

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

Escriba el texto aquí

Bogotá D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 110013103038-2020-00159-00
DEMANDANTE: SANDRA CATALINA MARÍN GÓMEZ
DEMANDANDO: LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO
CIVIL y la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN
SOCIAL DEL DISTRITO

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada en nombre propio por la señora SANDRA CATALINA MARÍN GÓMEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.382.818 en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicita:

- 1. Que se ORDENE a la Secretaria de Integración Social del Distrito y Comisión Nacional de Servicio Civil, se adelanten los trámites administrativos pertinentes para que se de cumplimiento a lo ordenado en los artículo 6 y 7 de la ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles resolución CNSC No. CNSC 20182130085775 del 10/08/2018, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el Cargo de Comisario de Familia grado 28 código 202OPEC 33622, del sistema general de la carrera administrativa de la Secretaria de Integración Social del Distrito y consecuentemente me posesionen en periodo de prueba y así evitar un perjuicio irremediable, por estar próxima la pérdida de vigencia de la mencionada lista e l26 de agosto de 2020.*
- 2. Solicito que se aplique por inconstitucionalidad el criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, proferido por la CNSC el 1 de agosto del 2019, atendiendo que a la fecha en la Secretaria Distrital de Integración Social, en el cargo de Comisario de familia grado 28 código 202, hay 12 personas nombradas en provisionalidad y 5 personas con nombramiento en encargo. (Sic)*

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Manifiesta la accionante que se inscribió a la Convocatoria No. 431 de la Secretaria de Integración Social del Distrito al cargo identificado con OPEC 33622, Comisario de Familia Grado 28 Código 202, donde se ofertaron 17 vacantes, que dicha convocatoria se hizo mediante el Acuerdo 20161000001346 de 2016 emanado por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, habiendo aprobado las pruebas, obteniendo un puntaje de 72.31 puntos, y que mediante Resolución No. CNSC 20182130085775 del 10 de agosto de 2018, en la cual ocupó la posición No. 26.

Agrega que mediante comunicación S2020014505 de fecha 13 de febrero, la Secretaria de Integración Social del Distrito, informa que para la fecha han sido nombrados en periodo de prueba hasta el elegible ubicado en la posición No.23.

Señala que para el cargo de Comisario de Familia Código 202 Grado 28, existen 72 cargos de los cuales están distribuidos de la siguiente manera: cargo titulares 51, periodo de prueba 02, encargo 5 y provisionales 12; indica que, según la normatividad de carrera administrativa y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no puede existir un cargo en provisionalidad en calidad de vacancia definitiva cuando exista vigente una lista de elegibles para un empleo que fue objeto de la Convocatoria 431, como lo es el empleo OPEC 33622, Comisario de Familia Grado 28 código 202.

Por lo anterior, elevo derecho de petición ante la Secretaria de Integración Social solicitando el nombramiento en periodo de prueba para el cargo que concurso, el cual fue atendido, negando su solicitud, desconociendo el criterio unificador contemplado en la ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Afirma, que la interpretación del artículo 125 de la norma superior conlleva a que las listas de elegibles deben ser agotadas y de acuerdo con la respuesta de la Secretaria Distrital de Integración Social a la fecha hay doce (12) nombramientos en provisionalidad y cinco (05) nombramiento en encargos en el cargo de Comisario de Familia Grado 28 código 202, los mismos están ocupadas por personas que no se encuentra en la precitada lista de elegibles, ni participaron en el concurso de méritos que adelantara la CNSC, por lo que señala que, tiene derecho de preferencia a ser nombrada en las vacantes.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído del 4 de junio del presente año fue admitida; ordenando comunicar a las entidades accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso a solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto, aportando los documentos que considere necesarios para la resolución de esta acción.

