

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No. 110013342-046-2020-00025-00

ACCIONANTE: ADRIANA ISABEL SANDOVAL OTALORA

**ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO y COMISIÓN
NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

ACCION: TUTELA

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por la señora ADRIANA ISABEL SANDOVAL OTALORA, actuando por intermedio de apoderado judicial, contra la Secretaria Distrital de Gobierno- y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, en cuanto solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y seguridad social.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

El apoderado de la accionante puso de presente que el 5 de octubre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil, con ocasión al acuerdo No. 2018100000, ofertó por medio de la convocatoria No. 740, el cargo de Profesional Especializado, identificado con Código 222, Grado 24, Código OPEC NO. 75811, con el fin de proveer 23 vacantes definitivas en el Sistema General de Carrera Administrativa en la Secretaría Distrital de Gobierno.

Posteriormente, en desarrollo del concurso de méritos, entró en vigencia la Ley 1955 el 25 de mayo de 2019, *“Por medio del cual se expide el Plan Nacional de*

Desarrollo 2018-2022”, con la que se buscó privilegiar la seguridad social y estabilidad laboral reforzada a las personas en condición de prepensionados.

En tal sentido, la parte actora precisó que el parágrafo del artículo 263 dispuso la obligación de las entidades, dentro de los 2 meses siguientes a la publicación de la ley, de reportar a la CNSC los empleos vacantes del sistema general de carrera que estaban siendo despeñados por personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de 2018 y que, a la fecha de entrada en vigencia de la norma, estuviesen a 3 años o menos para acceder a la pensión, pues en ese caso los cargos vacantes sólo podían ser ofertados una vez los servidores inmersos en la situación señalada causaran el respectivo derecho que les asiste.

Así las cosas, al hallarse la accionante en las condiciones antedichas y ser madre cabeza de familia, envió memorando el 28 de junio de 2019 y oficios con fechas del 19 y 20 de diciembre del mismo año, a la Secretaría Distrital de Gobierno explicando su situación; no obstante, la entidad emitió respuesta indicando que no se daría aplicación a los criterios establecidos en Ley previamente citada.

Consecuentemente, indicó el actor que la Comisión Nacional publicó la Resolución No. CNSC- 20192330120085 del 29 de noviembre de 2019, con la que se conformó la lista de elegibles y la cual adquirió *“firmeza individual”* el siguiente el 16 de diciembre. Ante esto, el Secretario de Gobierno procedió a enviar oficio el 15 de enero de 2020, a la CNSC solicitando aclaración frente al trato que se le debía otorgar a las personas que se encontraban en calidad de prepensionados, a lo que se les informó que lo previsto en la Ley 1955 de 2019, sólo se aplicaría a los procesos de selección que se iniciaron después del 25 de mayo de 2019.

Ante el escenario presentado, la trabajadora decidió instaurar demanda ante el Consejo de Estado- medio de control nulidad y restablecimiento- solicitando medida provisional, el cual requirió suspender transitoriamente los efectos de la Resolución No. CNSC 20192330120085 del 29 de noviembre de 2019.

Finalmente, puso de presente el apoderado que el Tribunal Administrativo del Valle, autoridad que conoció en segunda instancia una acción de cumplimiento,

ordenó al municipio de Santiago de Cali acatar lo estipulado en el artículo 263 de la ley en referencia.

2.2. Petición

La parte accionante solicita se tutelen los derechos fundamentales de estabilidad reforzada, seguridad social, debido proceso y, en consecuencia, se ordene, suspender transitoriamente la Resolución No. CNSC 20192330120085 del 29 de noviembre de 2019, hasta tanto el Consejo de Estado no se pronuncie frente a la medida provisional instaurada.

III. TRAMITE

Admitida la solicitud de tutela, se ordenó la notificación a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC y a la Secretaria Distrital de Gobierno, para que en el término de dos (2) días se pronunciaran sobre los hechos materia de la presente acción (fls. 14-15).

3.1 Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

El Asesor Jurídico de la referida entidad argumentó que la tutela no es el mecanismo idóneo para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, pues para eso la accionante cuenta a su alcance con el medio de control de nulidad y restablecimiento previsto en la Ley 1437 de 2017.

De igual forma, precisó que el empleo identificado con el código OPEC No. 75811 de la Secretaria Distrital de Gobierno, se publicó la lista de elegibles por medio de Resolución No. CNSC 20192330120085 el 6 de diciembre de 2019, cargo al cual la accionante concursó sin pasar satisfactoriamente con las pruebas escritas.

