

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020)

**EXPEDIENTE N°:** 110013342-046-2020-00041-00  
**ACCIONANTE:** JULIAN ANDRÉS MACIAS ÁLVAREZ  
**ACCIONADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**VINCULADOS:** SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO y  
UNIVERSIDAD LIBRE  
**ACCION:** TUTELA

**I. ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por el señor JULIAN ANDRÉS MACIAS ÁLVAREZ, quien actúa en nombre propio, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-, SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO y la UNIVERSIDAD LIBRE, en cuanto solicita la protección del derecho fundamental a la igualdad, trabajo, mínimo vital y debido proceso, los cuales considera vulnerados.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1 Hechos**

Señaló que se inscribió en la plataforma SIMO, para participar en el concurso público de méritos para proveer 10 cargos de profesional universitario, código 219, grado 18, con código OPEC 75803 de la Secretaría Distrital de Gobierno, en la convocatoria N° 740 de 2018.

Indicó, que la Universidad Libre adelantó el concurso de méritos, que superó el cumplimiento de los requisitos mínimos para el cargo ofertado, así como las pruebas eliminatorias de conocimientos, clasificatorias comportamentales y la valoración de antecedentes, obteniendo el quinto lugar en el ponderado final del concurso para proveer los 10 cargos ofertados en la OPEC 75803.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil el 6 diciembre de 2019, publicó la Resolución N° 201923300120015 del 19 de noviembre de 2019, por medio de la cual se estableció la lista de elegibles para el empleo denominado profesional universitario código 219, grado 18, con código OPEC 75803 de la Secretaría Distrital de Gobierno, ocupando el quinto puesto en la clasificación.

De igual forma, expresó que el 17 de diciembre de 2019, se publicó la firmeza individual de la lista de elegibles en donde no apareció registrado, que para la fecha de presentación de la acción constitucional de la referencia no se le había informado la razón de su exclusión, pero que, en su sentir la Secretaría de Gobierno Distrital había solicitado la eliminación, por no tener cargada la tarjeta profesional de abogado en el aplicativo SIMO.

Hizo referencia, que la CNSC en las Resoluciones 20182120123125 del 27 de agosto de 2018, 20182130123985 del 30 de agosto de 2018 y 201920120001345 del 17 de enero de 2019, ha fijado la línea sobre las exclusiones por no aportar la tarjeta profesional en la inscripción de la convocatoria, atendiendo entre otras las siguientes consideraciones:

*“(...) En este punto, deviene necesario traer a colación lo preceptuado en el artículo 2.2.2.3.3 del Decreto 1083 de 2015, norma que al referirse a la Certificación de Educación Formal, previó:*

*“(...) La tarjeta profesional o matrícula correspondiente, según el caso, excluye la presentación de los documentos enunciados anteriormente. En los casos en que para el ejercicio de la respectiva profesión se requiera acreditar la tarjeta o matrícula profesional, podrá sustituirse por la certificación expedida por el organismo competente de otorgarla en la cual conste que dicho documento se encuentra en trámite, siempre y cuando se acredite el respectivo título o grado.*

*Dentro del año siguiente a la fecha de posesión, el empleado deberá presentar la correspondiente tarjeta o matrícula profesional (...).”*

Finalmente, relató que dentro del concurso de méritos N° 740 de 2018, la CNSC, ha dado aplicación a las consideraciones transcritas, rechazando por improcedentes las solicitudes de exclusión sustentadas en no tener cargada la tarjeta profesional en el aplicativo SIMO.

## **2.2. Petición**

La parte accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, mínimo vital y debido proceso y se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que expida la resolución rechazando las solicitudes de exclusión por no anexar tarjeta profesional en la plataforma SIMO, de la lista de elegibles para el empleo denominado profesional especializado código 222, grado 24, identificado con el código OPEC 75811; que se ordene incluir el nombre del accionante en la lista de elegibles y declarar la firmeza de la misma, para que la Secretaría de Gobierno realice el nombramiento y que en el presente caso la accionada aplique el criterio unificado de la firmeza de las listas de elegibles.

## **III. TRAMITE**

La acción de tutela fue presentada el 24 de febrero de 2020, realizado su reparto ante los Jueces Administrativos de Bogotá, fue asignada a este Juzgado, quien a través del auto del 25 de febrero de 2020 resolvió admitir la acción de la referencia y ordenó vincular a la Secretaría Distrital de Gobierno y a la Universidad Libre, al considerar que pueden tener interés en las resultas del proceso, ordenando presentar los respectivos informes dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del auto admisorio.