Igualmente se ordeno a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que por su intermedio se comunicara a todos los integrantes de la lista de elegibles en la convocatoria 431 de acuerdo con la Resolución CNSC No. CNSC 20182130085775 del 10/08/2018, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el Cargo de Comisario de Familia grado 28 código 202 OPEC 33622, la admisión y vinculación a la presente Acción Constitucional, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico a las entidades accionadas el 4 de junio del año en curso.

Por auto del 9 de junio de la presente anualidad, se ordeno a la SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, que por su intermedio se comunique a todos los funcionarios que ocupan los empleos denominados Comisario de Familia grado 28 código 202 de esa entidad, la admisión y vinculación a la presente Acción Constitucional, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa, notificándole vía correo electrónico el mismo día.

Mediante auto del 19 de junio de 2020, se concedió la impugnación presentada por la accionante contra el fallo de fecha 11 de junio del año en curso, siendo remitido al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- SALA CIVIL, el 23 de junio de la misma anualidad.

El Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- SALA CIVIL; quien en providencia del 7 de julio de 2020 declaró la nulidad de todo lo actuado luego de la admisión a trámite.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

En cumplimiento de lo anterior, se profirió en esta Sede Judicial el 13 de julio de 2020, auto de obedécese y cúmplase lo resuelto por el superior, vinculando al extremo pasivo de esta acción a todos los funcionarios que actualmente ocupan los cargos denominados "Comisario de Familia, Grado 28 Código 202" de la SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

Para dar cumplimiento a lo anterior, se ordenó la SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL que por su intermedio se les comunicara a todos los funcionarios que actualmente ocupan los cargos denominados Comisario de Familia Grado 28 Código 202 de esa entidad, la admisión y vinculación a la presente Acción Constitucional, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa, y que allegaran prueba de la citada notificación.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico a las entidades en la misma fecha.

LA CONTESTACIÓN

*La **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:** En primer lugar, alegó la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora SANDRA CATALINA MARÍN GÓMEZ.*

Informa que para la provisión de vacantes surgidas con posterioridad al Proceso de Selección Convocatoria Nro.431 de 2016, se hará de conformidad con lo estipulado en el Criterio Unificado sobre "Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020.

Agrega que, para realizar el mencionado procedimiento, la entidad deberá, seguir los lineamientos impartidos a través de la Circular Externa No. 001 de 2020 del 21 de febrero de 2020 "instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado "Uso de listas de elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", en proceso de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes."

Una vez realizado el anterior reporte y recibida la solicitud de uso de lista para mismos empleos, la Comisión Nacional procederá a verificar las listas vigentes de la Entidad que cumplan con las características de los empleos que requieran

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

ser provistas y de encontrarlo procedente se autorizará el uso de estas, remitiendo el listado de los elegibles que por estricto orden demérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba. Expuesto lo anterior, es preciso mencionar que a la fecha no existe solicitud de uso de lista de elegibles por parte de la Secretaria de Integración Social del Distrito para proveer vacantes iguales al empleo ofertado identificado con el Código OPEC Nro.33622.

Además, que la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 33622, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el 26 de agosto de 2020.

Así las cosas, en el eventual caso que la Secretaria de Integración Social del Distrito, a la fecha, disponga de vacantes con la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes «se refiere al grupo normativo de referencia sobre el cual se procesan las calificaciones de la prueba escrita para cada OPEC», de dichos empleos, deberá registrarlas en SIMO y expedir el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestal y solicitar a la CNSC el uso de listas con cobro, para que esta proceda a autorizar dicho uso y se provean definitivamente las vacantes existentes; por lo que aclara que esa entidad no tiene competencia alguna frente a la administración de plantas de personal, es decir, que los nombramientos y posesiones de los servidores de la Secretaria de Integración Social del Distrito, recae exclusivamente en el Director de esa entidad o persona que delegue.

