



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 33-2023-00417

ACCIONANTE: ANDREA MILENA CASTILLO ESPINOSA

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) Y SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ.

ENTIDADES VINCULADAS: Ministerio de Salud y la Protección Social, Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría Distrital de Hacienda, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Penal, Juzgado 41 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, Juzgado Séptimo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B, Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras, Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Civil del Circuito de Bogotá, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Cuarta de Decisión Civil y a todos los participantes de la Convocatoria Distrital Capital 4, en la modalidad de Ascenso del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, Procesos de Selección 1462, 1481, 1492 y 1546 de 2020.

A N T E C E D E N T E S:

Procede el Despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **ANDREA MILENA CASTILLO ESPINOSA** en contra de **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) Y SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de debido proceso, al trabajo, igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, nombrado en cargos públicos, acceso a cargos y funciones públicas y estabilidad laboral por concurso de méritos.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Secretaría Distrital de Salud, mediante Acuerdo 411 de 2020, convocaron concurso mixto de méritos (ascenso y abierto), para proveer los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., Procesos de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4.
- Indica la actora que, los procesos de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020, Convocatoria Distrito Capital 4, se clasificó como concurso

mixto, en la medida que incluyó procesos abiertos y en ascenso, según lo dispuesto por el artículo 2 ordinal 4 del Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC.

- Informa la accionante que, se postuló y concursó para el empleo de profesional universitario Código 219 Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 137403, en la modalidad de ascenso del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de salud, Procesos de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4.
- Asevera la quejosa que, superadas las pruebas de verificación de requisitos mínimos, exámenes de competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales y valoración de antecedentes, con la calificación obtenida ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles, conformada el día 9 de noviembre de 2021, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Resolución 2021RES-400.300.24-4722. Este acto administrativo fue publicado el 19/11/2021 y quedó en firme el 29/11/2021.
- Memora la señora ANDREA MILENA que, el 3 de enero de 2022 quien ocupaba el primer de la lista de elegibles fue posesionado en periodo de prueba y luego del 2 de julio de 2022 adquirió los derechos de carrera esa persona.
- Narra la tutelante que, tiene conocimiento que hay 3 vacantes definitivas (equivalentes) del mismo empleo (OPEC 137403) y que se generaron posterior al concurso, las cuales se encuentran reportadas en el SIMO 4.0., de los cargos PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219 Grado 14, por lo que es aplicable a la lista de elegibles a la cual se presentó, pues se encuentra vigente dentro de los términos de la Ley 1960 de 2019.
- Expone la actora que, también LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, solicitó el uso de lista de elegibles de varias OPEC, entre ellas la OPEC 137403 en la cual se encuentra, para proveer las vacantes disponibles a la CNSC, por medio del radicado No. 2022EE12533 del 04 de febrero de 2022 y mediante radicado No. 2022RS032033 del 03 de mayo de 2022, la Comisión Nacional responde a la citada solicitud indicando en resumen que las vacantes ofertadas se encuentran previamente establecidas conforme el numeral 3 del Art. 29 de la Ley 909 de 2004.
- Aduce la accionante que, el 6 de julio de 2023, presentó derecho de petición a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, bajo radicado 2023RE130247, donde solicitó considerar el uso de la lista de elegibles del cargo al que concursó, por lo que el 3 de octubre del hogaño la CNSC, le contesta indicándole que conforme el Art. 29 de la Ley 909 de 2004, no es posible hacer uso de listas de vacantes nuevas. Por lo que considera que esa respuesta es inconstitucional ya que van en contradicción de la Ley 1960 de 2019, la Ley 909 de 2004, Decreto 498 de 2020 y los derechos fundamentales invocados.
- Indica la ciudadana ANDREA MILENA que, la CNSC, nunca ha realizado el estudio técnico de viabilidad de uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC - 2021RES-400.300.24-4722 de 09 de noviembre de 2021, del empleo en equivalencia, en concordancia con las vacantes reportadas por la Secretaria Distrital de Salud (Profesional Universitario Código 219 Grado 14), en SIMO, para el empleo de la OPEC 137403, en la modalidad ascenso de la cual me encuentro en lista.
- Informa la tutelante que, es evidente que las decisiones tomadas por la CNSC son arbitrarias e inconstitucionales al no subordinarse a lo que dicen las normas superiores, decisión que vulnera los derechos de todos los elegibles que se encuentran en listas en ascenso. Adicionalmente, las listas de elegibles llevan en firmeza 21 meses y su vigencia es solo de 2 años (28 de noviembre de 2023), por lo que existe el riesgo altamente probable de que se venzan TRES (3) meses y el

riesgo inminente que la CNSC y la Secretaría Distrital de Salud emitan actos administrativos para el nombramiento de personas con un menor mérito (DISTRITO 6 concurso de méritos en etapa de planeación), que nos perjudiquen a los aspirantes en listas de elegibles de la modalidad de ascenso y se materialice el daño irremediable.

