|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190001500** |
| DEMANDANTE | **ADRIANA MILENA RAMÍREZ BARRETO** |
| DEMANDADO | **AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO - ANE** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Adriana Milena Ramirez Barreto interpuso acción de tutela en contra de la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO - ANE con el fin de proteger su derecho fundamental al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que se ordene al Representante Legal de la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO – ANE, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a nombrarlo en periodo de prueba en el cargo de carrera Profesional Especializado código 2028 grado 15, conforme a la lista de elegibles conformada mediante resolución No. CNSC-20182120118005 del 16 de agosto de 2018.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de Acuerdo No. CNSC 20161000001296 de 29 de julio de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de trece (13) entidades del Orden Nacional, incluyendo la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO - ANE. Luego mediante acuerdo modificatorio agregó 5 entidades, para un total de 18.*

*2. Participé como Concursante en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, para el cargo de carrera administrativa de Profesional Especializado Código 2028 Grado 15 de la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO – ANE, en la ciudad de Bogotá D.C., superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (conocimientos básicos y funcionales, comportamentales y de antecedentes), por lo cual me encuentro de PRIMER (1) lugar de la lista de elegibles para proveer UNA (1) vacante que se ofertó en la OPEC No. 52700, como lo prueba la RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120118005 de 16 de agosto de 2018, que compone la lista de elegibles del cargo que gané (se anexa como prueba).*

*3. La referida RESOLUCIÓN No. CNSC -20182120118005 de 16 de agosto de 2018, contiene la lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018 y está debidamente comunicada a la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO, según lo prueba la comunicación hecha a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) que se puede verificar con la OPEC No. 57200 (Convocatoria 428 de 2016 – Agencia Nacional del Espectro - ANE) en la página oficial del Banco de Listas de Elegibles: http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml, así como en el comunicado informativo que de allí se descarga y se anexa como prueba, y que muestra en un cuadro de texto la firmeza de la lista de elegibles desde el 27 de agosto de 2018.*

*4. A partir del 27 de agosto de 2018, comenzaron a correr los diez (10) días con los que legalmente contaba la entidad para efectuar el nombramiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, en concordancia con el artículo 9° del Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y como lo especifica el artículo quinto de la resolución 20182120118005 de 16 de agosto de 2018, por el cual se conforma Ia Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera al cargo que concurse identificado con el código OPEC No. 52700, de Ia Agencia Nacional del Espectro (ANE); es decir que el 10 de septiembre de 2018 se cumplieron los 10 días hábiles máximos (palabra utilizada en el artículo 9 del acuerdo 562 de 2016) que tenía la Agencia Nacional del Espectro (ANE) para realizar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba:*

*“ARTÍCULO 9º. Nombramiento en período de prueba. A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).”*

*No obstante lo anterior, a la fecha de presentación de esta demanda, la ANE no ha procedido a efectuar dicha actuación de nombramiento y posesión en periodo de prueba.*

*5. Es de vital importancia aclarar que la lista de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años (conforme el Art. 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004), lo cual, como lo ha señalado la CORTE CONSTITUCIONAL (Sentencia T-133 de 2016), ante la premura del tiempo, es otra de las causales de la procedencia de la Acción de Tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiariedad frente a un proceso contencioso administrativo demorado. En el caso particular mi lista de elegibles (OPEC 52700), según lo establece la CNSC en la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles, tiene vigencia hasta el 26 de agosto de 2020.*

*6. La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia de 23 de agosto de 2018 proferida dentro del proceso de Nulidad No. 11001-03-25-000-2017-00326-00, decretó una medida cautelar consistente en ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, suspender las actuaciones administrativas dentro del concurso de méritos al que se ha hecho referencia, sin embargo, a través de auto de 6 de septiembre de 2018, se aclaró la anterior providencia, precisando que dicha suspensión solo operaba en relación con el Ministerio de Trabajo.*

*7. Asimismo en esa providencia, el Alto Tribunal frente a la solicitud de aclaración sobre los efectos de la suspensión sobre los nombramientos, precisó lo siguiente:*

*“no procede la solicitud de que se aclare los efectos de la medida cautelar decretada, en el sentido de indicar si esta se extiende a los actos administrativos proferidos después de haber estado en firme la lista de elegibles, por cuanto escapa del objeto del presente asunto, el cual se revisa la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no de las demás entidades que fueron objeto de la convocatoria 428 de 2016”.*

*Por tanto, quedó claro que la suspensión no operaba con relación al concurso adelantado frente a la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO – ANE.*

*8. El mismo Consejo de Estado, a través de auto diferente del 6 de septiembre de 2018 proferido por el mismo Consejero Ponente William Hernández, dentro de otro proceso de Nulidad, con número de radicación 11001-03-25-000-2018-00368-00, decretó una nueva medida cautelar, en los siguientes términos:*

*“PRIMERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de las siguientes entidades: UAE Contaduría General de la Nación, Agencia Nacional del Espectro, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, UAE del Servicio Público del Empleo, Ministerio del Interior, Fondo Nacional de Estupefacientes, Instituto Nacional de Salud, Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, que hacen parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y 20171000000086 del 1.° de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia”.*