Así mismo, afirma que el uso de listas contemplado en la Ley 1960 de 2019, no es aplicable al sub judice, teniendo en cuenta que la Convocatoria 431 de 2016 –SED, se adelantó conforme la normatividad vigente para la fecha, esto es, la Ley 909 de 2004, el Decreto 1894 de 2012, el Decreto 1083 de 2015, la reiterada jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional y el marco regulatorio, es decir, no podemos hablar de aplicación de ningún fenómeno jurídico, en cuanto a la Ley 1960 de 2019, toda vez que, nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Es decir, la lista de elegibles contenida en dicha resolución constituyó el derecho a ser nombrados a los elegibles conforme al orden ahí establecido, situación jurídica que no es susceptible de modificaciones por el tránsito de normatividad, pues queda claro que los aspirantes concursaron para la provisión de cinco vacantes, las cuales ya fueron ocupadas por los aspirantes que se encontraban en posición meritória.

Por lo tanto, no es posible fácticamente demostrar que a la accionante le han sido vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, dado que, si se aplica el nuevo criterio de la CNSC, expedido el 16 de enero de 2020, necesariamente se debe probar que los empleos creados mediante el Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017 o los existentes a la fecha, tengan la misma ubicación geográfica del empleo al cual ella concursó.

Finalmente solicita se le desvincule de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, aunque esa entidad llevo a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos de la planta de personal del ICBF, esa entidad solo tiene competencia hasta la expedición de la lista de legibles, que el uso de listas y los asuntos de nombramientos, son competencia exclusiva del nominador de la Secretaria de Integración Social del Distrito.

Igualmente realizo la publicación de la presente acción en la página web de esa entidad, con el objeto de comunicarle a todos los integrantes de la lista de elegibles en la convocatoria 431 de acuerdo con la Resolución CNSC No. 20182130085775 del 10/08/2018, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el Cargo de Comisario de Familia grado 28 código 202 OPEC 33622.

*La **SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** después de hacer un relato de los servicios sociales y apoyos que promueve; indico que, en virtud de la jurisprudencia de ultraactividad de la ley y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deben agotar el procedimiento conforme a las reglas*

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes, es decir aplicar el artículo 29 de la ley 909 de 2004 vigente al momento de los hechos.

Agrega que la CNSC actuó en debida forma y de conformidad con la normativa aplicable al momento de la expedición de la convocatoria y todos los aspirantes incluidos empleados en provisionalidad pudieron participar siempre y cuando acreditaron los requisitos exigidos para el desempeño del empleo ofertado.

Por otra parte, indica que tratándose de derechos constitucionales, la Corte Constitucional resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez estas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos. Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales, tal como lo describe en la Sentencia SU913 de 2009.

Así las cosas señala que la accionante tuvo las mismas oportunidades de los demás convocantes, debido a que se inscribió, presentó sus exámenes, tuvo la oportunidad administrativa de ejercer los recursos y como se denota quedó dentro de la lista de elegibles en el puesto 26; por lo que manifiesta no entender que derecho de vulnerabilidad se aplica para con ella, toda vez que, como se ha establecido en sendas sentencias de la Corte Constitucional, la lista de elegibles quedó en firme y no puede ser modificada, debido a que se surtieron todos los pasos señalados por la ley.

Por eso es claro y totalmente viable, lo expuesto en el Acuerdo de la Comisión Nacional del servicio Civil No. 20171000000166 del 3 de noviembre de 2017, por el cual se modifica el Acuerdo 20161000001346 del 2016, en su artículo 57 Parágrafo, señaló: "Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente".

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Afirma que cuando la accionante participó en el concurso, se sometió a las reglas establecidas en éste, ahora bien, el hecho de que no se encuentre dentro de los 17 primeros, no es óbice para que pretenda torcer los lineamientos establecidos en la convocatoria. Por tal razón, no es de recibo alguno y carece de legalidad lo señalado por la accionante.