Ahora bien, en cuanto a los lineamientos establecidos en la Ley 1955 de 2019, sólo es procedente acatarse los mismos en los procesos de selección que sean aprobados por la sala plena de la Comisión Nacional con posterioridad al 25 de mayo de ese mismo año, por lo que dejado ello advertido, se tiene que la Convocatoria No. 740 de 2018, se aprobó en sesión del 13 de septiembre y se procedió con la publicación de los empleos de carrera desde el 5 de octubre de

2018, bajo la normatividad vigente para la época. En ese orden de ideas, no es viable aplicar en el caso lo dispuesto en el artículo 263 de la Ley objeto de disputa.

3.2. Secretaria Distrital de Gobierno

La dirección de Gestión del Talento Humano de la Secretaria Distrital de Gobierno señalaron no ser los competentes para dirimir las controversias propuestas en la acción de tutela, pues la entidad legalmente facultad para adelantar las etapas de concurso de méritos recae únicamente en la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Asimismo, aclaró que, de verificarse una situación de especial protección en la accionante, aun cuando no le asiste el derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, sí lo es que la entidad podrá otorgarle un trato preferencial, siempre y cuando, las condiciones de la planta de personal de la entidad lo permitan.

3.2. Acervo Probatorio

1. Copia digital del acuerdo 20181000006046 del 24 de septiembre de 2018.
2. Copia de la publicación de la convocatoria del proceso de selección 740 y 741, así como la OPEC 75811 para proveer 23 vacantes en el cargo de profesional especializado 222, grado 24.
3. Copia de la resolución 2018000288395 del 20 de diciembre de 2018.
4. Copia del contrato 642 del 26 de diciembre de 2018.
5. Copia memorando 20196130050183 del 28 de junio de 2019.
6. Copia de la comunicación 20194100638893 del 19 de diciembre de 2019
7. Copia de los oficios 20194211458782 del 20 de diciembre 20194211458782 del 20 de diciembre de 2019.
8. Copia de certificados laborales.
9. Copia declaración extrajuicio que da cuenta de la condición de madre cabeza de familia, junto con los certificados de afiliación a la EPS, registros civiles de nacimiento de las hijas de la demandante.
10. Copia de la Resolución No. CNSC 20192330120085 del 29 de noviembre de 2019.
11. Copia de la consulta en el BNLE respecto de la firmeza individual de la Resolución No. CNSC-20192330120085 del 29 de noviembre de 2019.

12. Copia de la comunicación 20192330778171 del 18 de diciembre de 2019, por la cual la CNSC comunica a la Secretaria Distrital de Gobierno sobre la firmeza individual de la Resolución No. CNSC-20192330120085.
13. Copia del oficio 20204000010931 del 15 de enero de 2020 de la Secretaria Distrital de Gobierno dirigido a la CNSC.
14. Copia de la respuesta emitida por la CNCS.
15. Sentencia del Tribunal Administrativo del Valle.
16. Copia de la respuesta emitida por el INS al derecho de petición incoado por la demandante (fls. 121 - 122).
17. Copia de la Resolución No. 1660 del 7 de diciembre de 2018 del INS, mediante la cual se hace un nombramiento en período de prueba en cumplimiento de una sentencia de tutela (fls. 123 – 130).
18. Copia de la Resolución No. 0041 del 21 de enero de 2019 del INS, mediante la cual se hace un nombramiento en período de prueba en cumplimiento de una sentencia de tutela (fls. 131 – 133).

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor deben realizarse las siguientes consideraciones:

4.1. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en los antecedentes que preceden, el Despacho encuentra que el presente asunto se contrae a establecer si a la señora ADRIANA ISABEL SANDOVAL OTALORA, le han sido vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y seguridad social, al desatender la Comisión Nacional del Servicio Civil y la

Secretaria Distrital de Gobierno su situaciones especiales de prepensionada y madre cabeza de familia al momento de proferir la Resolución No. CNSC 20192330120085 del 29 de noviembre de 2019, por la cual se conformó la lista de elegibles para proveer 23 vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 24, Código OPEC No. 75811 en el Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaria Distrital de Gobierno

4.2. Argumentos y sub argumentos a fin de resolver el problema jurídico planteado

4.2.1. Subsidiariedad y existencia de perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹.

A través de las normas Constitucionales y legales se regula el alcance de la acción de tutela como subsidiaria, es por ello, que solamente está permitido hacer uso de dicha acción cuando de por medio existe una evidente vulneración de los derechos fundamentales proclamados en nuestra Constitución Política.

Excepcionalmente, será procedente como mecanismo de defensa cuando se esté en presencia de un grave perjuicio que no admita o permita otro medio de defensa por requerir de la inmediatez en la protección del derecho presuntamente vulnerado.

Es este medio subsidiario al que se ha referido la H. Corte Constitucional en sinnúmero de sentencias de tutela, en las cuales ha manifestado lo siguiente:

¹ De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, "[l]a acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será aplicada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

De la idoneidad de los otros medios de defensa judicial y de la figura del perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental, se pasará a hablar a continuación.