*En relación con la anterior providencia cabe hacer las siguientes precisiones:*

1. *La orden de suspensión, fue dada única y directamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin embargo, en el presente caso, esta entidad no tiene ninguna actuación pendiente en relación con el cargo para el cual aspiré.*
2. *La lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182120118005 de 16 de agosto de 2018 para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 52700, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 15 del sistema general de Carrera de la Agencia Nacional del Espectro (ANE), se encuentra en firme, y su firmeza operó antes de notificarse el auto del Consejo de Estado antes citado.*
3. *Es de vital importancia igualmente recordar que, la firmeza de las listas de elegibles “opera de pleno derecho” como lo establece el artículo 8 del Acuerdo 562 de 2016, cuando está ejecutoriada la decisión que resuelve sobre las exclusiones de la lista que puede pedir la entidad. En el presente caso, como se expuso en numerales anteriores, mi lista de elegibles se encuentra ejecutoriada y en firme, de pleno derecho, desde el 27 de agosto de 2018. Esto dispone el artículo en mención:*

*“Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:*

*1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. (…)”*

1. *La Resolución No. 20182120118005 de 16 de agosto de 2018 que conformó la lista de elegibles, es un acto administrativo autónomo, independiente, y obligatorio, toda vez, que se encuentra en firme, además, goza de presunción de legalidad, pues no ha sido demandado y posee fuerza ejecutoria vinculante, conforme lo indican las normas, la jurisprudencia y la “teoría del acto administrativo”.*

*9. El 11 de septiembre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió “Criterio Unificado”, en relación con las decisiones de suspensión provisional adoptadas por el Consejo de Estado, cuya copia adjunto a la presente acción, y en la cual señaló:*

*“(…) todas las listas de legibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario.*

*En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional del mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015”.*

*10. El día 10 de septiembre de 2018 radique derecho de petición a la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO – ANE mediante radicado anexo No. GD-008313-E-2018 con el fin de solicitar se procediera a realizar mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo de carrera correspondiente a la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 20182120118005 del 16 de agosto de 2018 para la cual ocupe el primer lugar y además se evidencia que soy la única que conforma la lista de elegible.*

*11. La AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO, el 21 de septiembre de 2018, mediante radicado anexo No. GD-008742-E-2018 procedió a negar mi solicitud, aduciendo que la lista de elegible no se encontraba en firme.*

*12. El 1 de octubre de 2018, en el marco del proceso 11001-03-25-000-2018-00368-00, el Consejero Ponente William Hernández emitió auto mediante el cual resolvió varias solicitudes de aclaración, adición, corrección e incluso de modificación de la medida cautelar de suspensión provisional de las actuaciones administrativas de la CNSC respecto del concurso de méritos de 13 entidades del orden nacional, decisión emitida el 6 de septiembre de 2018.*

*Puntualmente se dijo en esa decisión lo siguiente:*

*“Asimismo, no procede las solicitudes de extender los efectos de la medida cautelar decretada a los actos administrativos proferidos después de la lista de elegibles, por cuanto escapa del objeto del presente asunto, el cual versa sobre la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no de las demás entidades que fueron objeto de la convocatoria 428 de 2016.*

*(...)*

*3. Solicitud de modificación de la medida cautelar*

*La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitó la modificación de la medida cautelar, en el sentido de que también se suspenda todos los actos administrativos que se hubieran emitido en virtud de los acuerdos demandados, incluidos aquellos de contenido particular por medio de los cuales se conformaron las listas de elegibles.*

*(...)*

*De acuerdo a lo expuesto, la solicitud de modificación de la medida cautelar es improcedente, porque no se acreditó el cumplimiento de alguno de los requisitos expuestos y la solicitud de incluir en la medida cautelar los actos administrativos de contenido particular, escapa del objeto del presente asunto, que se adelanta en el medio de control de nulidad simple, pues ello conllevaría a un desconocimiento del principio de congruencia”.*

*En ese sentido, en esta decisión se puntualizó que la medida de suspensión provisional no recae sobre las actuaciones de las demás entidades de la convocatoria 428 de 2016, así como no puede versar sobre las listas de elegibles, habida cuenta que estos son aspectos que se encuentran por fuera de la Litis, y que además dicha lista de elegible ha creado un un derecho subjetivo, como ha sucedido en mi caso particular.*

*13. Sin embargo, mediante PQR 201810170070 del 17 de octubre de 2018 radicada ante la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, quien es la entidad encargada de vigilar y administrar la carrera administrativa de los servidores públicos según lo señalado en el artículo 130 de la Constitución Nacional, se informó la negativa por parte de la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO – ANE respecto a realizar mi nombramiento, con el fin de que se tomarán las medidas necesarias de inspección y vigilancia.*

*14. El día 17 de noviembre de 2018, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC da contestación a mi petición con el radicado No. PQR 201810190074 señalando lo siguiente:*

*“En atención a su solicitud se informa que la CNSC mediante la Resolución No. 20182120118005 del 16 de agosto de 2018 conformó y adoptó la Lista de Elegibles para el empleo OPEC No. 52700, lista publicada el 17 de agosto de 2018 y que adquirió firmeza el 27 de agosto del 2018, en la cual Usted ocupó el primer lugar de elegibilidad para proveer una (1) vacante. Teniendo en cuenta que la Lista de Elegibles referida cobró firmeza, surgió para Usted el derecho a ser nombrada en el cargo para el cual participó, trámite que corresponde a la Agencia Nacional de Espectro ANE, como lo dispone el artículo 59 del Acuerdo No. CNSC - 20161000001296 del 29 de julio de 2016(…)*

*(…) Conforme a lo expuesto, la Lista de Elegibles adoptada mediante la Resolución No. 20182120118005 del 16 de agosto de 2018, NO se vio afectada por la medida cautelar, por haber cobrado firmeza con anterioridad a la notificación de la providencia que la decretó (…)”*

*15. A la fecha, pese a encontrarse vencido el término con el que legalmente contaba LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO – ANE, para efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en virtud del aludido concurso de méritos, no lo ha hecho, lo cual constituye una flagrante vulneración de mis derechos fundamentales AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, A LA IGUALDAD, y a obtener una remuneración mínima, vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas.*

*16. La lista de elegibles a la que se ha hecho alusión ya hace parte del “Banco Nacional de Listas de Elegibles”, creado por la Ley, y por ende debe ser acatada y aplicada, so pena de incurrir en falta disciplinaria.*

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 30 de enero de 2019.
	2. Mediante providencia del 31 de enero de 2019 se admitió la demanda, se ordenó vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 15 Código OPEC 52700 de la Agencia Nacional del Espectro – ANE y se ordenó notificar a los demandados.
	3. El 4 de febrero los terceros vinculados procedieron a contestar la presente tutela.