En cuanto al derecho al acceso de cargos públicos, aclara que esa entidad en ningún momento desconoce este derecho, por el contrario, siempre ha estado atenta a cumplir con la ley, en los aspectos establecidos en los concursos que ha sorteado, sin que se afecte a los concursantes, elegibles y muchos menos a los funcionarios que han llegado por mérito a esa institución y que se encuentran en período de prueba, contrario pretende la accionante, al querer que se aplique la Ley 1960 de 2019, en un proceso que se encuentra consolidado y en donde sus listas se encuentran ejecutoriadas, tal como ha afirmado la Comisión Nacional del Servicio Civil, en las respuestas dadas a la tutelante, en donde se le aclara de manera oportuna que no es posible acceder a otros cargos que no fueron ofertados en la convocatoria 431 de 2016.

Continúa aclarando que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, tiene efectos ultra-activos es decir rigen hacia futuro, por lo cual en la convocatoria 431 de 2016 Distrito Capital, no es posible aplicar dicha disposición normativa; así mismo, los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019 podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normativa que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019 y de la Ley 1955 de 2019.

Por lo anterior, las nuevas vacantes definitivas que se han surtido en el empleo Comisario de Familia Código 202 Grado 28, serán provistas mediante encargo mientras llegan los elegibles dentro del concurso Distrito IV, convocatoria en la cual se ofertaron las vacantes definitivas a la fecha de corte del reporte realizado el 17/02/2020.

Y reafirma que, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por las normas vigentes al momento de su expedición, caso de la convocatoria 431 de 2016; las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada Ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles; en consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019 y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.

Finalmente solicita denegar las pretensiones de la accionante frente a esa entidad y en consecuencia declarar que esa entidad no ha incurrido en ninguna violación de derechos fundamentales, menos aún, en aquellos que se comprometen las normas sobre la carrera administrativa.

VINCULADAS

CECILIA VIRVIEGAS DE PINZÓN, indica que actuando de Comisaria Once de Familia de Suba Tres, resulta ajena a las pretensiones de la presente acción por lo que solicita se le desvincule.

DORIS JOSEFA RAMÍREZ RAMÍREZ, actuando en calidad de ciudadana vinculada con la Secretaria Distrital de Integración Social en el cargo de Comisaria de Familia Grado 28 Código 202 en Carrera Administrativa mediante Resolución 0063 15 de enero 2010 iniciando labores el 1 de febrero del mismo año, fecha desde la cual desempeño las funciones de dicho cargo, sin que entre aquellas se encuentre la de intervenir o incidir de alguna manera en el nombramiento de servidores públicos, solicita la desvinculación de la presente acción.

ALFONSO CUERVO BALLEEN, indica que actuando de Comisario Veinte de Familia de Sumapaz, resulta ajeno a las pretensiones de la presente acción por lo que solicita se le desvincule.

ESMERALDA VELANDIA BARAJAS, indica que participo en la convocatoria 431 de la Secretaria de Integración Social al cargo identificado con la OPEC 33622 Comisaria de Familia Grado 28 Código 202 donde se ofertaron 17 vacantes, de la cual ocupo el noveno puesto, razón por la cual fue vinculada a

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

la entidad citada desde el 1 de octubre de 2018, solicita la desvinculación de la presente acción.

SIXTA ADELA GUZMÁN TORRES, Comisaria Trece de Familia de Bogotá D.C., señala que participo en la Convocatoria 006 de 1997 (Secretaria de Gobierno de Bogotá D.C.) En la que se ofertaron 46 empleos para proveer el cargo: Jefe Local 212 grado 18 (Comisario de Familia), hoy denominado Comisario de Familia grado 28 código 202, concurso en el que ocupo el primer puesto y el nombramiento se surtió en estricto orden de la lista de elegibles que se conformó para esa época, fui incorporada mediante resolución 227 del 24 de marzo de 1999, habiendo cumplido todos los requisitos legales para el acceso a carrera administrativa.

CLAUDIA DANID PÉREZ MEDINA, indica que actuando de Comisaria Once de Familia de Suba Uno, resulta ajena a las pretensiones de la presente acción por lo que solicita se le desvincule.