### **3.1 Contestación de la Acción de Tutela**

#### **3.1.1. Universidad Libre (fls. 32-34)**

El apoderado especial de la Universidad Libre, manifestó que la institución suscribió el contrato N° 642 de 2018 con la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyo objeto era desarrollar los procesos de selección N° 740 y 741 de 2018-Distrito Capital, que las obligaciones contractuales adquiridas comprendían desde la aplicación de las pruebas hasta la consolidación de la información para conformar la lista de elegibles, por lo que asumiría la atención de las reclamaciones solamente hasta esa fase del concurso, de tal suerte, que no tiene participación, ni injerencia, en lo concerniente a la publicación de listas de elegibles, nombramientos y periodos de prueba, que por lo anterior, no le es dable oponerse jurídicamente a las pretensiones de la presente acción de tutela, pues para concurrir es imperioso estar legitimado en la causa por pasiva.

### **3.1.2. Comisión Nacional del Servicio Civil (fls. 54-59)**

El asesor jurídico encargado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se opuso a la solicitud de la acción de tutela, solicitando declarar su improcedencia, por cuanto no existe vulneración alguna a los derechos del accionante.

Mencionó, que al revisar el aplicativo SIMO se comprueba que el accionante se inscribió al proceso de selección N° 740 de 2018, para el empleo denominado profesional universitario, grado 18, código 219, identificado con la OPEC N° 75803, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría Distrital de Gobierno, ocupando la posición quinta en la lista de elegibles adoptada a través de la Resolución N° 20192330120015 del 29 de noviembre de 2019, para proveer diez vacantes del referido empleo.

Relató que, una vez publicada la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil el 6 de diciembre de 2019, recibió solicitudes de exclusión por parte de la Comisión de Personal del Distrito, entre otras, la del señor Julián Andrés Macías.

Que para resolver la referida solicitud, se debe atender lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2016, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 35 y siguientes del CPACA, creando dos opciones: i) si considera que no es procedente emitirá resolución administrativa fundamentando la decisión, la cual será notificada a la alcaldía y al aspirante y ii) si es procedente, emitirá un auto dando apertura a la actuación administrativa, el cual deberá ser notificado al aspirante, para que en el término de 10 días hábiles ejerza su derecho de defensa y contradicción, de conformidad con el artículo 40 del CPACA.

Así, indica que en aplicación de las reglas generales del procedimiento administrativo contenidas en la Ley 1437 de 2011, el procedimiento no tiene una duración definida en la ley, a partir del cual se pueda establecer que para el presente caso se ha vulnerado el término razonable, por las siguientes razones:

- No hay regla especial que establezca un término para el procedimiento de las solicitudes de exclusión, que se deben aplicar las previstas en los artículos 35 y siguientes del CPACA, que entre otras implican, comunicar

las actuaciones a terceros con interés en el procedimiento, permitir su intervención, abrir a pruebas el procedimiento y permitir a los interesados pronunciarse antes de la decisión de fondo, actuaciones que superan el término de dos meses.

- Contra la decisión que se tome, los interesados tienen la posibilidad de interponer recurso de reposición (artículos 74, 76 y 79 CPACA), que también puede implicar un periodo probatorio por un término de 30 días, prorrogable por otro igual.
- Que en gracia de discusión, aplicando al trámite de solicitud de exclusión los términos del silencio administrativo negativo, tanto en fase del procedimiento como del recurso de reposición, el término mínimo resulta superior a cinco meses, según lo previsto en los artículos 83 y 86 del CPACA.

Que, por lo anterior la CNSC debe seguir el procedimiento en aras de respetar los derechos al debido proceso y defensa de los aspirantes sobre las cuales recaen las peticiones de exclusiones.

Finalmente, señaló que mediante la Resolución N° 4175 del 28 de febrero de 2020, se resolvió la solicitud de exclusión del accionante y la de otros seis integrantes de la lista de elegibles, rechazándolas por improcedente, acto administrativo que se encuentra agotando los trámites administrativos para proceder a su notificación.