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política². (Subraya y negrilla por el Despacho)

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo”³.

En ese sentido, el legislador estableció en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas tienen la facultad de utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de rango legal y, (ii) para solucionar asuntos de orden legal. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de naturaleza legal, fue asignada en el ordenamiento jurídico a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.

² Sentencia SU772/14

³ Corte Constitucional Sentencia T -192 de 2009.

En este contexto, la acción de tutela (CP art. 86), fue concebida como un mecanismo reservado a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando, el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal, o ante la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que a pesar de la existencia del otro medio de defensa judicial, la acción de tutela sea procedente para evitar la consumación de un daño irreparable.

En relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) *cierto e inminente* – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos –, (b) *grave*, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) *de urgente atención*, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable⁴.

4.2.2. De la procedencia excepcional de la acción constitucional para controvertir actuaciones dentro del marco de concurso de méritos.

De conformidad con los criterios de residualidad y subsidiaridad que fundamentan la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha reiterado que este mecanismo procede de manera excepcional para la protección de derechos de rango fundamental que resulten vulnerados con la expedición de actos administrativos dentro de concurso de méritos, sólo en dos supuestos: (i) *cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio al actor*; y (ii) *cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.

Lo anterior, atendiendo que los efectos de un acto administrativo deben ser debatidos, por regla general, en sede judicial por medio de los medios de control

⁴Corte Constitucional Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010.

establecidos por el legislador, como lo es, la nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

4.2.3. Del concurso público

El artículo 125 de la Constitución Política establece:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

(...)” (negrilla fuera de texto).

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública en su artículo 31 estipula las etapas que deben surtirse dentro del proceso de selección o concurso y en su numeral primero señala que: **“La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es 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.”** (negrilla fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 1227 de 2005 que reglamenta la Ley 909 de 2004, establece en su artículo 13:

“Artículo 13. Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos.

La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad que efectúa el concurso, a los participantes (...)

Parágrafo. Además de los términos establecidos en este decreto para cada una de las etapas de los procesos de selección, en la convocatoria deberán preverse que las reclamaciones, su trámite y decisión se efectuarán según lo señalado en las normas procedimentales.” (negrilla fuera de texto).

5. Del caso concreto.

La señora ADRIANA ISABEL SANDOVAL OTALORA, en el ejercicio de la presente acción de amparo, pretende se le protejan sus derechos fundamentales al acceso al debido proceso, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, entre otros, y en consecuencia, requiere la suspensión provisional de la Resolución No. CNSC 20192330120085 del 29 de noviembre de 2019, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el empleo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 24, Código OPEC No. 75811 en la Secretaría Distrital de Gobierno.

Así las cosas, es imperioso retomar que tratándose de la interposición de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en el marco de un concurso de méritos es, en principio, improcedente, excepto cuando: **(i)** se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, recuérdese que debe ser inminente o próximo a suceder, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto o cuando **(ii)** a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado.

En el caso en concreto, ADRIANA ISABEL SANDOVAL OTALORA alude unas situaciones particulares como lo son: i) el hecho de que aparentemente ostenta la calidad de prepensionado y ii) el ser madre cabeza de familia, circunstancias que alegó no fueron tenidos en cuenta por la Comisión Nacional del Servicio Civil, fundamentando con base en ello la pretensión dirigida a que se deje sin efectos temporales la Resolución No. CNSC – 20182110114745 del 16 de agosto de 2018, que, se reitera, conformó la lista de elegibles para proveer el cargo Profesional Especializado Código 222, Grado 24 y que al parecer la actora a la fecha ocupa.

Coetáneo con lo expuesto, la accionante trajo a colación la Ley 1955 de 2019, concretamente el artículo 263, el cual en sus apartes finales estableció los siguientes aspectos relevantes a saber:

PARÁGRAFO 2o. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo. - Resaltado fuera de texto por el Despacho.-

El Despacho debe destacar, entonces, como aspecto a tratar, que en lo que se refiere a la primera de las situaciones alegadas por la parte demandante, esto es, la calidad de “*prepensionada*”, pretendiendo con esto fundamentar un perjuicio irremediable que se le causaría con su desvinculación, se tiene como pruebas para sustentar tal condición los certificados labores, entre otros oficios, el número 20194211458782 del 12 de diciembre de 2019 (anexos 7 y 8 del CD aportado con el escrito de tutela).

Ahora bien, con base en dichos documentos, la demandante señala que cumple con el mínimo de 1.300 semanas cotizadas, faltándole únicamente la edad, toda vez que, según lo aludido por ella en el oficio, tenía para esa fecha 55 años de edad; no obstante, si bien se quisiera inferir con base en tal información la calidad de “*prepensionada*” en favor de la afectada, lo cierto es que esa circunstancia por sí sola no trae como consecuencia directa un derecho absoluto a su favor a no ser desvinculada de su puesto de trabajo, máxime cuando está ocupando un cargo en provisionalidad próximo a ser provisto por la persona que participó satisfactoriamente un concurso de méritos.

