Bogotá, nombró en período de prueba a treinta (30) de los elegibles, de los cuales cuatro (4) desistieron de dicho nombramiento.
4. El diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020) elevó derecho de petición ante la Secretaría de Gobierno, solicitando información respecto de las vacantes existentes para el cargo señalado, el cual fue contestado el día veintiocho (28) de dicha mensualidad, informando que se nombraron a los 30 elegibles que en estricto orden de mérito ocuparon los 30 primeros lugares para proveer los empleos ofertados en la OPEC 75627, posesionándose 26 de los elegibles y desistiendo 4 del nombramiento e indicó que existen diecisiete (17) empleos, con vacancia definitiva seis (6) y temporal once (11) diferentes a los ofertados en la convocatoria 740 de 2018.
5. Mediante Decreto 302 de dos mil veinte (2020) la Alcaldía mayor de Bogotá creó cuarenta y cuatro (44) cargos más en el empleo de inspector de policía urbano categoría especial y 1ra categoría código 233 grado 23, que se encuentran

- ocupadas con personal en encargo y en provisionalidad.
6. Mediante Radicado N.º 3652682020 de fecha treinta (30) de diciembre de dos mil veinte (2020), el actor petitionó a la Secretaría Distrital de Gobierno que solicitara a la CNSC la autorización de uso de lista de elegibles identificada bajo la Resolución No. 6040 del once (11) de mayo de la misma anualidad, de la cual hace parte para en consecuencia se hiciera su nombramiento en período de prueba para el cargo concursado.
 7. En correo del once (11) de febrero de esta anualidad la Secretaria de Gobierno indicó 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.*
*[...] En el caso de los empleos creados de INSPECTOR DE POLICÍA URBANO CATEGORÍA ESPECIAL Y 1ª CATEGORÍA, CÓDIGO 233, GRADO 23, estos tienen una ficha de manual y perfil ocupacional diferente al de los ofertados en la OPEC 75627, por tanto no corresponden a los mismos empleos, es de aclarar que la lista de elegibles puede usarse durante el tiempo de vigencia **para proveer mismo empleo que surja con posterioridad y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes.***
 8. La anterior respuesta no se ajustó al requerimiento realizado como quiera que solo se brindó una información general pero no se estudió su caso particular pese a la existencia de las cuatro (4) vacantes por desistimiento de nombramiento, seis (6) con personal en encargo y las cuarenta y cuatro (44) creadas mediante Decreto 302 de 2020.
 9. El veintiuno (21) de enero del año que avanza le fue remitido correo por parte de la Secretaría de Gobierno en donde se informaba la existencia de cien (100) vacantes para el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1a. Categoría Código 233 Grado 23 creadas mediante Decreto 346 de 2020, con duración al treinta (30) de junio de dos mil veinticuatro (2024), solicitando su aceptación dentro de los dos (2) días siguientes a dicha comunicación, el cual no fue aceptado por razón de su duración de sólo 3 años.
 10. Los nuevos cargos creados, cumplen con los mismos requisitos que los ofertados en la convocatoria 740 de 2018 y tiene las mismas funciones para dicho empleo conforme lo dispuesto en la Ley 1801 de 2016, no evidenciándose la diferencia entre los cargos antes existentes y los actualmente creados.
 11. Aunado a lo anterior, en vigencia de la lista de elegibles para el cargo al que concursó el accionante, se expidió la ley 1960 de 2019, que eliminó las restricciones que contenía la ley 909 de 2004 en su versión inicial.
 12. Dicha norma permite hacer uso de las listas de elegibles vigentes para nombrar a personas en cargos de las mismas características a aquellos ofertados en el concurso de méritos y que quedaran vacantes, aún pese a que estas nuevas plazas no hubieran sido ofertadas.
 13. Sin embargo, Carlos Eduardo Pineda Cubillos no ha sido nombrado en ningún cargo de los actualmente vacantes en la Secretaría de Gobierno de Bogotá ya sea en uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles o conforme a la acción prevista en la ley 1960 de 2019.