GUSTAVO ADOLFO MANOTAS GOENAGA, indica que actuando de Comisario de Familia CAPIV, resulta ajeno a las pretensiones de la presente acción por lo que solicita se le desvincule.

MARÍA MAGDALENA QUINTERO REYES, indica que actuando de Comisaria Séptima de Familia de Bosa 2, en propiedad nombrada mediante resolución 0981 del 6 de mayo de 2019, ocupando el puesto 22 del concurso, en lo demás resulta ajena a las pretensiones de la presente acción por lo que solicita se le desvincule.

ANDREA LUCÍA GRANADOS UJUETA indico que CNSC conformó lista de elegibles mediante resolución número 20182130085775 de 10 de agosto de 2018, para proveer 17 cargos vacantes del empleo de carrera denominados Comisario de Familia Código 202 Grado 28, con total apego a las normas previamente establecidas en la Convocatoria 431 de 2016, los cuales fueron provistos en estricto orden de mérito.

RUTH MARÍA GALVIS HERNÁNDEZ, indica que se desempeña como Comisaria de Familia Grado 28 Código 202 de la Secretaria de Integración Social, y solicita la desvinculación de la presente acción.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

SANDRA JANNETH AMAYA NIÑO, indica que se desempeña como Comisaria Dieciséis de Familia Puente Aranda, que participo en la Convocatoria 431 de 2016 ocupando el puesto 10 por lo cual fue nombrada mediante Resolución No. 1525 de 2018 en el cargo señalado, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

FRANCY NATALY CONDE CAMARGO, indica que se desempeña como Comisaria Sexta de Familia de Tunjuelito, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

RUTH SOFIA PADILLA RODRÍGUEZ, indica que se desempeña como Comisaria Octava de Familia de Kennedy, que participo en la Convocatoria 431 de 2016 ocupando el puesto 14 por lo cual fue nombrada mediante Resolución No. 1357 de 2018 en el cargo señalado, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

HERMES MELO SANTAMARIA, indica que actuando de Comisario de Familia en provisionalidad, desde el veintisiete (27) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), fue creado en un grupo de 12 cargos, con posterioridad a la Convocatoria aludida; luego la pretensión de la Accionante, en cuanto a ser nombrada en alguno de ellos, desconoce abiertamente el derecho que me asiste, y a la comunidad en general a participar en igualdad de condiciones para los empleos no convocados, hay un interés personal y suprapersonal para poder concursar en una nueva convocatoria que en condiciones de igualdad de la oportunidad bajo el postulado del mérito para acceder a los cargos de carrera.

JOSÉ VICENTE GACHARNA DOMÍNGUEZ, indica que se desempeña como Comisario Decimo de Familia de Engativá, que participo en la Convocatoria 431 de 2016 ocupando el puesto 13 por lo cual fue nombrado mediante Resolución No. 1425 de 2018 en el cargo señalado, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

GLORIA ISABEL VECINO GALLEGOS, indica que se desempeña como Comisaria Octava de Familia de Santafe, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

GLORIA ROCIO RAYO OVIEDO, indica que se desempeña como Comisaria Trece de Familia de Tunjuelito en provisionalidad, que dicho cargo no ha sido ofertado, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

FLOR MARÍA ARGUELLO LÓPEZ, indica que se desempeña como Comisaria de Familia en provisionalidad, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

SANDRA SARMIENTO NAJAR, indica que se desempeña como Comisaria Octava de Familia de Kennedy, que participo en la Convocatoria 431 de 2016 ocupando el puesto 5 por lo cual fue nombrado mediante Resolución No. 1396 de 2018 en el cargo señalado, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

JIMENA ALONSO MÉNDEZ, indica que se desempeña como Comisaria de Familia de Bogotá, que participo en la Convocatoria de 1996, nombrada en carrera administrativa desde hace más de 20 años, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