**3. LA IMPUGNACIÓN**

**3.1.** Notificado el demandado Agencia Nacional Del Espectro –ANE y la Comisión Nacional del Servicio Civil el 1 de febrero de 2019, contestaron manifestando lo siguiente:

**La Agencia Nacional Del Espectro –ANE:**

“*Al hecho 1. Es cierto.*

*Al hecho 2. Es cierto. Sin embargo, aclaramos que la lista de elegibles no se encuentra en firme.*

*Al hecho 3. No es cierto. La lista de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro no se encuentra en firme toda vez que la Comisión de Personal de la entidad contaba hasta el pasado 27 de agosto con plazo para pronunciarse sobre ella. En dicho plazo solo la Comisión de Personal de la entidad y nadie más, incluyendo a la CNSC, podía pronunciarse sobre la misma, so pena de violar los Acuerdos Ne 20161000001296 del 29 de julio de 2016, No. 20171000000086 del 1 de junio de 2017 y No. 20171000000096 del 14 de junio de 2017, mediante los cuales se convocó a concurso abierto de méritos para proveer en forma definitiva los empleos de varias entidades, entre esas, la Agencia Nacional del Espectro, y en los cuales se fijaron por la misma comisión los plazos en que cada interesado podía actuar.*

*"ARTÍCULO 56. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Modificado por el artículo 1o del Acuerdo No. 20171000000086 del 01 de junio 2017. El nuevo texto es el siguiente: La firmeza de las Listas de Elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página Web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO, "Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional", no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 54° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada. Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página Web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO, "Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional", la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito. (Subrayado fuera de texto)*

*Adicionalmente, la CNCS solo remitió a la entidad la comunicación con la lista de elegibles el día 30 de agosto de 2018.*

*Al hecho 4. No es cierto. No se han cumplido los 10 días hábiles para realizar nombramiento en periodo de prueba, pues la lista de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro no se encuentra en firme como lo pasaremos más adelante a explicar. La demandante parte del convencimiento que la lista quedó en firme a partir del 27 de agosto de 2018 pero se reitera que la lista de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro no se encuentra en firme, por ende, no pude proceder a su nombramiento.*

*Al hecho 5. No es un hecho es una apreciación de la accionante. Cabe anotar que, si bien la norma citada por el accionante dispone lo mencionado por éste, a la fecha el proceso se encuentra suspendido, por ende, los términos también están suspendidos, lo que conlleva a que una vez de dicte sentencia por parte del Consejo de Estado, en caso de ser esta desfavorable a las pretensiones del demandante, se reanudarán los términos en lo que reste del tiempo para ello, que en el caso que nos ocupa serán los dos años completos, dado que el proceso se suspendió desde antes de estar la lista de elegibles en firme.*

*Al hecho 6. Es cierto. Lo que ordenó el Honorable Consejero William Hernández en su auto fue:" ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia." Si bien es cierto que el Consejo de Estado aclaró el día 6 de septiembre de 2018 indicando que la suspensión aplicaba sólo para el Ministerio del Trabajo, el mismo día 6 de septiembre dentro del expediente 11001032500020180036800 se produjo un nuevo auto por parte de esa misma corporación, en el cual expresamente se vinculó el proceso de convocatoria adelantada para esta entidad dentro de la orden de suspensión del proceso, hasta que se dicte sentencia.*

*Al hecho 7. No es cierto. Si bien la sentencia indica que los efectos de la suspensión del concurso no le son aplicables a las listas en firme, para el caso no le es aplicable ésta premisa, pues la lista de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro no se encuentra en firme.*

*Al hecho 8. Es cierto.*

*Al hecho 8 a. No es cierto. La suspensión decretada el día 6 de septiembre de 2018 dentro del expediente 11001032500020180036800 si bien no aplica a las listas en firme, no se puede desconocerse que estando cuestionada judicialmente la convocatoria y habiéndose decretado la suspensión de la actuación administrativa mal podría habilitarse por vía de tutela el nombramiento de un ciudadano en nombre de un concurso que se encuentra suspendido.*

*Al hecho 8 b. No es cierto. La lista de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro no se encuentra en firme pues el auto que ordenó la suspensión de las actuaciones administrativas de la Convocatoria N°428 de 2016 fue proferido el 23 de agosto de 2018, notificado por Estado el 27 de agosto de 2018. A su turno la Resolución N° CNSC - 20182120118005 de 16 de agosto de 2018 quedó en firme el 27 de agosto de 2018, por tanto, el auto que ordenó la suspensión provisional de la convocatoria fue notificado antes de que quedara en firme la lista de elegibles que encabeza la tutelante, en otras palabras, la firmeza de la Resolución CNSC -20182120118005 de 16 de agosto de 2018 que se producía el 27 de agosto de 2018 a las 5:00 pm quedó interrumpida por la notificación por estado del auto emitido por el H. Consejo de Estado que dio vía libre a la medida cautelar de suspensión provisional de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdo CNSC-20161000001296), lo que quiere decir que la lista de elegibles de la tutelante no estaba en firme para la fecha de la notificación del auto que decretó la suspensión provisional, a pesar de los pronunciamientos posteriores de aclaración que emitió el Consejo de Estado.*

