

Radicado No. 1100131090302018-0181
Sentencia: 148/2018
Accionante Sonia Patricia Numpaque
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.
Decisión: Ampara derecho al debido proceso



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA (30) PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Acción de Tutela 1ª Instancia

Radicado No. 1100131090302018-0181
Sentencia: 148/2018
Accionante Sonia Patricia Numpaque Becerra.
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.
Decisión: Ampara derecho al debido proceso

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Dentro del término de ley, se resuelve la acción de tutela interpuesta por la ciudadana **Sonia Patricia Numpaque Becerra**, en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil** y la **Secretaría de Educación Distrital** por la presunta vulneración de su derecho fundamental al trabajo, al debido proceso y acceso a cargos públicos.

2. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.

La accionante Sonia Patricia Numpaque Becerra se identifica con la cédula de ciudadanía No. 52.100.335 de Bogotá y recibe notificaciones en la carrera 19 B N° 27 - 54 sur, correo electrónico ginanum@hotmail.es

La demandada Secretaría de Educación Distrital, recibe notificaciones en la avenida el dorado N° 66 - 63, mientras que la Comisión Nacional del Servicio Civil, puede ser notificada en la carrera 16 N° 96 -64 piso 7° en esta ciudad capital.

3. DE LA DEMANDA.

La accionante solicita el amparo de las prerrogativas fundamentales atrás aludida, deprecando:

"con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados ORDENANDOLE a la Secretaría de Educación de Bogotá y Comisión Nacional del Servicio Civil

1. Proceder de acuerdo a la normatividad indicada en los ítems 11 y 16.
2. Notificación inmediata del nombramiento en el cargo de secretaria grado 16 código 440 OPEC 31897, para el cual concurse por mérito, y ocupe el primer puesto.

Como soporte de sus pretensiones la accionante manifestó en lo fundamental:

Que mediante acuerdo 2016000001286 del 29 de julio de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá.

Señaló que se inscribió en esa convocatoria, para el cargo de secretaria código 440, grado 16 bajo la oferta pública de empleo OPEC 31897, para el cual existían

Acción de Tutela 1ª Instancia

Radicado No. 1100131090302018-0181

Sentencia: 148/2018

Accionarte Sonia Patricia Numpaue

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.

Decisión: Ampara derecho al debido proceso

Indicó que presentó y superó las pruebas de competencias básicas y funcionales, comportamentales, estudio de certificados de cumplimiento de requisitos mínimos y verificación de antecedentes.

Adujo que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la resolución N°20182330079465 de 8 de agosto de 2018, por medio de la cual conformó la lista de elegibles para el cargo por el cual optó, la cual cobró firmeza el 21 del mismo mes y año.

Comunicó que el pasado 28 de agosto, fue citada a una audiencia pública para la escogencia geográfica del empleo al cual se postuló, actividad a la cual asistieron 61 elegibles, especificando que su cargo fue seleccionado para la oficina jurídica de la Secretaría de Educación Distrital, indicándose que a partir del día siguiente contaban con diez (10) hábiles, para que la entidad notificará mediante correo electrónico el acto administrativo de nombramiento, firmando un acta de participación y radicando los documentos solicitados por la Secretaría de Educación Distrital para realizar los nombramientos .

Comunicó que el 29 de agosto presentó renuncia a su empleo en la Sociedad de Cirugía Ocular S.A., con el propósito de facilitar el trámite de nombramiento, decisión que fue aceptada al día siguiente, por lo que a la fecha no cuenta con trabajo, asignación salarial, ni afiliación al sistema de seguridad social en salud.

Aseveró que los términos para la notificación del nombramiento se vencieron el pasado martes once (11) de septiembre, sin que haya recibido pronunciamiento por parte de la accionada.

Indicó que desconoce pronunciamiento oficial sobre la suspensión de la convocatoria, por lo que consideró que se están vulnerando sus derechos al trabajo, mínimo vital, seguridad social y debido proceso.

4. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN.