PRETENSIONES

Conforme al anterior relato, y luego de hacer un breve recuento de la jurisprudencia que consideró aplicable a su caso, el señor Pineda Cubillos solicitó:

2. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y La Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., dar aplicación al artículo 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, con efectos retrospectivo, y proceda a efectuar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., para lo cual se debe:

3. Ordenar a la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. que, de manera inmediata, en cumplimiento del término perentorio concedido por fallador, proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provean con carácter definitivo los cargos de la planta global de personal la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. en vacancia definitiva denominado Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª. Categoría Código 233 Grado 23, en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 posterior a la fecha de la convocatoria N°740 de 2018 o aquellos cargos que habiendo sido creados por el Decreto N° 302 del 22 de Diciembre de 2020 se encuentren ocupados con personal nombrado en provisionalidad o bajo la modalidad de encargo; haciendo uso de la lista de elegibles Resolución Numero 6040 de fecha 11 de mayo de 2020 – 20202330060405 quedando en firme el 21 de mayo de 2020, correspondiente a la OPEC 75627 para el cargo denominado Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1a Categoría, Código 233, Grado 23.

y/o de manera subsidiaria en algún otro cargo de carácter equivalente dentro de la planta Global de Personal La Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., todo en estricta observancia del orden del mérito de conformidad con los puntajes obtenidos durante todo el proceso o curso abierto de méritos, ello en ilación con el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto N°1083 de 2015 el cual establece: "Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente".

4. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizar y remitir La Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. de manera inmediata la lista de elegibles con la cual se deberá proveer los cargos de carrera administrativa ofertados en la convocatoria N°740 de 2018 que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria N°740 de 2018 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos que habiendo sido creados por el Decreto N° 302 del 22 de Diciembre de 2020 se encuentre ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo; todo en obediencia estricta al término perentorio que ordene el juez, y en cumplimiento de lo establecido en la Ley 909 de 2004 artículo 11 literal f) y con observancia de lo establecido en el parágrafo de dicha norma; y/o de manera subsidiaria en algún otro cargo de carácter equivalente dentro de la planta Global de Personal de La Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., en virtud con lo prescrito en el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto N°1083 de 2015, el cual establece el concepto de empleos equivalentes.

TRÁMITE

Asumido el conocimiento, se ordenó la notificación de las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos del litigio.

La CNSC indicó que la acción de tutela no era procedente para el éxito de las pretensiones formuladas por el demandante, toda vez que este contaba con otros medios de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se cumplían los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Señaló que se expidió el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", en el que se estableció que 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", en tanto que para los procesos de selección aprobados con posterioridad 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 de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes y por ello, como el Acuerdo No. CNSC – 20181000006046 del 24 de septiembre de 2018 fue aprobado el 13 de septiembre de 2018, es decir, con anterioridad a la mencionada ley, no resulta procedente el uso de las listas de elegibles conformadas dentro del Proceso de Selección No. 740 de 2018 – Distrito Capital para proveer empleos equivalentes sino únicamente vacantes que correspondan a los mismos empleos.

Por su parte, la Secretaría de Gobierno Distrital a más de señalar que se incumplía con el requisito de subsidiariedad de la acción, señaló que es la CNSC la autoridad que por orden Constitucional tiene la administración y vigilancia de los sistemas de carrera administrativa y en virtud a ello ha venido implementando los parámetros relativos a la aplicabilidad de la Ley 1960 de 2019 establecidos por aquella. Indicó que en el empleo para el cual concursó el actor hizo los nombramientos tendientes a proveer las 30 vacantes definitivas, de los cuales se posesionaron 26 y 4 desistieron. Por lo anterior, derogados los nombramientos de los elegibles que desistieron, solicitó autorización a la CNSC para hacer uso de la lista de elegibles, quien provee el nombre del elegible para ese fin, procedimiento con el cual se proveyeron 2 vacantes con quienes ocupaban las posiciones 31 y 32 de la lista de elegibles. Agregó que a la fecha la CNSC no ha dado respuestas a la solicitud de autorización de la lista de elegibles con quienes ocuparon los puestos 33 y 34, como consecuencia de la derogatorio de los otros 2 elegibles que desistieron y en ese sentido no es procedente el nombramiento del actor atendiendo a que este ocupó el puesto 42 y que la lista no ha sido objeto de recomposición, por lo cual solicitó se denegara la acción ante la inexistencia de vulneración de los derechos del actor.