Así, es importante precisar que sobre el tema en particular la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha destacado la prevalencia del derecho que tiene la persona que surtió de manera satisfactoriamente cada una de las etapas de un concurso para ocupar un cargo en carrera, sobre aquella que está incurso en situaciones de especial protección como lo son encontrarse a portas de adquirir la pensión o ser madre cabeza de familia. Al respecto en sentencia SU 691 de 2017, se hicieron las siguientes apreciaciones a saber:

i) Las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad;

ii) Los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales;

iii) Cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio.

Entre las últimas causas referidas en el numeral 3, la Alta Corporación refirió que se puede presentar, a modo de ejemplo, cuando la desvinculación se da en razón a que *“la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso”*, sin que con tal actuar la entidad esté desconociendo los derechos del servidor público vinculado provisionalmente, ***“pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”***.

Así, dadas las apreciaciones puestas de presente, se advirtió, entonces, que se debe propender es por desplegar acciones afirmativas para que las mujeres bajo una situación de especial protección, en dado caso que la entidad no tenga un margen de maniobra para que continúen en su cargo, sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos. Dichas actuaciones en comento, se plasman con la Ley 1955 de 2019 e incluso con en la decisión adoptada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de cumplimiento, en la que se indicó la obligación de los organismos de acatar el inciso 2 y 3 del párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2018.

Dejando advertido lo anterior, se observa que en el puesto de profesional especializado Código 222, Grado 24, que ocupa la accionante, ofertado por la Comisión Nacional a través de la Convocatoria No. 740 de 2018, al momento de su aprobación y publicación, 24 de septiembre y 5 de octubre de 2018, respectivamente, no había entrado en vigencia la Ley 1955 de 2019. Por tanto, no era exigible a la Secretaría Distrital de Gobierno y la CNSC el no ofertar los empleos vacantes desempeñados por el personal que estuviese a menos de 3 años de cumplir con los requisitos para acceder al derecho de pensión de jubilación (inciso 1 del artículo 263 de la Ley citada).

Dadas así las cosas, no es posible que al encontrarse actualmente la etapa del proceso de selección con lista de elegibles con firmeza individual y debidamente publicadas, que ADRIANA ISABEL SANDOVAL OTALORA pretenda ahora, a quien, por cierto, se le permitió en igualdad de oportunidades participar en la convocatoria, que se suspenda la resolución con la cual se adoptó la determinación objeto de controversia, argumentando para esto que las accionadas no atendieron su especial situación, pues de darse una orden en tal sentido, el Juez Constitucional estaría desconociendo el derecho adquirido⁵ que le asiste a aquellas personas que aprobaron satisfactoriamente las etapas del proceso de selección para ser nombradas en el cargo al cual cursaron.

En tal sentido, en firme el acto administrativo que conformó la lista de elegibles y primar el derecho de los que aprobaron el concurso, solo podrá ser modificado en sede Judicial, no vislumbrándose así vulneración a los derechos fundamentales con el actuar de las entidades accionadas por lo que se negará el amparo constitucional.

⁵ Corte Constitucional T-156 de 2012“(…) Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido.”

Una vez en firme, al acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria.

(…) Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justo título que así lo autorice.” Resaltado fuera de texto por el Juzgado.

No obstante, lo anterior, se advertirá a la Secretaria Distrital de Gobierno que de verificarse a cabalidad que la accionante está a menos de 3 años de cumplir con los requisitos para pensionarse y reúna los presupuestos para ser considerada madre cabeza de familia⁶, debe propender por desplegar, dentro de sus posibilidades fácticas y jurídicas acciones tendientes a que sea la actora de las últimas servidoras en ser desvinculadas antes de efectuarse el nombramiento de las personas en propiedad, acorde con las consideraciones expuestas.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. - NEGAR EL AMPARO de los derechos invocados por la señora ADRIANA ISABEL SANDOVAL OTALORA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Advertir a la Secretaria Distrital de Gobierno que de verificarse a cabalidad que la accionante está a menos de 3 años de cumplir con los requisitos para pensionarse y reúna los presupuestos para ser considerada madre cabeza de familia, debe propender por desplegar, dentro de sus posibilidades fácticas y jurídicas, acciones tendientes a que sea la actora de las últimas servidoras en ser desvinculadas antes de efectuarse el nombramiento de las personas en propiedad, acorde con las consideraciones expuestas.

⁶ Corte Constitucional SU 388 de 2005: " (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar."

TERCERO. - NOTIFÍQUESE a la entidad accionada de manera personal y al accionante, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

CUARTO. - Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

