

JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de proceso	Acción de tutela
Radicación	11001311001720240021600
Accionante	Libia Johanna Ruiz Benavides
Accionadas	Comisión Nacional del Servicio Civil y Ministerio de Minas y Energía

ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión dentro de la acción de tutela instaurada en nombre propio por la ciudadana LIBIA JOHANNA RUIZ BENAVIDES, quien actúa en nombre propio en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y debido proceso.

ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

Informa la accionante que participó en el concurso de méritos denominado *“Proceso de Selección No. 1547 de 2021 – Nación 3 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, para el cargo de carrera administrativa denominado profesional universitario, Código 2044, Grado 11 ubicado en el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA”*, y que aprobó cada una de sus etapas, quedando en lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 15 de diciembre de 2022 y está debidamente comunicada a los interesados.

Indica que la lista de elegibles fue usada por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, y que LIBIA JOHANNA RUIZ BENAVIDES ocupaba el tercer lugar en dicha lista; ahora ocupa el primer lugar, en virtud de la recomposición de la lista, resaltando que el cargo al que aplicó ofertaba dos vacantes definitivas.

Añade que ha elevado varias peticiones ante el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, indagando sobre el no uso de la lista de elegibles para cubrir las vacantes definitivas, y que la entidad le ha respondido que *“Nos encontramos en la etapa de reportar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil las vacantes definitivas no ofertadas dentro del Proceso de Selección No. 1547 de 2021 –Nación 3, si estas vacantes son iguales o equivalentes a la OPEC 148323 y una vez se surtan todas las etapas ante la CNSC y la misma autorice el uso de las listas de elegibles y en el caso su la Comisión autorice su nombramiento en alguno de los empleos reportados, el Ministerio procederá a expedir los actos administrativos correspondientes”*.

De otra parte, informa que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), frente a solicitudes de información que la ciudadana ha radicado, le ha contestado que *“se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO, evidenciando que, a la fecha, el Ministerio de Minas y Energía no ha reportado vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, así como tampoco ha solicitado a esta CNSC la autorización de uso de la lista conformada para el empleo OPEC Nro. 148323 para proveer vacantes definitivas pertenecientes a su planta de personal.”*

Así, concluye que el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA no ha hecho uso de la lista de elegibles ni la ha solicitado a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC); por lo anterior, considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales, y requiere que se ordene al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA que solicite a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución número CNSC – 18992 del 02 de diciembre de 2022, para proveer las vacantes definitivas del empleo denominado *“profesional universitario, código 2044, grado 11”*.

Adicionalmente, solicitó que se ordene al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA a materializar su nombramiento y posesión en el referido cargo, teniendo en cuenta que actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 05 de abril de 2024, y es admitida en providencia de la misma fecha, ordenándose notificar a las entidades accionadas, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, para que rindieran la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El jefe de la oficina asesora jurídica de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), en respuesta del 08 de abril de 2024, considera que se configura la improcedencia de la acción de tutela, enfatizando que la inconformidad de la accionante radica en los criterios relacionados con el uso de las listas de elegibles por parte de las entidades, el cual se encuentra plasmado en los acuerdos del concurso de méritos y, por tanto, son dichos acuerdos, como actos administrativos, los que LIBIA JOHANNA RUIZ BENAVIDES pretende atacar, por lo estima que la acción constitucional no es el mecanismo idóneo para ello.

Adicionalmente, informó que las vacantes relacionadas se encuentran provistas con los elegibles que ocuparon los primeros lugares en la lista correspondiente y, a la fecha, el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA no ha reportado la existencia de vacantes adicionales susceptibles de ser provistas

a través del uso de la lista de elegibles a la que pertenece la ciudadana, quien ocupó el tercer lugar y, por tanto, no alcanzó el puntaje necesario para poder ser tenida en cuenta en la provisión del empleo; en consecuencia, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, al estimar que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de LIBIA JOHANNA RUIZ BENAVIDES.

Por su parte, la apoderada especial del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, mediante contestación del 09 de abril de 2024, puso en conocimiento del despacho que ha informado de manera oportuna a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) las vacantes que se han presentado en la entidad, y que estas han sido provistas con las listas de elegibles remitidas; concretamente, respecto de las vacantes referidas por la accionante, que presuntamente no han sido ocupadas, manifestó que, pese a tratarse de empleos que cuentan con la misma denominación, código y grado al del cargo al que ella aplicó, son diferentes en lo que respecta a las funciones a desempeñar y a los requisitos de formación académica, por lo que no corresponden al cargo inicialmente ofertado.

Añadió que esta información ya le fue brindada a LIBIA JOHANNA RUIZ BENAVIDES, y fue categórico en afirmar que no es cierto que ella actualmente ocupe el primer lugar en la lista de elegibles, puesto que siempre ocupó el tercer lugar en una OPEC que solo tenía dos vacantes, *“tal como lo establece la Resolución 18992, mediante la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, identificado con el Código OPEC No. 148323”*.