De igual manera, durante el traslado de la acción constitucional los señores Flor Inés Sánchez Páez y Harold Raúl Molano Cerquera, se hicieron parte de la presente acción constitucional bajo los mismos argumentos y rogativas del actor.

Concedida impugnación contra el fallo proferido en esta instancia el dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Bogotá - Sala de Civil el Veintidós (22) de abril de los corrientes declaró la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de tutela al estimar que dentro del pleito se había incurrido en una causal de nulidad, por no haber vinculado al litigio a las personas que se encuentran ocupando, como provisionales o en encargo, los puestos que se

encuentran vacantes de forma definitiva en el empleo "inspector de policía urbano categoría especial y 1ra categoría código 233 grado 23", tanto los anteriores a la convocatoria objeto de esta tutela, como las vacantes posteriores y de nuevos cargos, quienes posiblemente podrían resultar afectadas por las resultados de este pleito y cuyo derecho a ser oídos, se había trasgredido. Además ordenó se requiriera a la Secretaría de Gobierno para que especificara cuáles son las semejanzas y diferencias concretas entre las funciones y perfil del cargo -inspector de policía urbano categoría especial y 1ra categoría código 233 grado 23-, ofertado en la convocatoria 740 de 2018, OPEC 75627, y los empleos con la misma denominación creados con el decreto 302 de 22 de diciembre de 2020. (*arc.56AutoNulidad.10.22.04.pdf*).

Por auto del treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021) se acató la orden emanada del superior, en el sentido de requerir a la Secretaría Distrital del Gobierno para que informara la existencia de la presente acción constitucional a las personas que se encuentran ocupando, como provisionales o en encargo, los puestos que se encuentran vacantes de forma definitiva en el empleo "inspector de policía urbano categoría especial y 1ª categoría, código 233, grado 23", incluidas las personas que fueron nombradas de tales formas -provisionales o encargo- en cargos de carrera, tanto los anteriores a la convocatoria objeto de esta tutela, como las vacantes posteriores y de nuevos cargos verbigracia, en las 44 vacantes creadas con el decreto 302 de 2020, y de igual manera se ordenó la publicación de la misma en la página web de este Juzgado (*arc.64AutoAdmite.02.30.04.pdf*).

Mario Eduardo Forero Duarte, Maritza del Pilar Rivera Aza, Consuelo Tibaquicha Daza, Manuel Francisco Abril Ramírez, María Isabel Pacheco Arias, Nancy Martínez Peña, Nohemi Betancourt Aponte solicitaron la improcedencia de la acción constitucional por carecer del principio de subsidiariedad y no acreditar un perjuicio irremediable (*arc.66CorreoMarioEduardo.05.03.05.pdf*)

(*arc.70RespuestaMaritzaRivera.09.03.05.pdf*)

(*arc.73RespuestaConsueloTibaquicha.04.03.05.pdf*)

(*arc.85RespuestaManuelAbril.06.03.05.pdf*)

(*arc.105RespuestaMariaPacheco.05.03.05.pdf*)

(*arc.112RespuestaNancyMartinez.12.03.05.pdf*)

(*arc.122RespuestaNohemiBetancourt.03.04.05.pdf*)

Marlen Lagos Herrera, Cesar Alfonso Cárdenas Restrepo, Hugo Artunduaga Bermúdez anudado a los argumentos expuesto por los antes vinculados, indicaron que sea cual sea la decisión de instancia es preciso le sea tenida en cuenta su calidad de pre pensionados (*arc.79RespuestaMarlenLagos.04.03.05.pdf*)

(*arc.82RespuestaCesarCardenas.06.03.05.pdf*)

(*arc.89RespuestaRespuestaHugoArtunduaga.17.03.05.pdf*).