*Al hecho 8 c. No es cierto. La lista de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro no se encuentra en firme por las razones que explicaremos más adelante.*

*Al hecho 8 d. No es cierto. La lista de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro no se encuentra en firme por las razones que explicaremos más adelante.*

*Al hecho 9. Es cierto.*

*Al hecho 10. Es cierto.*

*Al hecho 11. Es cierto.*

*Al hecho 12. Es cierto, pero no aplica para el caso. Este concepto tendría aplicación en caso de las listas en firme, sin embargo, la lista de elegibles para la entidad no se encuentra en firme, por lo tanto, ésta se encuentra suspendida bajo la* medida cautelar decretada pues no es dable jurídicamente separar la actuación demandada de las listas de elegibles, pues la actuación administrativa (que no solo los actos administrativos) es una sola, y sería un desacato a la orden de la autoridad judicial

*Al hecho 13. No le consta a mi poderdante.*

*Al hecho 14. No le consta a mi poderdante. Sin embargo, consideramos que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene una interpretación errónea, pues la lista de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro no se encuentra en firme y sí la Igualdad, y a obtener una remuneración mínima, vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas.*

*(…)*

*Al hecho 16. No es cierto. La lista de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro no se encuentra en firme.*

*PROCEDENCIA DE LA TUTELA*

*La accionante no prueba sumariamente el perjuicio irremediable que supuestamente se le está causando Así mismo, se aclara que tampoco se ha vulnerado los derechos fundamentales de la tutelante, pues la lista de elegibles para la entidad no ha cobrado firmeza, por lo tanto, la entidad no puede realizar el nombramiento pues existe una orden judicial de suspender la Convocatoria N° 428 de 2016 que no permite el nombramiento.*

*PRETENSIONES*

*Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento táctico y legal, toda vez que la lista de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro resultado del concurso de méritos 428 de 2016 no se encuentra en firme.*

1. *Negar la pretensión de la accionante de ser nombrada y posesionada en periodo de prueba en el cargo de profesional especializado código 2028 grado 15 en la Agencia Nacional del Espectro, toda vez que no se encuentra en firme la lista de elegibles para esta entidad.*
2. *En caso de acoger la pretensión principal de la tutelante, se solicita a ese Despacho negar la solicitud establecer otros plazos diferentes a los reglados bajo el Decreto 648 de 2018 que modificó el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Así mismo, se aclara que esta entidad tiene establecido los requisitos que debe cumplir toda persona que sea nombrada y posesionada en la misma, por lo que se le aplicará dicho procedimiento en caso de ser nombrada y posesionada en la entidad.*
3. *Se solicita denegarse a compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación pues la entidad no ha omitido el cumplimiento de sus deberes o norma pues está acatando una orden judicial que le impide realizar el nombramiento correspondiente.*

*FIRMEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES*

*La lista de elegible para la Agencia Nacional del Espectro no se encuentra en firme, toda vez que la Comisión de Personal de la entidad contaba hasta el pasado 27 de agosto con plazo para pronunciarse sobre ella ningún pronunciamiento sobre la misma, so pena de violar los Acuerdos N2 20161000001296 del 29 de julio de 2016, N°- 20171000000086 del 1 de junio de 2017 y No. 20171000000096 del 14 de junio de 2017, mediante los cuales se convocó a concurso abierto de méritos para proveer en forma definitiva los empleos de varias entidades, entre esas, la Agencia Nacional del Espectro, y en los cuales se fijaron por la misma comisión los plazos en que cada interesado podía actuar.*

*"ARTÍCULO 56. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Modificado por el artículo 1° del Acuerdo H°- 20171000000086 del 01 de junio 2017. El nuevo texto es el siguiente: La firmeza de las Listas de Elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes la publicación en la página Web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO, "Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional", no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 54° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada. Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página Web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO, "Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional", la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito. (Subrayado fuera de texto)*

*(…) Por lo anterior, contrario a lo que piensa la CNSC la lista de elegibles solo cobró firmeza a partir del 28 de agosto de 2018, fecha en la cual venció el plazo de la Comisión de Personal para pronunciarse. Pero dado que en esa fecha el proceso ya se encontraba suspendido por orden expresa del Consejo de Estado mediante Auto interlocutorio 1563-2017 del 23 de agosto de 2018 dentro del expediente 110010325000201700326, sin que para ese momento hubiera claridad si la orden aplicaba a todas las entidades, no podía la CNSC publicar o notificar lista de elegibles en firme para esta entidad.*

*Una vez efectuada la aclaración por parte del Consejo de Estado, lo cual ocurrió el pasado 6 de septiembre, indicando que la suspensión solo aplicaba para el Ministerio del Trabajo, se produjo un nuevo auto por parte de la misma corporación el mismo día 6 de septiembre dentro del expediente 11001032500020180036800, en el cual expresamente se vinculó a esta entidad dentro de la orden de suspensión del proceso, hasta que se dicte sentencia.*

*Por lo tanto, la CNSC no podía publicar o notificar lista de elegibles para esta entidad. Es más, la entidad no comprende porqué la CNSC publica la lista de elegibles el día 27 de agosto de 2018, el mismo día que se fijó el Estado por parte del Consejo de Estado para notificarle el Auto de la suspensión de este proceso.*