P R E T E N S I Ó N D E L A A C C I O N A N T E

“Primero: TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Segundo: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, realizar el estudio de viabilidad para hacer uso de lista de elegibles de la 2021RES-400.300.24-4722 de 09 de noviembre de 2021, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 137403, en la modalidad de Ascenso del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4.”, del empleo igual o equivalente PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 14, y en consecuencia, que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL autorice a la Secretaría Distrital de Salud, hacer uso de la lista de elegibles, para proveer una de las vacantes definitivas disponibles en la Secretaría Distrital de Salud.

Tercero: ORDENAR a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C., proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en alguno de los empleos iguales o equivalente que se encuentran en vacancia definitiva en la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá., una vez lo autorice la CNSC.”

T R Á M I T E P R O C E S A L

La mencionada acción fue admitida por auto del cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023), en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (2) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado.

C O N T E S T A C I Ó N A L A M P A R O

JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **OLGA PATRICIA URIBE PRIETO**, obrando en calidad de Juez, quien manifiesta que:

En este juzgado cursó la acción de tutela con radicado N° 110013118007202300001, siendo accionante la señora Adriana Lozano Escobar y accionada la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la cual fue asignada por reparto, el 11 de enero de 2023, cuyo conocimiento se asumió en la misma fecha.

El 20 de enero de 2023, esa judicatura, profirió fallo en primera instancia, en el cual se ampararon los derechos fundamentales a la igualdad

y debido proceso que se consideró fueron vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La decisión se notificó por correo electrónico a las partes el 23 de enero del año que avanza y, cobró ejecutoria, el 30 de enero del año en curso, siendo remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión el 13 de febrero siguiente, la cual fue excluida de revisión el 31 de marzo de 2023.

En punto específico de las manifestaciones y pretensiones elevadas por la actora, es preciso indicar que, el Juzgado no conoce, ni ha conocido acción de tutela en la cual sea accionante la señora Andrea Milena Castillo Espinosa y, aunque las pretensiones de la accionante en la acción de amparo que aquí se conoció también se direccionaban a disponer la utilización de la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil para la provisión de cargos en la Secretaría Distrital de Salud, se deberá analizar en forma autónoma el asunto puesto en su conocimiento y determinar si procede o no el amparo reclamado de acuerdo con la situación fáctica planteada y en la cual este Despacho no tiene injerencia alguna.

JUZGADO 54 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **MARTHA ROCÍO BELLO MENJURA**, obrando en calidad de secretaria, remitió el link de la acción de tutela que se está tramitando en ese Despacho, en la que se da cuenta que el 30 de agosto del hogaño, profirieron Sentencia en la que se concedió el amparo deprecado en favor de JUAN ALVARADO SOLANO y en contra de la CNSC y la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, sin embargo también se observa que el fallo fue impugnado y se encuentra pendiente resolver de resolver en segunda instancia.

JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de JOHN RUGE, obrando en calidad de escribiente, remitieron el link de acceso al expediente de tutela 11001310305020220044300, en donde se observa que el 10 de noviembre de 2023 se profirió Sentencia negando las pretensiones del señor RIGOBERTO MORENO ZAMORA en lo que tiene que ver con los derechos de al trabajo, debido proceso, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y la igualdad y conceder el derecho de petición. Fallo que en segunda instancia fue confirmado y modificado en lo que tiene que ver con la concesión del derecho de petición.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.- SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCION DE TIERRAS, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS y ÓSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA**, obrando en calidad de magistrados integrante de la sala, manifestaron que:

No encuentran méritos para ser vinculados en la acción de tutela, pues el art 13 del Decreto 2591 de 1991 indica que la acción debe dirigirse en contra de quien presuntamente vulneró o amenazó los derechos, por lo que no encuentra nada razonable la vinculación a la sala, como quiera que la promotora del amparo no cuestiona actuaciones u omisiones en las que presuntamente hubiere concurrido el Tribunal.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD- FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **BLANCA**

INÉS GRANADOS RODRÍGUEZ, obrando en calidad de jefe de la oficina de asuntos jurídicos, quien manifiesta que:

La entidad no tiene la competencia funcional para determinar la equivalencia entre los cargos y en especial respecto del OPEC N° 137403, pues ello le corresponde la CNSC, autorizar el uso de las listas de elegibles de la convocatoria tanto de la modalidad de ascenso como abierta.