En la misma condición, al unísono Alma Karina de Castro Marín, José Alfonso Granados Santos, Laura Inés Vélez Vásquez, Nibardo E. Fuertes Morales, Gabriel Francisco Quijano Rojas, Roció Elisabeth Goyes Moran, José Armando Solano Peña, Karen Andrea Barrios Lozano, Lina Esmeralda Beltrán Villamil, Andrea Carolina Bautista Rosasco, Claudia Marcela Rodríguez C., Lorena Luna Montúfar, Hebert Johnn Martínez Buitrago, Manuel Alfonso Coca Chinome, Jairo Antonio Quiroz Hurtado, Natalia Zamudio Zamudio y Pedro Fabio Márquez Arrieta, se opusieron a la presente acción constitucional, aduciendo la inexistencia del principio de

subsidiariedad e inmediatez de la actuación, atendiendo los mecanismos contenciosos con que cuenta y la data de conformación de la lista de elegibles. De igual manera, controvierten los argumentos del actor relativos a la retroactividad de la Ley 1960 de 2017, siendo necesario realizar una equivalencia entre los cargos ofertados y los nuevos creados. Escrito al que de manera independiente pero bajo el mismo sustento se suman Orlando Moreno López, Carlos Arturo López Ospina, Pedro Javier Ortégón Pinilla, Carlos Arturo Clavijo Aguilar, Paula Andrea Farias Rodríguez, Sandra Yaneth Vásquez Gallego, Luis Carlos Albarracín Puerto, Jorge Luis Barbosa Bonilla, Ingrid Rocío Díaz Bernal, María Deisy García Niño (*arc.91RespuestaVarios.31.03.05.pdf*) (*arc.101RespuestaLauraVelez.14.03.05.pdf*) (*arc.68EscritoOrlandoMoreno.05.03.05.pdf*) (*arc.99RespuestaCarlosLopez.06.03.05.pdf*) (*arc.96RespuetaVarios.06.03.05.pdf*) (*arc.87RespuestaJorgeBarbosa.08.03.05.pdf*) (*arc.119RespuestaIngridDiaz.09.03.05.pdf*) (*arc.125RespuestaDeisyGarcía.10.04.05.pdf*)

La Secretaria de Gobierno en virtud al requerimiento realizado manifestó que los empleos creados en la ampliación de la planta de esa Secretaría, realizada mediante el Decreto 302 del 22 de diciembre de 2020, tienen una especialidad, horario, ubicación y jurisdicción específica, que difiere del empleo Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ra Categoría Código 233 Grado 23, ofertado en la convocatoria 740 de 2018 con OPEC 75627, sin pronunciarse respecto de las semejanzas y diferencias entre las funciones y perfil del cargo -inspector de policía urbano categoría especial y 1ra categoría código 233 grado 23-, ofertado en la convocatoria 740 de 2018, OPEC 75627, y los empleos con la misma denominación creados con el decreto 302 de 22 de diciembre de 2020. (*arc.107RespuestaSecreDistri.02.03.05.pdf*)

II. CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITOS

Sobre este punto ha sido extensa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual señala que:

*"[...]la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones pertinentes en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto."*¹

Es decir, la regla general es que la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos expedidos en el marco de concursos de méritos, sin embargo, el alto Tribunal Constitucional ha dicho que esta regla admite dos excepciones:

*"(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor."*²

Para la primera excepción, se observa que ha sido reiterada la posición de la Corte Constitucional en el sentido de afirmar que la acción de tutela debe ser vista como un instrumento idóneo para la protección de los derechos fundamentales de las personas perjudicadas cuando:

1. Se desconoce el derecho de quien luego de haber agotado el proceso de evaluación, selección o en un concurso de méritos convocado para proveer un cargo, obtiene el primer lugar al final del mismo
2. Se ignoran los derechos de la población que goza de protección constitucional reforzada.
3. La entidad encargada del concurso se aparta o desconoce las reglas del concurso, rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso.