*(…)*

*Cabe anotar, que esta entidad solo hasta el 30 de agosto de 2018 fue notificada de la firmeza de la lista de elegibles, por ende, el plazo para cualquier nombramiento correría a partir del 31 de dicho mes, sin embargo, este plazo no puede correr pues el proceso fue suspendido para la CNSC el día 28 de agosto de 2018 fecha en ya no podía realizar ninguna actuación, como la notificación de la lista de elegibles. Adicionalmente, el CNSC publica la lista de elegibles para esta entidad vulnerando el debido proceso, pues acorta los términos de la Comisión del Personal para pronunciarse sobre estas listas, sin modificación de los Acuerdos expedidos por ellos mismos para el concurso en mención.*

*Entendemos que el alcance de los efectos de las medidas cautelares proferidas por el Consejo de Estado dentro de los procesos mencionados anteriormente se limita únicamente a las actuaciones que deba adelantar el CNSC en el concurso de mérito N°. 428 de 2016 y no contemplan las actuaciones que incumban a las entidades respecto de las cuales se ofertaron sus empleos vacantes.*

*Así mismo, no compartimos el argumento en el cual establece que solo hasta el 6 de septiembre de 2018 el Consejo de Estado ordenó la suspensión de las actuaciones administrativas adelantadas por la CNSC con ocasión del concurso de méritos de la entidad accionada pues para la CNSC el concurso de méritos mencionada se encontraba suspendida desde el 23 de agosto de 2018, notificada mediante estado del 27 de agosto de 2018. Entonces, la orden de suspensión dada por el Consejo de Estado es sobre la actuación administrativa adelantada con ocasión del concurso de méritos (Convocatoria 428) y no sobre ningún acto administrativo particular, por lo que no es dable jurídicamente separar la actuación demandada de las listas de elegibles, pues la actuación administrativa (que no solo los actos administrativos) es una sola y sería un desacato a la orden de la autoridad judicial, con las consecuencias que eso conlleva para el representante legal de la entidad.*

*Adicionalmente, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 298 del Código General del Proceso:*

*ARTÍCULO 298. CUMPLIMIENTO Y NOTIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decrete. Si fueren previas al proceso se Por lo que la suspensión decretada el 23 de agosto y notificada el 27 de agosto de 2018 \* debe aplicarse inmediatamente a partir de dicha fecha, la aclaración dada por el Consejo de Estado de la medida cautelar decretada el 23 de agosto de 2018 sólo se presenta hasta el 6 de septiembre, mismo día que la misma corporación expide un Auto suspendiendo las actuaciones para el concurso adelantado para esta entidad, por lo que, no es cierto que las listas de elegibles para la Agencia Nacional del Espectro quedaron en firme el 27 de agosto de 2018.*

*Entiende esta entidad que realizar cualquier nombramiento de ese listado en periodo de prueba, en estos momentos, es trasgredir la orden impartida por el Consejo de Estado y vulnerar los derechos de los funcionarios que se encuentran laborando en la entidad en provisionalidad en dichos cargos, pues al no estar en firme la lista de elegibles se estarían trasgrediendo derechos fundamentales de terceros.*

*(…)*

*Por lo anterior, esta entidad entiende que realizar cualquier nombramiento de la lista de elegibles que no se encuentra en firme es trasgredir la orden impartida por el Consejo de Estado, por lo que la entidad no realizará los nombramientos correspondientes hasta que se dicte sentencia en el proceso judicial en curso o una vez se levante la medida cautelar, pues en ese momento se empezará a correr el término de 10 días para tal efecto. Hasta tal momento se abstendrá de realizar algún nombramiento pues estaría en desacato de un mandato judicial.”*

**La Comisión Nacional del Servicio Civil se pronunció en los siguientes términos**:

*”(…)*

*Así las cosas, esta entidad coadyuva la petición de la tutelante, como quiera que la suspensión decretada por H. Consejo de Estado surtió efectos a partir del 11 de septiembre del año en curso, luego para ese momento ya se encontraba en firme la lista de elegibles contenida en la Resolución No, 20182120118005 del 16 de agosto de 2018, dado que esta cobró firmeza el 27 de agosto de 2018.*

*(…)*

*1. CASO CONCRETO*

*SITUACIÓN DE LA ACCIONANTE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN*

*En virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.*

*Así las cosas, la Comisión Nacional del Servicio Civil en uso de sus competencias Constitucionales y Legales, procedió a adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas de las plantas de personal de dieciocho (18) entidades del Orden Nacional; proceso que se identificó como "Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional1. Para tal efecto, se expidió el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000086 del 01 de junio de 2017 y No. 20171000000096 del 14 de junio de 2017.*

*Los anteriores Acuerdos establecen los lineamientos y parámetros respecto de los cuales se lleva a cabo la Convocatoria.*

*De conformidad con lo establecido en el numeral 1o del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes.*

*En este sentido, deviene procedente enunciar algunos apartes de la Sentencia SU - 446 de 2011, en la cual la*

*Corte Constitucional, señaló:*

*"...Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada"*

*En consecuencia el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos No. 20171000000086 del 01 de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017, por el cual, se convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de dieciocho (18) entidades del Orden Nacional, es la norma que autovincula y controla el concurso de méritos denominado Convocatoria No. 428 de 2016.*

*Ahora bien, tenemos entonces que las pretensiones de la acción de tutela, se centran en reprochar el actuar de la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO - ANE, frente a las firmezas de lista de elegibles de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional.*

*(…)*

*2- SITUACIÓN DE LA ACCIONANTE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN*

*Revisado el aplicativo SIMO se estableció que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado con código OPEC No. 52700 (Profesional Especializado) - AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO - ANE - Convocatoria No. 428 de 2016.*