### **3.1.2. Bogotá D.C., Secretaría Distrital de Gobierno (fls. 90-92)**

El director jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno, se opuso a las pretensiones y solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la entidad legalmente facultada para adoptar la decisión de excluir o no de la lista de elegibles a un aspirante dentro del marco del concurso de méritos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

#### 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 a accionante deben realizarse las siguientes consideraciones:

##### **4.1. Problema jurídico.**

Se contrae a establecer si el mecanismo judicial idóneo para lograr el restablecimiento de los derechos invocados por la parte accionante es la solicitud de tutela (artículo 86 Superior), o si, por el contrario, el derecho sustancial reclamado es una controversia cuya resolución corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En caso que la solicitud de tutela resulte procedente, el Despacho debe resolver *-segundo problema jurídico-*, si las actuaciones de las accionadas vulneran los derechos fundamentales invocados por Julián Andrés Macías Álvarez, para que amerite conceder el amparo constitucional en la forma reclamada.

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

###### **4.2.1. Subsidiaridad 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 irremediable<sup>1</sup>.

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:

*“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 Política<sup>2</sup>. (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*

<sup>1</sup> 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”.

<sup>2</sup> Sentencia SU772/14

*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”<sup>3</sup>.*

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.

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 irreparable<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T -192 de 2009.

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

#### 4.2.2. 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).

#### 4.2.3. De la Convocatoria No. 740 de 2018.

El Acuerdo No. CNSC – 20181000006046 del 24 de septiembre de 2018<sup>5</sup>, establece en su artículo 4 la estructura del proceso en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 4. ESTRUCTURA DEL PROCESO.** El presente concurso abierto de méritos para la selección de los aspirantes de la Secretaría de Gobierno tendrá las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Inscripciones - Venta de derechos de participación
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
  - 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.
  - 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
  - 4.3 Valoración de Antecedentes.
5. Conformación de Listas de Elegibles.
6. Período de Prueba”

A su turno, en los artículos 45 a 47 de la norma en mención, se hace referencia a las pruebas escritas, competencias básicas, funcionales y comportamentales, los resultados y reclamaciones, estableciendo lo siguiente:

**“ARTÍCULO 45. RESULTADOS DEFINITIVOS DE LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES.** Los resultados definitivos de esta prueba, se publicarán en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) y/o enlace: SIMO, en la fecha que se informe con antelación, por esos mismos medios. Para conocer los resultados, los aspirantes deben ingresar al aplicativo, con su usuario y contraseña.

**ARTÍCULO 46. IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN.** La CNSC y la Universidad o Institución de Educación Superior que se haya contratado para el desarrollo del "Proceso de Selección No. 740 de 2018 - Distrito Capital", podrán adelantar actuaciones administrativas por posibles fraudes, por copia o intento de copia, sustracción de materiales de prueba o intento de sustracción de materiales de prueba o suplantación o intento de suplantación, ocurridos e identificados antes, durante o después de la aplicación de las pruebas o encontrados durante la lectura de las hojas de respuestas o en desarrollo del procesamiento de resultados, caso en el cual iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

<sup>5</sup> “Por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL GOBIERNO, identificado como “Proceso de Selección No. 740 de 2018 – Distrito Capital”

*La anterior actuación administrativa se iniciará, tramitará y decidirá en los términos del Capítulo I del Título III del Decreto 760 de 2005, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*El resultado de las actuaciones administrativas puede llevar a la invalidación de las pruebas de los aspirantes que sean sujetos de dichas investigaciones.*

**PARÁGRAFO.** *Si como producto de estas actuaciones a un aspirante se le comprueba fraude o intento de fraude, copia o intento de copia, sustracción de materiales de prueba o intento de sustracción de materiales de prueba o suplantación o intento de suplantación, previo cumplimiento del debido proceso, éste será excluido del concurso en cualquier momento del mismo, inclusive si ya hiciera parte de la lista de elegibles, sin perjuicio de las demás acciones legales a que haya lugar.*

**ARTÍCULO 47. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.** *En virtud de lo establecido en los literales a) y h) del artículo 12<sup>o</sup> de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil de oficio o a petición de parte, antes de quedar en firme la lista de elegibles podrá modificar el puntaje obtenido en las pruebas aplicadas a los participantes, cuando se compruebe que hubo error, caso en el cual iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.*

*La anterior actuación administrativa se iniciará, tramitará y decidirá en los términos del Capítulo I del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*