Para la segunda excepción, ha enseñado la jurisprudencia constitucional que la valoración de esos mecanismos alternos no debe hacerse en abstracto, sino que en cada caso concreto debe determinarse su idoneidad, eficacia y proporcionalidad para lograr el amparo efectivo de los derechos fundamentales invocados.

De otro lado, la Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar específicas tareas³; por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido previstos por la institución, no vulnera derechos fundamentales. Así, se ha señalado que, en principio, el requerimiento de estas o adicionales, no transgrede el ordenamiento

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-244 de 2010, que reitera lo dicho en sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005, T-368 de 2008 y T-629 de 2008.

² Corte Constitucional. Sentencia T-800 A de 2011

³ T-463 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

constitucional, siempre y cuando tengan una relación con la función a desempeñar por la persona, en términos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.⁴

III. CASO CONCRETO

En el asunto en examen, los **problemas jurídicos** a resolver se sintetizan en establecer si i) es procedente la acción de tutela para resolver la disputa propuesta entre Carlos Eduardo Pineda Cubillos, la CNSC, y la Secretaría de Gobierno de Bogotá; de ser así ii) cómo debería resarcirse el bien o bienes constitucionales afectados; y iii) si esta decisión puede extenderse a Flor Inés Sánchez Páez y Harold Raúl Molano Cerquera.

Entonces, esta sede judicial encuentra, que en principio la petición del accionante no resultaría procedente, puesto que, para su discusión, este cuenta con mecanismos ordinarios de resolución ante la jurisdicción contencioso administrativo, y debería entonces entrar a evaluarse la ocurrencia, o no, de un perjuicio irremediable.

En este caso, no se observa que se hayan desconocido los derechos de posición del señor Pineda Cubillos ni de los señores Sánchez Páez y Molano Cerquera, como quiera que según lo visto en el expediente, se nombró a las personas que ocuparon los primeros treinta (30) puestos de la lista de elegibles en firme para el empleo Inspector de Policía Urbano categoría especial y 1ra categoría código 233 grado 23 identificado con la OPEC número 7562 de la convocatoria Nro. 740 de 2018. Asimismo, se tiene que de las pruebas aportadas a esta sede judicial no se puede observar que hubiera un desconocimiento total, o parcial, de las reglas del concurso. En tanto este, se desarrolló sin saltarse ninguna fase, ni eximir a ninguna persona, ni tampoco calificando de forma diferente a ningún concursante. De otro lado, tampoco aparece que haya habido una ruptura de la imparcialidad con que debía actuar la CNSC, ni mucho menos que los resultados hubieran sido manipulados. Estos dos últimos puntos, de contenido forzosamente relacional debían demostrarse al menos con la comparación de otros concursantes, lo cual ni siquiera a título de indicio aparece en el pleito.

Por otra parte, no se mostró que la pretensión de nombramiento en un cargo de carrera administrativa de la parte tutelante, no pueda ser atendida en las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en este caso, por medio de la acción de grupo o de reparación directa o de cumplimiento por haber dejado de aplicar lo previsto en el art. 11 lit. e) y parágrafo de la ley 909 de 2004, que fuera reglamentado por el Acuerdo 562 de 2016 y/o la ley 1960 de 2019.

En el estado de cosas apenas relatado debe recordarse lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia SU-713 de 2006:

"[...]es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte,

⁴ Sentencia T-1098/04. M. P.: Álvaro Tafur Galvis

el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos." (negrillas fuera de original)

Lo anterior atendiendo en que, en el caso específico del accionante y los vinculados, no aparece la ocurrencia de ninguna situación de especial atención que implique respecto de este la imposibilidad o una grave dificultad para litigar sus pretensiones en la sede judicial respectiva. Nótese como tanto el activante como los vinculados manifiestan contar con un empleo que les permite solventar su subsistencia y la de su núcleo familiar por lo que no se advierte un perjuicio irremediable más si se advierte que la vigencia de la lista de elegibles está finaliza en mayo de dos mil veintidós (2022), tiempo más que suficiente para desplegar las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, concluye el Despacho que el material obrante en el expediente no es suficiente para considerar la procedencia de la acción de tutela dentro del presente caso, razón que impone la negación del amparo constitucional deprecado en lo relativo a la petición de nombramiento en un cargo en carrera administrativa.