*Mediante la Resolución No. 20182120118005 del 16 de agosto de 2018 se conformó la Lista de Elegibles para proveer 1 vacantes del empleo a que se inscribió la accionante, Lista en la cual ocupo la posición 1:*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| *Posición Tipo Documento* | *Documento* | *Nombres* |  | *Apellidos* | *| Puntaje I* |
| *1 ¡ CC* | *53930892^"* | *ADRIANA MILENA* |  | *" RAMIREZ BARRETO'* | *. 65,24''!* |

*Cabe hacer mención que la lista de elegibles en comento, fue publicada el 17 de agosto de 2018 y cobro firmeza el día 27 de agosto de 2018.*

*3- CONSIDERACIONES SOBRE LAS PETICIONES DE LA ACCIONANTE*

*La aspirante hace referencia en su escrito al OPEC No. 52700 e impugna el actuar del AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO - ANE en relación a la firmeza, por mediar suspensión de la Convocatoria decretada por el Honorable Consejo de Estado.*

*Se debe advertir que si bien la Convocatoria No. 428 de 2016 fue suspendida por medida cautelar dictada por el Consejo de Estado en auto del 23 de agosto de 2018, expediente 11001-03-25-000-2017-00326-00, decisión notificada a esta Comisión Nacional por estado del 27 de agosto del presente año, y de conformidad con lo establecido en el articulo 118 y 295 de la Ley 1564 del 2012, su efecto fue a partir del día posterior a la citada notificación, el 28 de agosto de esta anualidad.*

*Es necesario precisar que la medida fue aclarada mediante Auto Interlocutorio O-294-2018 del 6 de septiembre de 2018, el sentido que la suspensión provisional del proceso de selección hacia referencia solo al Ministerio del Trabajo:*

"(...) PRIMERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto solo respecto al Ministerio de Trabajo (.,.)".

*Posteriormente, el H. Consejo de Estado, mediante Auto interlocutorio O-283-2018 del 6 de septiembre del 2018, dispuso suspender nuevamente la Convocatoria No. 428 de 2016 para ciertas entidades nacionales, radicado 11001-03-25-000-2018-0368-00:*

"(...) PRIMERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de las siguientes entidades: UAE Contaduría General de la Nación, Agencia Nacional del Espectro, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, UAE del Servicio Público del Empleo, Ministerio del Interior, Fondo Nacional de Estupefacientes, Instituto Nacional de Salud, Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, que hacen parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y 20171000000086 del 1.° de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia. (...)".

*A pesar de lo relacionado anteriormente, la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182120118005 del 16 de agosto de 2018, cobró la debida firmeza cumpliendo con el artículo 56 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, modificado por el artículo 1 del Acuerdo No. 20171000000086 del 01 de junio 2017, toda vez que, el día 27 de agosto de 2018 no se encontraba suspendida la Convocatoria No. 428 de 2016, por cuanto la medida cautelar del proveído fechado 23 de agosto de 2018 no abarcaba al AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO - ANE.*

*Aunado a lo anterior, el artículo 2.2.6,21 del Decreto 1083 del 2015 reza que* "en firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviaré copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles", *él cual es acorde a la reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional, una vez en firme una lista de elegibles, ésta es inmodíficable y surge para el concursante que ocupa un lugar de elegibilidad, dentro de en un concurso de méritos, el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual participó[[1]](#footnote-1).*

*Al tenor de lo arriba comentado, esta Comisión mediante criterio unificado del 11 de septiembre de 2018 ha dispuesto que, "tocias las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en período de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario. En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en período de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015".*

*(...)*

*Por lo anotado, se concluye que las pretensiones de la acción de tutela frente a esta Comisión no surte efecto alguno dado que se ha cumplido a cabalidad las reglas del concurso hasta la firmeza de las listas de elegibles; lo concerniente a los procesos posteriores como, nombramientos en periodo de prueba, forman parte de las actuaciones debidas por las instituciones nacionales involucradas en el proceso.*

**3.2.** Notificado los terceros con interés directo el 4 de febrero de 2019, Heiddy Mélida Gutiérrez Rodríguez identificada con c.c. 52.866.224, contestó manifestando lo siguiente:

**Heiddy Mélida Gutiérrez Rodríguez:**

**“***Desde el 3 de noviembre de 2015, fui vinculada a la Agencia Nacional del Espectro mediante la resolución 728 de 22 de octubre de 2015, la cual se ha venido prorrogando cada seis meses de acuerdo con lo dispuesto en la circular No. 003 de 2014 de la CNSC conforme las disposiciones de los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004.*

*Que de manera previa a mi nombramiento y de acuerdo con el procedimiento establecido por la entidad realicé una serie de pruebas de conocimiento y de aptitud que me permitieron acceder a este cargo y desde la fecha del mismo, mi desempeño ha sido evaluado periódicamente en donde se ha resaltado que mi permanente compromiso ha contribuido al cumplimiento de las metas propuestas por la entidad.*

*Que, de acuerdo con lo anterior, mediante la Resolución No. 653 del 31 de octubre de 2018, me fue prorrogado el nombramiento en provisionalidad por seis (6) meses hasta tanto finalizara la situación administrativa que dio lugar a la vacante temporal.*

*ARGUMENTOS*

*Honorable Juez, me pronuncio como tercero afectado teniendo en cuenta que por la acción de tutela impetrada se ven afectados igualmente mis derechos a la igualdad (art. 13 Constitución Política) y al trabajo en condiciones dignas (art. 25 Constitución Política), pues con las pretensiones aducidas por la accionante debo dejar mi cargo en provisionalidad, cuando se encuentra pendiente por parte del Consejo de Estado determinar la legalidad de las actuaciones adelantadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el marco del concurso de méritos abierto No. 428 de 2016.*