Asimismo, indicó que, al haberse provisto completamente las vacantes ofertadas en el concurso de méritos en el que participó la ciudadana, la expectativa de acceder al cargo se ha agotado, aunado a que no existe otro cargo con funciones, requisitos y formación académica equivalente, como ya se indicó; por lo anterior, solicitó la desvinculación de la entidad de la presente acción constitucional, al considerar que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

CONSIDERACIONES

Competencia

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al Juez del Circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo son la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.

Procedencia de la acción de tutela: principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 estableció que la solicitud de amparo será improcedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a fin de obtener la correspondiente protección del derecho¹.

Así, pues, se ratifica la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese escenario judicial principal los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, con el fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial².

Es así como el funcionario judicial, para cada caso concreto, deberá establecer si el mecanismo determinado por la ley es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales referidos, o si, por el contrario, su implementación puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable para el ciudadano afectado, lo cual torna en ineludible la presentación de la solicitud de amparo ante la urgencia de la protección.

En consecuencia, en el análisis de la viabilidad del amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela: la primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho³.

En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante demuestre: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv)

¹ Ver sentencia T-543 de 1992.

² Ver sentencia T-079 de 2018.

³ Ver sentencia T-356-2018.

el carácter impostergable de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo⁴.

Ahora bien, con respecto a la segunda hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en la valoración específica podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

En lo que concierne a la acción de tutela en contra de actos administrativos, el alto tribunal se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

*Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, **en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables***⁵.” (se resalta).

Y cuando lo pretendido es atacar la validez de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, la Corte Constitucional ha señalado:

“(...) la acción de tutela no constituye el medio apto para impugnar judicialmente actos administrativos de carácter general o impersonal⁶, debido a que en el ordenamiento están previstos otros medios de verificación de constitucionalidad y de legalidad que permiten el examen de esta clase de actuaciones, entre ellos los establecidos en los artículos 135⁷ y 137⁸ de la Ley 1437 de 2011, dispuestos como herramientas procesales aptas para acusar los

⁴ Ver Sentencias T-225 de 1993 y T-789 de 2003.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 10 de febrero de 2016).

⁶ Ver Sentencia T-097 de 2014.

⁷ “ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. (Inciso CONDICIONALMENTE exequible) También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional”.

⁸ “ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

actos administrativos de carácter general por vulneración de normas de superior jerarquía”.

En ese sentido dichas resoluciones, al ser actos administrativos de carácter general, el mecanismo judicial procedente para que se declare nula es el medio de control de nulidad (artículo 137 de la ley 1437 de 2011), y así lo ha reiterado la jurisprudencia.

El caso concreto

A la luz de tales consideraciones, y analizando los presupuestos fácticos y material probatorio allegado tanto por la accionante como por las accionadas, es posible concluir que la ciudadana no acudió, previo a la interposición de la acción de tutela, a la jurisdicción contencioso administrativa, que es la encargada de resolver las controversias que se susciten para determinar la validez de los actos proferidos por las autoridades descritas en el artículo 2° de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo); concretamente, no se acredita la existencia de sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa, en la que hubiere pronunciamiento respecto de la validez de los actos administrativos expedidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) en el marco del concurso de méritos en el que participó LIBIA JOHANNA RUIZ BENAVIDES, y que rigen el sistema de provisión de vacantes definitivas para el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, que son con los que concretamente no se encuentra de acuerdo, al considerar que debe ser tenida en cuenta para un nombramiento, pese a haberle sido informado que las vacantes ya fueron cubiertas con las dos primeras personas de la lista de elegibles.

Adicionalmente, el despacho no observa que el acudir al trámite judicial establecido por la ley ocasione un perjuicio irremediable a la interesada; por lo tanto, se infiere que no existe impedimento alguno para que acuda ante el órgano jurisdiccional competente e iniciar las acciones legales correspondientes, en caso de encontrarse inconforme con las actuaciones desplegadas por las autoridades accionadas.

Teniendo en cuenta el anterior análisis normativo y jurisprudencial, aplicado al caso concreto, se reitera la ausencia del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en el presente asunto, debido a que no existe un pronunciamiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa respecto de la inconformidad que presenta la accionante acerca del trámite que se ha venido adelantando por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) para proveer los empleos de carrera para el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.

Por lo anterior, y sin entrar en mayores consideraciones, se declarará improcedente la presente acción por ausencia del requisito de subsidiariedad, tal como se ha descrito; asimismo, se ordenará su remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

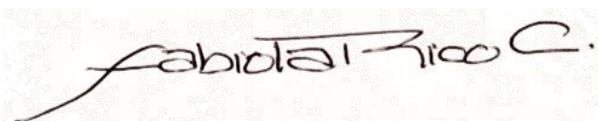
PRIMERO. Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por LIBIA JOHANNA RUIZ BENAVIDES, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. Notificar esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que la misma puede ser impugnada dentro de los tres **(03) días siguientes** a su notificación.

TERCERO. De no ser impugnada la presente decisión, **remitir** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE

La Juez,



FABIOLA RICO CONTRERAS

KB