DIANA P. MARTINEZ H., indica que se desempeña como Comisaria de Familia Código 22 Grado 28 nombrada mediante Resolución No. 2554 de 2019 en provisionalidad, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

NANCY STELLA AGUDELO SUAREZ, indica que se desempeña como Comisaria séptima de Familia de Bosa 3, que participo en la Convocatoria 431 de 2016 ocupando el puesto 18 por lo cual fue nombrada en el cargo señalado, que es ajena a las pretensiones de la acción de tutela por lo que solicita la desvinculación.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela y en especial las pretensiones de la accionante, debe determinarse si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora SANDRA

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

CATALINA MARÍN GÓMEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 52.382.818, por cuanto no se le ha nombrado ni posesionado en periodo de prueba, en aplicación de la Ley 1960 de 2019, y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles resolución CNSC No. CNSC 20182130085775 del 10/08/2018, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el Cargo de Comisario de Familia grado 28 código 202 OPEC 33622, del sistema general de la carrera administrativa de la Secretaria de Integración Social del Distrito.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales. Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario.

Conforme lo anterior, y ante la procedencia de esta acción debe determinarse entonces si la decisión de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO al negar la solicitud de la accionante en cuanto a que se le nombrara en una de las vacantes del empleo en carrera y que tienen la misma denominación al cargo al cual se postuló dentro de la Convocatoria 431 de 2016, para proveer los cargos vacantes de la SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, desconoció los derechos fundamentales de la accionante.

Por su parte, las entidades accionadas argumentan la inexistencia en este evento de algún tipo de vulneración de derechos, frente a su sometimiento estricto a las reglas preestablecidas para el desarrollo del aludido concurso de méritos, plenamente conocidas por la accionante, argumentado en el Acuerdo de la Comisión Nacional del Servicio Civil No. 20171000000166 del 3 de noviembre de 2017, por el cual se modifica el Acuerdo 20161000001346 del 2016, en su artículo 57 Parágrafo, señaló: "Las Listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras este se encuentre vigente."

Ahora bien, como el objeto de la presente acción recae, en la posible aplicación de la Ley 1960 de 2019, como quiera que esta normativa impone que se usen

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

las listas de elegibles que se encuentren vigentes, para proveer todas las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso; entonces, si existe la vulneración a la que se refiere la accionante es necesario identificar si se puede aplicar la referida ley, a vacantes que se presentaron con posterioridad, en relación con la prohibición de utilizar la ley en forma retroactiva.

El contenido del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del precitado artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que ahora se lee:

"ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad".

El artículo 7 igualmente refiere:

"La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones".

Cabe señalar que, la Corte Constitucional, Magistrado ponente Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA en sentencia SU881/05 se refirió a la aplicación de la Ley en el tiempo, en la que indico:

"La ley rige los actos que se produzcan después de su vigencia. Es decir, como regla general, no hay efecto retroactivo. De sostenerse lo contrario se decaería en un estado altamente peligroso de inseguridad jurídica.

Las leyes, al no tener efecto retroactivo, no pueden influir sobre actos anteriores a su vigencia, ni sobre derechos precedentemente adquiridos. En esa medida, los jueces tienen la prohibición de, motu proprio, aplicar retroactivamente una norma a un caso que se fundamenta en hechos previos a la entrada en vigencia de ésta. En este sentido se debe recalcar que no hay retroactividad implícita, por cuanto la regla general es la irretroactividad y sólo se le otorga efecto retroactivo si el legislador lo ha manifestado en forma expresa en caso de orden público, o de leyes interpretativas o penales benignas al reo, es decir, en los casos constitucionalmente permitidos.

La regla del efecto general inmediato puede variar cuando el legislador expresamente disponga la entrada en vigencia de la nueva ley posterior a la expedición de ésta. Se presenta en este caso el efecto ultractivo en la aplicación

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

de la norma anterior. En este orden de cosas, por el lapso dispuesto por el legislador, la ley que se deroga o modifica seguirá siendo aplicable.