*Y de la misma forma en que la señora Ramírez Barreto aduce su derecho al trabajo para invocar el auxilio de la administración de justicia, me permito, a través de estas páginas, solicitar a la señora juez realizar las siguientes consideraciones antes de tomar una decisión de fondo:*

1. *Contrario sensu a lo que manifiesta la accionante en el numeral 6 de su documento en el cual afirma que, pese a que el Consejo de Estado mediante providencia de 23 de agosto de 2018 proferida dentro del proceso de Nulidad No. 11001-03-25-000-2017-00326-00, decretó una medida cautelar consistente en ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, suspender las actuaciones administrativas dentro del concurso de méritos al que se ha hecho referencia, la misma "solo operaba en relación con el Ministerio de Trabajo", me permito poner de presente que en el numeral primero del resuelve del auto en mención, el H. Consejo de Estado ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de manera general y "como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia ".*

*Que si bien, de manera posterior se precisó que el alcance operaba inicialmente a la convocatoria realizada para el Ministerio de Trabajo, el alto tribunal administrativo, hizo extensiva la suspensión bajo el Auto lnterlocutorio O-283-2018 del 6 de septiembre de 2018 proferido dentro del Expediente: 11001-03-25-000-2018-00368-00. Interno: 1392-2018, considerando que los posibles vicios evidenciados por los accionantes podían afectar, de igual forma, la convocatoria realizada por otras entidades en el mismo concurso de méritos.*

*Por lo anterior, han de entenderse las actuaciones del H. Consejo de Estado como un cumplimiento del principio de igualdad, puesto que al evidenciar un posible vicio no solo en la convocatoria del Ministerio de Trabajo sino en el de varias entidades, entre ellas la Agencia Nacional del Espectro, no podía adoptar decisiones distintas y por ello, ordenó ampliar los efectos de la suspensión antes mencionada hasta que se profiera sentencia.*

*(…)*

*Por lo anterior, la consideración hecha por la accionante en el numeral 7 de su documento es imprecisa, puesto que alega que los efectos de la suspensión deben entenderse a las actuaciones realizadas con posterioridad a la firmeza de la lista de elegibles, desconociendo lo expresado en la sentencia de tutela No. 056, Radicado No. 05042-31 -89 -001-218-001 10-00, del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, del 2 de octubre de 2018 (se anexa sentencia), en la que, analizando circunstancias exactamente iguales a las aquí planteadas, señaló de forma categórica que "la medida cautelar no se limitó a la mera suspensión de los efectos del acto administrativo sino que se refiere a la actuación administrativa en conjunto y pese a que las listas de elegibles se encuentran en firme, inclusive con anterioridad al decreto de la medida cautelar, no puede el MINISTERIO DE TRABAJO ejecutar el acto y hacer uso de las listas sin contravenir el orden jurídico, particularmente el artículo SH del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que precisa que cuando un acto administrativo fuere suspendido, no podrá ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar, (negrita nuestra)*

*Por lo expuesto, aunque a primera vista la accionante tendría derecho cierto a ser nombrada en el cargo, frente al cuestionamiento de legalidad del acto que convocó al concurso y que dio origen a la medida cautelar, este derecho aun no puede exigirse hasta tanto se defina la legalidad de aquel por el H. Consejo de Estado.*

*Es por ello que la respuesta otorgada por la Agencia Nacional del Espectro el día 21 de septiembre de 2018 al derecho de petición interpuesto por la accionante se encuentra debidamente fundamentada en el respeto a la orden dada por el alto tribunal administrativo puesto que no es dable realizar nombramientos cuando se encuentra en discusión la legalidad del acto administrativo de carácter general base de toda la actuación administrativa en el proceso de concurso y por lo tanto no genera ninguna vulneración derivada de la omisión que acusa la actora.*

*(…)*

**4. LAS PRUEBAS:**

El demandante aportó las siguientes pruebas para acreditar los supuestos de hecho de la demanda:

* Copia de la RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120118005 de 16 de agosto de 2018, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la cual se conformó la lista de elegibles Profesional Especializado Código 2028 Grado 15 de AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO – ANE, identificado con el número de OPEC 52700. (3 folios)
* Copia de cedula de ciudadanía. (1 folio)
* Copia del Criterio Unificado sobre cómo opera la firmeza de las listas de elegibles cuando existe exclusión de la CNSC de fecha 12 de julio de 2018. (3 folios).
* Constancia de Firmeza de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120118005 de 16 de agosto de 2018, sistema SIMO. (1 folio
* Criterio Unificado en relación con la aplicabilidad de las decisiones de suspensión de concursos de méritos frente a listas de elegibles en firme, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 11 de septiembre de 2018. (2 folios)
* Copia de las sentencias enunciadas en el numeral V del acápite de Fundamentos Jurídicos.
* Comunicación radicado No. 20182120470611 de fecha 27 de agosto de 2018, mediante la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, le informa a la Agencia Nacional De Espectro las listas de elegibles que quedaron en firme para la entidad. (1 folio).
* Copia del radicado No. GD-008742-E-2018 del 21 de septiembre de 2018, mediante el cual la Agencia Nacional del Espectro da respuesta al derecho de petición por el cual solicite mi nombramiento. (2 folios
* Copia del auto interlocutorio No. O-261-2018 proferido por el Consejo de Estado – Sección segunda, Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez de fecha 23 de agosto de 2018 dentro del proceso 11001-03-25-000-2017-00326-00, a través del cual se decretó la medida de suspensión provisional de la convocatoria No. 428 de 2016 de “Entidades del Orden Nacional” adelantada por la CNSC. (9 folios)
* Copia del auto interlocutorio No. O-294-2018 proferido por el Consejo de Estado – Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, el 6 de septiembre de 2018, dentro del proceso No. 11001-03-25-000-2017-00326-00, por el cual se aclaró que la suspensión provisional ordenada mediante providencia del 23 de agosto de 2018, solo opera frente a los empleos convocador por el Ministerio del trabajo. (4 folios).
* Copia del auto interlocutorio No. O-283-2018 proferido por el Consejo de Estado – Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, el 6 de septiembre de 2018, dentro del proceso No. 11001-03-25-000-2018-00368-00, a través del cual se ordenó la suspensión de las actuaciones de la CNSC dentro de la convocatoria No. 428 de 2016 de “Entidades del Orden Nacional” (el cual como se indicó no aplica en este caso pues la lista de elegibles se encuentra en firme y la CNSC no tiene actuación alguna pendiente). (9 folios)
* Copia del auto interlocutorio No. O-272-2018 proferido por el Consejo de Estado – Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, el 1 de octubre de 2018, dentro del proceso No. 11001-03-25-000-2018-00368-00, a través del cual se resolvieron solicitudes de aclaración, adición y modificación frente a la orden de suspensión de las actuaciones de la CNSC dentro de la convocatoria No. 428 de 2016 de “Entidades del Orden Nacional”. (9 folios)
* Copia de la PQR contestada con No. 201810190074 por la Comisión Nacional del servicio Civil donde se confirma la firmeza de la lista de elegibles según la Resolución No. 20182120118005 del 16 de agosto de 2018. (3 folios)
* De ser necesario también se deberá tener como prueba el Acuerdo No. CNSC 2016000001296 de 29 de julio de 2016, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente cargos de carrera dentro de diferentes entidades el Orden Nacional, incluyendo la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Dicho Acuerdo podrá ser consultado en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el siguiente enlace: https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-428-de-2016-1ergrupo-entidades-orden-nacional

**5. CONSIDERACIONES:**

* 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, toda vez que la entidad no ha realizado las actuaciones pendientes para su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera profesional especializado código 2028 grado 15.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse los derechos fundamentales del accionante ante las actuaciones de la entidad?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

El **derecho a la igualdad** está consagrado en el artículo 13 de la Carta Política[[2]](#footnote-2) y es un derecho de aplicación inmediata por expreso mandato constitucional[[3]](#footnote-3) y éstos derechos tienen el carácter de fundamentales susceptibles de ser amparados por vía de tutela.

*“La igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico.*

***Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado****.* ***De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional. En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación. Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre (negrita fuera de texto)****[[4]](#footnote-4).*

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el **debido proceso** se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La jurisprudencia constitucional ha expresado frente al debido proceso que:

“*Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.*

*La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.*

*Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.*

*… Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestran su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”* [[5]](#footnote-5)

**DERECHO AL TRABAJO**

*“La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”[[6]](#footnote-6)*

* 1. En el caso en estudio, la parte actora afirma que le han vulnerado sus derechos fundamentales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, toda vez que no ha sido nombrada y posesionada en periodo de prueba en el cargo de carrera Profesional Especializado código 2028 grado 15, conforme a la lista de elegibles conformada mediante resolución No. CNSC-20182120118005 del 16 de agosto de 2018.

Revisada la estructura del proceso del concurso aquel no ha finalizado; se observa que se encuentra en la etapa de conformación de lista de elegibles y periodo de prueba, esta última con la cual finaliza el proceso de la convocatoria, por lo tanto, se encuentra atada a la decisión tomada por el Consejo de Estado.

Se puede observar que no se ha continuado con el concurso no solo en virtud de las providencias emitidas por el Consejo de Estado dentro del proceso 11001-03-25-000-2017-00326-00, sino por el auto emitido por la misma corporación dentro del proceso 11001-03-25-000-2018-00368-00 de fecha 6 de septiembre de 2018.

Así las cosas, se puede concluir que la convocatoria No. 428 de 2016 se encuentra suspendida por una medida cautelar de suspensión provisional de actuación administrativa emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, el 6 de septiembre de 2018 dentro del proceso 11001-03-25-000-2018-00368-00.

Por otro lado, el hecho de que la lista de elegibles fuera comunicada, no implica que exista un derecho adquirido, si se tiene en cuenta que las fases del concurso culminan con el periodo de prueba.

Asi las cosas, no existe vulneración alguna a los derechos alegados por la accionante, pues dentro del acervo probatorio que obra en el expediente no aparece probada la circunstancia que, según el accionante, le desconoce sus derechos, más si se tiene en cuenta que el concurso de méritos no ha concluido y que además no se probó que otros participantes en su misma situación hayan sido nombrados y posesionados por la accionada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada por **ADRIANA MILENA RAMÍREZ BARRETO** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante ADRIANA MILENA RAMÍREZ BARRETO y al Director General de la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO – ANE, al REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y/o a quien haga sus veces, y a los SERVIDORES PÚBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN EL CARGO DE PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028 GRADO 15 código OPEC 52700 DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO – ANE.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

PGE/SLDR

1. Cfr. Sentencia SU-133 de 1998 yT-156 de 2012. [↑](#footnote-ref-1)
2. **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 85 de la Constitución Nacional [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia C-818/10 [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, Sentencia T-521, septiembre 19 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia C-593 de 2014 [↑](#footnote-ref-6)