Ahora bien, dejando de lado el anterior análisis y trayendo a colación lo previsto por la sentencia T – 340 de 2020, allí se explicó que la acción de tutela devenía procedente para lograr el nombramiento en carrera administrativa, de una persona que: i) hubiera participado y aprobado un concurso de méritos; ii) se encontrara dentro de la lista de elegibles respectiva y no hubiera sido nombrado aún; y iii) su lista de elegibles se hubiera emitido antes de la entrada en rigor de la ley 1960 de 2019. En tanto, lograr la aplicación retrospectiva de la ley no era viable hacerlo dentro de un proceso ante lo contencioso administrativo, y aun cuando fuera posible hacerlo ese medio de defensa y las medidas cautelares que allí se pidieran no resultaban eficaces para la protección del interés constitucional del acceso al trabajo público y del mérito en los concursos.

Sin embargo, al revisar dicha decisión la misma estableció como condición para la procedencia de la acción, primero que la lista de elegibles de quién solicitara la protección constitucional estuviera en firme, razonamiento que tiene su fundamento en el principio de inmediatez del amparo constitucional. Asimismo, indicó que el sólo hecho de estar en una lista de elegibles no implicaba de forma automática el nombramiento en un cargo, sino que ello dependía de que la entidad convocante al concurso y la CNSC hicieran los trámites administrativos para el reporte de las vacantes definitivas de los cargos, así como los financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

De otro lado, en el caso tratado en la sentencia T – 340 de 2020, el solicitante era el Nro. 1 de su lista de elegibles, e hizo la petición de ser nombrado en un cargo idéntico, no convocado, surgido con posterioridad a la convocatoria de concurso y en la misma entidad, es decir no había ninguna duda del derecho que asistía a esa persona, como la primera dentro de una lista de elegibles.

En este caso, en lo relativo a Flor Inés Sánchez Páez y Harold Raúl Molano Cerquera se advierte que fueron nombrados en los cargos creados en el Decreto 346 de

2020, por lo cual toda inconformidad con tal nombramiento corresponde únicamente resolverse mediante los medios ordinarios de defensa como se indicó con anterioridad.

De igual suerte frente al tutelante se encuentra que de acuerdo a lo informado por las accionadas, éste ocupó el puesto 42 y ante la derogatoria del nombramiento de los elegibles que desistieron, la Secretaría Distrital accionada solicitó a la CNSC hacer uso de la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva del empleo para el cual el actor concursó, entidad que proveyó el nombre de los elegibles que siguieron en turno, esto es los de los puestos 31 y 32, encontrándose al momento a la espera de que dicha entidad provea los nombres de los elegibles que ocuparon los puestos 33 y 34 para proveer los vacantes correspondientes a los otros dos elegibles que desistieron. Luego, el uso de la lista de elegibles se hace en estricto orden de méritos y en ese sentido, atendiendo al puesto ocupado por el actor, es improcedente la acción para soslayar el anterior procedimiento, puesto que el actor no cuenta con esa prelación que dota la jurisprudencia a las personas en ocupan el lugar N° 1 en una lista de elegibles.

Así las cosas, se concluye que el material obrante en el expediente no es suficiente para considerar la procedencia de la acción de tutela dentro del presente caso, razón que impone la negación del amparo constitucional deprecado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado dentro de esta acción de tutela por Carlos Eduardo Pineda Cubillos y los vinculados a esta acción Flor Inés Sánchez Páez y Harold Raúl Molano Cerquera, conforme a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HEIDI MARIANA LANCHEROS MURCIA
JUEZ