Frente a la conformación, exclusión, modificación, firmeza y recomposición de las listas de elegibles, los artículos 49 a 55, señalaron lo siguiente:

**“ARTÍCULO 49. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES.** *con base en los resultados definitivos consolidados, la CNSC conformará mediante acto administrativo la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto del presente Proceso de Selección, en estricto orden de mérito.*

**ARTÍCULO 50. DESEMPATE EN LA LISTA DE ELEGIBLES.** *Conforme al artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015 y demás normas concordantes, cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la lista de elegibles ocuparán la misma posición en condición de empatados; en estos casos para determinar quién debe ser nombrado en periodo de prueba, se deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden:*

- 1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.*
- 2. Con quien ostente derechos en carrera administrativa.*
- 3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.*
- 4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 403 de 1997.*
- 5. Con quien haya realizado la judicatura en las casas de justicia o en los centros de conciliación públicos, o como asesores de los conciliadores en equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.*
- 6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en cada una de las pruebas del Concurso, en atención al siguiente orden:*

- a). Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la prueba de competencias básicas y funcionales.
  - b). Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la prueba de competencias comportamentales
  - c). Con quien haya obtenido mayor puntaje en la prueba de Valoración de Antecedentes.
7. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones conforme al literal i) del artículo 45 de la Ley 1861 de 2017.
  8. Finalmente, de mantenerse el empate, este se dirimirá a través de sorteo.

**ARTÍCULO 51. PUBLICACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES.** A partir de la fecha que disponga la CNSC, se publicarán oficialmente los actos administrativos que adoptan las listas de elegibles de los empleos ofertados en "Proceso de Selección No. 740 de 2018 — Distrito Capital" a través de la página [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) enlace: "Banco Nacional de Listas de Elegibles"

**ARTÍCULO 52. SOLICITUDES DE EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES.** Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado, podrá solicitar a la CNSC, en los términos del Decreto Ley 760 de 2005, la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, por los siguientes hechos:

1. Fue admitida al Proceso de selección sin reunir los requisitos exigidos en el Proceso de Selección.
2. Aportó documentos falsos o adulterados o por haber incurrido en falsedad de información para su inscripción o participación en el Proceso de selección.
3. No superó las pruebas del Proceso de selección.
4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el Proceso de selección.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude en el Proceso de selección.

Recibida en término la anterior solicitud, la CNSC adelantará el trámite administrativo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005.

La CNSC excluirá de la lista de elegibles, sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar, si llegare a comprobar que un aspirante incurrió en uno o más de los hechos previstos en el presente artículo.

**PARÁGRAFO.** Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad — SIMO.

**ARTÍCULO 53. MODIFICACIONES DE LISTAS DE ELEGIBLES.** La CNSC de oficio o a petición de parte, mediante acto administrativo debidamente motivado excluirá de la lista de elegibles al participante en este Proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas.

La lista de elegibles, también podrá ser modificada por la CNSC, de oficio, a petición de parte o como producto de las solicitudes de corrección de resultados o datos y reclamaciones presentadas y resueltas adicionándola con una o más personas o reubicándola(s) cuando compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicársele en el puesto que le corresponda.

*La CNSC una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este Acuerdo, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.*

*La anterior actuación administrativa se iniciará, tramitará y decidirá en los términos del Capítulo I del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

**ARTÍCULO 54. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.** *La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) enlace: Banco Nacional de Lista de Elegibles no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 53<sup>o</sup> y 54 del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.*

*Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) y/o enlace: Banco Nacional de Listas de Elegibles, "Proceso de Selección No. 740 de 2018 — Secretarías Distritales de SDSCJ y Secretaría de Gobierno", la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito.*

**PARÁGRAFO:** *Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de este Proceso de Selección, con fundamento en lo señalado en el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto Unificado 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente.*

**ARTÍCULO 55. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.** *Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 53 y 54 del presente Acuerdo”.*

#### **4.3. Caso concreto**

Como primera medida se debe resolver, sí la acción de tutela de la referencia acredita los requisitos necesarios para que sea procedente su estudio, tópico que de entrada será despachado de manera desfavorable, al no verificarse los requisitos necesarios para que, en sede de tutela, se emita orden alguna, por las consideraciones que se exponen a continuación:

El señor Julián Andrés Macías Álvarez, en el ejercicio de la acción de tutela, pretende se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, mínimo vital y debido proceso y en consecuencia se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil a incluir su nombre en la lista de elegibles y declarar

la firmeza de la misma, para que de esta forma la Secretaría de Gobierno Distrital proceda con el nombramiento.