Sobre la vigencia de la ley en el tiempo y la posibilidad en cabeza del legislador de establecer una fecha diferente a la de la promulgación para la vigencia de la norma ha dicho la Corte:

"De otra parte, en lo relativo a su vigencia, como regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario. Sobre el particular, se anotó en la sentencia C-215 de 1999, MP. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, lo siguiente:

"la potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando éste ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea. Bien puede ocurrir que una ley se promulgue y sólo produzca efectos algunos meses después, o que el legislador disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida ésta, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias".

La prohibición general de la aplicación retroactiva de una norma puede verse relacionada con el desconocimiento de la ultractividad expresamente señalada en la ley. En efecto, en caso de que, con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma, según el plazo señalado por el legislador, se juzguen hechos sucedidos antes de tal entrada en vigencia, se estará dando aplicación retroactiva a la norma que estando vigente al momento del juicio no lo estuvo en el tiempo de la realización de los hechos juzgados. En este caso, dos faltas se conjugan en el juez que aplique de tal manera la norma: la aplicación retroactiva de una norma –no siendo ésta la regla general- y el desconocimiento de la ultractividad expresamente señalada.

Es de anotar que el desconocimiento judicial de las disposiciones legislativas relativas a la aplicación de la ley en el tiempo se agrava una vez la Corte Constitucional ha declarado la exequibilidad de una norma que consagraba la ultractividad –como sucedió en el caso del artículo 88 de la Ley 472 de 1998-.

Por otra parte, la ley puede ser aplicada con efectos retrospectivos. En este caso, la nueva ley se aplica a las consecuencias de un hecho ocurrido bajo el imperio de la ley precedente. Esta figura se diferencia de la retroactividad en el hecho de que la nueva ley entra a regir las consecuencias nuevas de un hecho antiguo. Es decir, los efectos realizados hasta la iniciación de la vigencia de la nueva ley se rigen por la ley antigua y la ley nueva entra a regir los efectos posteriores. La finalidad de la consagración de la retrospectividad es evitar que se perpetúe la configuración de injusticias sociales –especialmente en materia laboral- so pretexto de que empezaron a consolidarse en el pasado o tienen su origen en un hecho pasado y, por tanto, no se podría aplicar retroactivamente la ley.

Se hace necesario anotar que es preciso separar el efecto retrospectivo, cuando este haya sido consagrado, de la aplicación general inmediata de la ley, porque de no estar consagrada la retrospectividad de una norma, no le será aplicable la nueva ley a las consecuencias de actos previos, así éstas tengan o puedan tener lugar con posterioridad a la vigencia de la ley. De lo contrario se daría un efecto retroactivo no aceptado en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, la doctrina ha señalado que " (...) una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

de la anterior. Podría también decirse: cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la precedente. La forma de expresión es diversa, pero la idea expresada es la misma, ya que la aplicación de una ley supone siempre la realización de su hipótesis.

Observe el lector que hablamos de realización del supuesto y nacimiento de las consecuencias normativas, no de ejercicio de éstas. Los derechos y deberes expresados por la disposición de la ley nacen en el momento en que el supuesto se realiza, aun cuando sean posteriormente ejercitados y cumplidos o no lleguen nunca a ejercitarse ni a cumplirse. Habrá que tomar también en cuenta la posibilidad de que las obligaciones derivadas de la realización de un supuesto no sean exigibles desde el momento en que nacen. Incluso en esta hipótesis, tales obligaciones existen, aun cuando su cumplimiento no pueda reclamarse desde luego. Si una ley nueva las suprime o restringe, es necesariamente retroactiva, aun cuando al iniciarse su vigencia no sean exigible todavía.” (subrayas ajenas al texto)

En este orden de ideas, para que se aplique una norma nueva a los efectos de un hecho acaecido previamente a su vigencia se debe autorizar expresamente tal aplicación so pena de estar desconociendo la prohibición de aplicación retroactiva de la ley.