Por la que la Secretaría no ha vulnerado derecho alguno pues ha seguido los lineamientos normativos en los procesos de selección y acoge las ordenes que emita al respecto la CNS, por lo que solicita al Despacho exonerar a la entidad del presente trámite debido a que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorsar el traslado de la presente acción, a través de **ALEXANDRA OSSA SÁNCHEZ**, obrando en calidad de Magistrada, quien manifiesta que:

Este Despacho conoció de la impugnación interpuesta por Andrea Milena Castillo Espinosa, contra el fallo de tutela proferido el 18 de abril de 2023, por el Juzgado 7° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, por cuyo medio declaró improcedente la solicitud de amparo de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad, a acceder a cargos públicos y estabilidad laboral.

Mediante fallo emitido el 29 de mayo de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

El 2 de agosto de 2023, se envió la actuación a la Corte Constitucional para revisión, sin que a la fecha esa Corporación se hubiera pronunciado respecto de su selección.

En punto de los argumentos de la demanda de tutela, es claro que estos se dirigen contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, por la negativa de usar la lista de elegibles contenida en la Resolución 2021RES-400.300.24-4722, para proveer una vacante definitiva de profesional universitario código 219, grado 14, tema que, dicho sea de paso, también fue objeto de la actuación constitucional que se surtió.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos ni pretensiones se dirigen contra la Sala que resolvió en segunda instancia otra demanda de tutela, solicita la desvinculación del trámite constitucional.

JUZGADO NOVENO (9°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorsar el traslado de la presente acción, a través de **LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE**, obrando en calidad de Juez, quien manifiesta que:

La acción constitucional identificada con el número de radicación 11001310300920230001700, donde actúa en calidad de accionante la señora Yarima de Jesús Guardia Moreno y como accionado Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, fue asignada a este Despacho el 19 de enero de 2023 a través del acta de reparto 810, solicitando el amparo del derecho fundamental de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad y debido proceso los cuales estimó el accionante vulnerados al negarse a agotar la lista de elegibles para cubrir una de las vacantes definitivas existentes en la entidad de Profesional Especializado, la cual fue admitida mediante auto de fecha 20 de enero de 2023, así mismo, se profirió fallo el 31 de enero de los

cursantes negando el amparo constitucional debido a que la Secretaría Distrital de Hacienda resolvió los requerimientos de la accionante, de acuerdo a lo que consta en el expediente. No obstante, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras a través de sentencia de segunda instancia de fecha 2 de marzo de 2023, revocó el fallo de primera instancia y en su lugar Ordenar a la Secretaría Distrital de Hacienda y a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia, determinar si los cargos de Profesional Especializado Código 222 Grado 21 vacantes en la entidad distrital cumplen con las características de equivalencia o mismo empleo del cargo identificado OPEC 137002 denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 21, y de ser así, se autorice a la Secretaría de Hacienda para hacer uso de la lista de elegibles en que se encuentra la accionante, siempre que se cumpla con los requisitos de provisión de dicha convocatoria en la modalidad abierta o ascenso.

MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA**, obrando en calidad de apoderado, quien manifiesta que:

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que al Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Sea lo primero resaltar, que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, no obstante, previo a exponer estos argumentos, es menester hacer mención a la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la naturaleza jurídica y funciones de las entidades.

La Ley 715 de 2001 definió lo relativo a los recursos y competencias de la Nación y las entidades territoriales de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política, con la finalidad de organizar la prestación de los servicios de educación y salud, en cuanto al segundo, estableció principalmente como competencias a cargo de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social (actualmente), la dirección del sector salud y del SGSSS en el territorio nacional, entre otras, a través de la formulación de las políticas, programas y proyectos de interés nacional para el sector salud y el SGSSS, coordinando su ejecución, seguimiento y evaluación.

Finalmente, solicita declarar la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y Protección Social, y en consecuencia exonerarlo de toda responsabilidad que se endilgue durante el trámite de esta acción constitucional, toda vez que no es entidad competente para resolver la solicitud del accionante.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA**, obrando en calidad de Jefe de Oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

Esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En el mismo sentido, dispone el numeral 1 y 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo anterior, la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

En el presente caso, no sólo el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 14, identificado con el Código OPEC No.137403, en la modalidad de Ascenso del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-4722 del 9 de noviembre de 2021, se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que estará vigente hasta el 28 de noviembre de 2023.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD 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 meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, conforme a lo reportado por la Entidad la vacante ofertada se encuentra provista con el elegible que ocupó la posición número uno (1).

Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, como coquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que

para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

De otro lado, se aclara que no es posible hacer uso de las listas conformadas bajo la modalidad de ascenso, para la provisión de vacantes definitivas generadas con posterioridad a la realización del respectivo concurso de méritos, teniendo en cuenta que, en cumplimiento de lo establecido por el numeral 3, del artículo 29, de la Ley 909 de 2004, las vacantes ofertadas se encuentran previamente establecidas desde su apertura y corresponden hasta máximo el 30% de las que, a dicha época, se encuentren pendientes de proveer definitivamente.

En consecuencia, las listas de elegibles conformadas para proveer empleos ofertados en calidad de ascenso, solamente pueden ser utilizadas para proveer el empleo para el cual se conformó inicialmente, y por tal razón, no es procedente que sea utilizada para la provisión de nuevas vacantes que surjan con posterioridad, teniendo en cuenta que, en cumplimiento de lo establecido por el numeral 3, del artículo 29, de la Ley 909 de 2004, las vacantes ofertadas se encuentran previamente establecidas desde su apertura y corresponden hasta máximo el 30% de las que a dicha época, se encuentren pendientes de proveer definitivamente.

Finalmente, solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS**, obrando en calidad de Subdirector de Gestión Judicial, quien manifiesta que:

Ahora bien, es de apreciar dentro del escrito de tutela que la señora ANDREA MILENA CASTILLO ESPINOSA, solicita la viabilidad para hacer uso de la lista de elegibles para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 137403, en la modalidad de Ascenso del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD; mediante el cual, participo la solicitante dentro de los procesos de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 de Convocatoria Distrito Capital 4 para proveer vacantes en la Secretaría Distrital de Salud. Entidad distinta a la Secretaria Distrital de Hacienda.

Teniendo en cuenta que, al parecer, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por la falta de acción por parte de la Secretaria Distrital de Hacienda, se solicita se desvincule a la Secretaría Distrital de Hacienda de la presente acción de tutela, por no existir una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama, pues como se anotó, acorde con el principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por la accionante son exigibles a quien expresamente se encuentra llamado por la ley y el contrato a responder por ellas.

PERSONAS QUE COADYUVARON EL ESCRITO DE TUTELA: Ana Sofia Alvarado Rodríguez (doc. 010 del C. 01), Ángel Mauricio Castellanos Cárdenas (doc. 015, 018 y 020 del C. 01), Carmen Sofia Villamizar Villamizar (doc. 026 del C. 01).

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Teniendo en cuenta las normas de reparto previstas en el Decreto 333 de abril de 2021 y lo señalado en el Decreto 2591 de 1991, gravita la competencia en este Despacho para pronunciarse sobre la presente demanda de tutela, atendiendo igualmente la calidad de las partes.

2.- El artículo 86 de la Constitución Política instituyó la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad, o por un particular.

La norma supra legal, refiere que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, se recopiló material probatorio suficiente para emitir fallo en este amparo constitucional, el cual indica si en efecto se está o no ante una vulneración del derecho fundamental invocado.

3.- La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos fundamentales consagrados Constitucionalmente. De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

“La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con fines concretos enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales.” (Negrillas del Despacho).

2.- En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir y/o resolver las controversias que surgen en desarrollo de las actuaciones de la administración, pues la competencia para ello radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta el juez natural de este tipo de procedimientos y contar con una estructura a partir de la cual se pueda desarrollar un amplio debate legal y probatorio a efectos de comprobar si los llamados a cumplir las funciones del Estado contrariaron el mandato de legalidad.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que,

“De manera excepcional, es posible hacer uso de este remedio constitucional para resolver el citado debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta ineficaz para la protección

del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo”.¹

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo “(...) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales ², puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho...”³ y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que “(...) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente”.⁴

3.- Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que la accionante solicita la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando se demuestre el daño inminente al que se está siendo acreedora la accionante.

Sin embargo, revisado el expediente se observa que el actor, no ha agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio dispuesto para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que “*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)*”⁵ y adicionalmente, permite la solicitud de suspensión provisional del acto al que se endilga la configuración del perjuicio, petición que puede deprecarse incluso desde la admisión de la demanda, aún más, reunidos los requisitos específicos contemplados en la norma referenciada puede haber lugar a la suspensión del procedimiento administrativo, lo que convierte ese medio (ordinario) en pronto e idóneo para lo pretendido.