Para proceder a realizar el análisis de la violación a derechos fundamentales en mención, es del caso determinar si este mecanismo constitucional es procedente, lo anterior si se tiene en cuenta que el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 consagra las causales de improcedencia así:

*“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:*

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”. (Subrayas del despacho).*

Frente al requisito de subsidiariedad, es del caso recordar que la tutela como mecanismo subsidiario y residual, implica que, frente a una situación fáctica, procederá en procura de la protección de derechos fundamentales, **cuando no exista otra acción de defensa judicial prevista en el ordenamiento para el efecto**, o cuando existiendo, no sea eficaz para obtener su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**.

Ahora, frente a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concurso de méritos, señaló la H. Corte Constitucional en la sentencia T-090 de 2013:

*“En múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha precisado que **la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.***

*“No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor”.*

*“La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar (...)”.* (Negrilla del Despacho).

En pronunciamiento más reciente señaló la H. Corte Constitucional<sup>6</sup> en sentencia T – 386 de 2016, señaló:

*De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alternativo o complementario. Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.*

(...)

*Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013) dos subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”*

Así las cosas, de las consideraciones expuestas y la jurisprudencia citada en los párrafos que anteceden, se encuentra que la acción de tutela puede resultar procedente de manera excepcional para debatir los actos administrativos que sean expedidos en desarrollo de un concurso de méritos, si el mecanismo tutelar es el único idóneo, capaz de restaurar de manera eficaz y oportuna los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, y los medios de control establecidos en estatuto procesal administrativo carecen de idoneidad, eficacia y celeridad.

<sup>6</sup> T - 386 de 2016

En desarrollo de lo anterior, en el presente caso se comprueba que el señor Julián Andrés Macías Álvarez, se encuentra enunciado en la Resolución N° CNSC 20192330120015 del 29 de noviembre de 2019 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer DIEZ (10) vacantes definitivas del empleo, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 18, identificado con el Código OPEC No. 75803, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría Distrital de Gobierno, ofertado a través del Proceso de Selección No. 740 de 2018 – Distrito Capital”* (fls. 6-7).

Igualmente, esta acreditado que el accionante no aparece en el documento denominado *“FIRMEZA DE LISTA DE ELEGIBLES”* del empleo identificado con el OPEC N° 75803 (fl.8).

Que conforme al informe rendido por el ente responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, se evidencia que la Comisión de Personal del Distrito, una vez publicada la lista de elegibles, solicitó la exclusión de unos concursantes, dentro de los cuales se encuentra el señor Julián Andrés Macías (fl.56), para lo cual, a través de la Resolución N° 4175 del 28 de febrero de 2020, la CNSC, la rechazó por improcedente, aduciendo que la decisión se encuentra surtiendo la etapa de notificación (fl.58).

Así las cosas, el Despacho, encuentra que la solicitud de exclusión de la lista de elegibles contenida en la Resolución N° 20192330120015 del 29 de noviembre de 2019, a la fecha se encuentra surtiendo la actuación administrativa de que trata el artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2016, que señala lo siguiente:

*“Artículo 16: La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.*

*Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo”.*

Que lo anterior, permite declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que su naturaleza se encuentra supeditada al

agotamiento de todas las instancias y recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos<sup>7</sup>. En efecto, en *sublite*, la solicitud de exclusión de la lista de elegibles está surtiendo la etapa de notificación del acto administrativo que rechazó por improcedente la petición de exclusión (fl.58).

Aunado a lo anterior, para el Despacho es dable afirmar, que cuando dentro del concurso de méritos ya se conformó la lista de elegibles, la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que se está en presencia de situaciones jurídicas consolidadas y derechos adquiridos a favor de los sujetos que la conforman, característica que impide su modificación a través del mecanismo tutelar.