En lo relativo a la aplicación de la ley procedimental se observa, prima facie, el principio del efecto general inmediato. Así las cosas, todos los actos que se juzguen a partir de la vigencia de la ley procesal deberán regirse por la ley nueva, a menos que se trate de una ley procesal sustantiva, caso en el cual debe respetarse el criterio de aplicación de la norma más favorable.

Puede suceder que una ley que es nominalmente procedimental contenga artículos de carácter no procesal, sino sustantivo. En este caso, a las normas procedimentales se les aplicará el efecto general inmediato, incluso sobre actos previos a la expedición de la ley. No obstante, las normas sustanciales contenidas en la ley procedimental no podrán cobijar hechos previos a su vigencia, así éstos sean juzgados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley procedimental. La posibilidad de consagración de normas materialmente sustanciales dentro de leyes nominalmente procedimentales ha sido analizada por esta Corporación en los siguientes términos:

“6. Con todo, dentro del conjunto de las normas que fijan la ritualidad de los procedimientos, pueden estar incluidas algunas otras de las cuales surgen obligaciones o derechos sustanciales. En efecto, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva. Para no contrariar la Constitución, la ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de este tipo de disposiciones materiales, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales.” (subrayas ajenas al texto)

Como se observa en el aparte transcrito, la ley procesal nueva no puede desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de disposiciones materiales previas, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales. En el mismo orden de cosas, las disposiciones materiales o sustanciales nuevas contenidas en la ley procesal tampoco pueden aplicarse para juzgar actos que hayan acaecido previamente a su entrada en vigencia.”

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Conforme lo anterior, es claro que la CNSC conformo la lista de elegibles mediante Resolución numero 20182130085775 del 10 de agosto de 2018, para proveer 17 cargos vacantes del empleo de carrera denominado Comisario de Familia Código 202 Grado 28, siguiendo las normas previamente establecidas en la Convocatoria 431 de 2016, en la cual la accionante ocupó la posición número 26, sin obtener una de las vacantes ofertadas, estando a la espera que se genere una vacante.

Razón por la cual solicita en la presente acción se de aplicación a la Ley 1960 de 2019, con el fin de que se tengan en cuenta la lista de elegibles de la cual hace parte para cargos que no fueron ofertados en la convocatoria 431 de 2016, desconociendo que la convocatoria para la cual se inscribió fue aprobada con vigencia de la Ley 909 de 2004, y en la que solo salieron a concurso 17 cargos.

Por lo demás, de acceder a lo aquí solicitado se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de los demás aspirantes que participaron en este concurso, que están en lista de espera de nuevas vacantes, y que ocupan mejores posiciones que la accionante, después de haber culminado todas las etapas del concurso, así mismo, se debió probar que los cargos existentes a que hace referencia la accionante y que fueron creados con posterioridad a la convocatoria, deberán tener idénticas características tales como denominación, código, grado, asignación básica, propósito, funciones, ubicación geográfica entre otros.

Es claro entonces, que la presente acción resulta improcedente toda vez que, para dirimir la discusión planteada no es el juez de tutela quien está llamado a definir dicha controversia y menos a declarar derechos, pues éste solamente está llamado a garantizar derechos fundamentales y no a resolver conflictos de estirpe legal y tal como la H. Corte Constitucional ha afirmado. Como regla general, la acción de tutela no procede cuando lo que se discute es un derecho que no ha sido reconocido, ni judicial, ni extrajudicialmente, por lo que ante tal circunstancia deben entrar a operar son los mecanismos ordinarios de defensa para que a través de ellos se alcance el fin perseguido.

De otro lado no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y que a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por la señora SANDRA CATALINA MARÍN GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 52.382.818 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el Artículo 31 del precitado decreto.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