Aunado, esta falladora encuentra que LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, con su actuar no están vulnerando derecho alguno, pues desde un principio se hizo la debida publicidad de las reglas para el concurso de Ascenso N° 1462 a

¹ Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T - 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² La Guardiana Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos generales y especiales de procedibilidad; los primeros, se concretan en que la discusión tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial; que se cumpla el requisito de inmediatez; que la irregularidad advertida tenga efecto decisivo en la sentencia que finiquite la instancia; que la trasgresión se hubiere alegado en el proceso judicial y; que no se trate de sentencias de tutela, los segundos, se precisan en la existencia de un defecto orgánico, procedimental, fáctico o sustantivo, así como en la presencia de un error inducido, una decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 076 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. ⁴ Op. Cit., Sentencia T - 830 de 2004. ⁵ artículo 138, Ley 1437 de 2011.

1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4., se ha dejado en claro los términos de dicho concurso, incluso, con suficiente tiempo para que las personas que quieran participar del mismo tengan conocimiento y puedan aplicar si cumplen con los requisitos establecidos, eso sin contar con que, también se les indicó de manera transparente, cuáles y cuando pueden interponer recursos en caso de no estar conforme con las etapas evacuadas en dicho concurso y se les informó desde un principio las vacantes definitivas según fuere el cargo.

Ahora, si bien para el cargo del cual concurso la actora se abrieron 3 vacantes más, lo cierto es que tales vacantes no han sido actualizadas hasta el momento y como quiera que la resolución por la que se conformó la lista de elegibles 2021RES-400.300.24-4722 de 09 de noviembre de 2021, se encuentra en firme mucho antes de que surgieran nuevas vacantes para el cargo OPEC No. 137403, lo lógico sería que después de que se conociera la postura de la CNSC, la accionante o las personas que coadyuvaron el escrito de tutela ejercieran las acciones ordinarias con las que cuentan ante el Juez natural, pues es claro que la entidad accionada basa su decisión conforme a lo normado en el numeral tercero del Art. 29 de la Ley 909 de 2004, norma que se encuentra vigente y en ningún momento ha sido declarada inexecutable, por lo que es claro que ante esta eventualidad la tutelante debe previo a interponer acción de tutela es desplegar todas las acciones tendientes a atacar el acto administrativo aquí cuestionado a efectos de poder dirimir dentro del proceso natural si las acciones de las entidades accionadas se encuentra o no contrarias a lo dispuesto por el Legislador, toda vez que no es admisible en este escenario constitucional simplemente indicar que le están vulnerando sus derechos por cuanto las entidades encartadas no quieren acceder a sus peticiones y omitir que este trámite por su naturaleza es residual, preferente y sumario.

Ahora la actora asevera que la CNSC no ha realizado el estudio técnico de viabilidad de uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC - 2021RES-400.300.24-4722 de 09 de noviembre de 2021, del empleo en equivalencia, en concordancia con las vacantes reportadas por la Secretaria Distrital de Salud (Profesional Universitario Código 219 Grado 14), en SIMO, para el empleo de la OPEC 137403, en la modalidad ascenso de la cual me encuentro en lista, empero no se observa que se le haya solicitado a la encartada de manera formal como lo es debido, pues se insiste todos los procesos de selección tienen lineamientos propios que deben ser cumplidos no solo por las entidades encargadas de llevar a cabo los concursos sino también por las personas que participan en ellos, ya que ello hace que el principio de igualdad sea garantizado desde el inicio hasta la culminación de cualquier concurso.

Basta con el anterior análisis, para inferir que a la fecha no le ha sido vulnerado ningún derecho a la actora y a los coadyuvantes y que, por el contrario, si esta Juez de la jurisdicción de lo constitucional llegara acceder a las pretensiones, si estaría quebrantando derechos fundamentales de los demás concursantes y estaría asumiendo funciones que no le corresponden, pues se insiste, no existe prueba fehaciente que demuestre que los tutelantes ya agotaron los mecanismos judiciales ordinarios existentes para que en última instancia hayan tenido que acudir a esta acción constitucional.

4.-Finalmente, no se instauró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

“i.- Cierta e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría

y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido”.

Nótese que la actora no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues reiterase la accionante debe cumplir con unos lineamientos establecidos en la convocatoria que nos ocupa y el amparo constitucional no puede reemplazar tales requisitos a conveniencia de la tutelante.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, ya que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, razón por la cual no hay lugar a acceder a tales pretensiones, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas por el medio más expedito y eficaz, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta sentencia (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
La Juez,

GLORIA VEGA FLAUTERO

Firmado Por:
Gloria Vega Flautero
Juez
Juzgado De Circuito
De 033 Familia
Bogotá, D.C. - 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: **41b113043b9afb4e786caaecbda832b93fa106bf676f1d773ee7701d835d5bdd**

Documento generado en 20/10/2023 06:59:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>