Al respecto, el Consejo de Estado, ha señalado:

*“[...] En la misma línea, la Jurisprudencia de la Sala ha sostenido en forma reiterada que la conformación de la lista de elegibles para proveer cargos por concurso de méritos, una vez queda en firme, es un acto definitivo y por tanto inmodificable, en tanto crea situaciones jurídicas particulares y concretas para las personas que se encuentran incluidas en la misma, es decir, otorgan el derecho al concursante de ser nombrado para el cargo al cual aspiró y de ahí la inconveniencia de alterar dicha situación mediante el ejercicio de la acción de tutela [...]”<sup>8</sup>.*

En igual sentido, la Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, consideraron:

*“[...] En síntesis, esta Sala considera que la acción de tutela procede de forma excepcional contra actuaciones proferidas dentro de concursos públicos de méritos, siempre y cuando no se haya emitido lista de elegibles, caso contrario en el cual resulta improcedente el amparo, ante la existencia de situaciones consolidadas y derechos adquiridos por cada uno de los concursantes designados en cargos de carrera [...]”<sup>9</sup>*

*“[...] Sin embargo, también se ha expuesto, en reiteradas oportunidades por esta Sala de Decisión, que cuando existe lista de elegibles para proveer un empleo, el*

<sup>7</sup> Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-179 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-510 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 27 de julio de 2017, Consejera Ponente María Elizabeth García González, radicación número 2017-02268-01.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 16 de junio de 2016, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, radicación número 2016-00891-01.

interesado cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto dicha lista constituye un acto administrativo definitivo que, en principio, tiene vocación de permanencia y está amparado por la presunción de legalidad y para ser excluido del universo jurídico o modificarlo, la ley ha previsto mecanismos idóneos, dentro de los cuales se puede pedir, como medida cautelar, la suspensión provisional de actos ilegales y dañinos, la que el juez natural debe decretar de encontrarse fundada y probada, igual situación ocurre con los actos de exclusión de un elegible de la correspondiente lista, al constituir un acto administrativo definitivo que impide el correspondiente nombramiento en la entidad para la que se adelantó el concurso de méritos[...]<sup>10</sup> (Resaltado del Despacho)

De lo anterior se deduce que la acción de tutela no es el mecanismo judicial para resolver la controversia sometida a revisión, en torno al cuestionamiento del acto administrativo mediante el cual se resuelve la solicitud de exclusión de la lista de elegibles del señor Julián Andrés Macías Álvarez, que en el presente asunto ya está conformada la lista de elegibles -Resolución N° CNSC 20192330120015 del 29 de noviembre de 2019, y por tanto para los integrantes de la misma se consolidaron derechos subjetivos, que no pueden ser desconocidos mediante el ejercicio de una acción constitucional.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que en la convocatoria 740 de 2018 ya se conformaron las listas de elegibles para el empleo de profesional universitario código 219 grado 18, con código OPEC 7580, de la Secretaría Distrital de Gobierno, es claro que existe un acto administrativo de carácter particular y concreto susceptible de ser sometido a control judicial. Por tanto, el accionante puede acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertirlo y ventilar en esa instancia todos los cargos de nulidad que considere configurados. Lo anterior, con el fin que sea ante el juez natural donde la reclamante pueda desplegar una amplia actividad probatoria tendiente a demostrar las irregularidades alegadas y se defina la prosperidad de sus pretensiones.

Resulta pertinente resaltar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es idóneo y eficaz, porque el accionante puede, desde la

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de junio de 2016, Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación número 2016-00197-01.

presentación de la demanda, solicitar que se decreten medidas cautelares, en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso y previniendo la configuración de un perjuicio irremediable. Presupuesto que refleja que las acciones ante el juez contencioso administrativo son pertinentes para lograr la protección integral de los derechos invocados como vulnerados.

Así, como el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ordinario e idóneo, no se cumple con el requisito de subsidiariedad para que la acción de tutela proceda en el *sub lite*. Por lo anterior, teniendo en cuenta que no se cumplieron los requisitos jurisprudenciales de procedencia excepcional del presente mecanismo constitucional, se declarará improcedente la acción de tutela.

Finalmente, teniendo en cuenta la ausencia de vocación de la presente acción, no se hará pronunciamiento respecto de las solicitudes de la Universidad Libre y la Secretaria Distrital de Gobierno referente a la excepción por falta de legitimidad por la parte pasiva.

Así, teniendo en cuenta que el Juez se encuentra sometido al imperio de la Constitución y la Ley, en el presente caso se negará el amparo de los derechos solicitados.

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 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la presente acción de tutela, presentada por el señor Julián Andrés Macías Álvarez, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las entidades accionadas 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.

**TERCERO:** 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