Dentro del escrito de tutela, se allegan las siguientes pruebas:

- Acuerdo N° CNSC 20161000001286 del 29 de julio de 2016.
- Resolución N° CNS 20182330079465 del 8 de agosto de 2018, por medio de la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes definitivas del empleo, denominado Secretario, Código 440, Grado 16 identificado donde aparece en primero lugar.
- Copia documento denominado audiencias públicas selección geográfica convocatoria 427 SED.
- Acta individual de escogencia.
- Felicitación a los ganadores de la convocatoria.
- Convocatoria 427 de 2016 instructivo para la realización de audiencias públicas para la escogencia de ubicación geográfica por parte de los elegibles.
- Renuncia presentada ante la sociedad de cirugía ocular por parte de la accionante.
- Aceptación de renuncia por parte de la sociedad de cirugía ocular.
- Documento convocatoria carrera, normatividad criterios y doctrina, información y capacitación.
- Convocatoria de participación ciudadana.
- Criterio unificado sobre derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista.

5. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO.

Mediante auto del diecisiete (17) de septiembre del año que avanza, se avocó conocimiento de la acción de amparo, disponiéndose correr traslado de la demanda a las entidades accionadas Secretaría de Educación Distrital y Comisión Nacional del Servicio Civil, a efecto de salvaguardar el contradictorio.

Acción de Tutela 1ª Instancia

Radicado No. 1100131090302018-0181

Sentencia: 148/2018

Accionante: Sonia Patricia Numpaque

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.

Decisión: Ampara derecho al debido proceso

6. DE LA INTERVENCION DE LAS DEMANDADAS

6.1 Secretaría Distrital de Educación.

Jenny Adriana Bretton Breton Vargas, en su calidad de jefe de la oficina asesora jurídica de la Secretaría de Educación Distrital, presentó escrito en el cual afirmó que a la fecha no se tenía certeza si el concurso de méritos en virtud del cual la actora fue designada como secretario, código 440, grado 16, se encontraba o no suspendido por el Consejo de Estado, razón por la cual se encuentra adelantando las siguientes gestiones:

Presentó acción de tutela ante: "la Corte Constitucional", teniendo en cuenta que dentro del proceso donde se deprecó la medida cautelar, no fueron convocados, pues solo se sigue en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Con fundamento en ello, señaló que presentó un derecho de petición ante el Consejo de Estado, Sección Segunda, en el cual solicitó, textualmente, lo siguiente:

a. *Informar y certificar si dentro del proceso de la referencia, la Secretaría de Educación del Distrito se encuentra accionada, vinculada o ligada bajo cualquier modalidad como sujeto procesal con ocasión al mentado proceso.*

b. *Informar y certificar si dentro del proceso de la referencia, se ha proferido auto o fallo que suspenda, declare la nulidad o afecte la presunción de legalidad de los actos administrativos que conforman la Convocatoria 427 de 2016, especialmente el Acuerdo 2016 1000001206 del 29 de julio de 2016, en caso afirmativo, se solicita informar el trámite de publicidad surtido sobre este(s) y la ritualidad que tal(es) debió haber efectuado el Despacho para su procedencia en relación con los sujetos procesales y los afectados conforme a la norma procesal aplicable.*

c. *Informar y certificar si dentro del proceso de la referencia, alguno de los extremos procesales de este medio de control fueron informados en debida forma de la medida cautelar que se observa reportada en el sistema oficial de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura "Consulta de procesos" con la siguiente anotación: "AUTO QUE DECIDE SOBRE MEDIDAS CAUTELARES (...) PRIMERO ORDENAR A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL COMO MEDIDA CAUTELAR SUSPENDER PROVISIONALMENTE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE SE ENCUENTRA ADELANTANDO CON OCASIÓN DEL CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. EN LA CONVOCATORIA 427 DE 2016 ACUERDO 2016 1000001206 DEL 29 DE JULIO DE 2016 HASTA QUE SE PROFIERA LA SETENCIA". (Ver en anexos pantallazo del 9 de septiembre de 2017)*

d. *Informar y certificar si dentro del proceso de la referencia, la Secretaría de Educación del Distrito fue informada de la medida cautelar que se observa reportada en el sistema oficial de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura "Consulta de procesos" con la siguiente anotación: "AUTO QUE DECIDE SOBRE MEDIDAS CAUTELARES (...) PRIMERO ORDENAR A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL COMO MEDIDA CAUTELAR SUSPENDER PROVISIONALMENTE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE SE ENCUENTRA ADELANTANDO CON OCASIÓN DEL CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. EN LA CONVOCATORIA 427 DE 2016 ACUERDO 2016 1000001206 DEL 29 DE JULIO DE 2016 HASTA QUE SE PROFIERA LA SETENCIA".*

e. *Informar y certificar a través del funcionario competente, si la actuación de que trata los numerales 1.3. y 1.4. respectivamente, surgió a la vida jurídica por cuanto consultado en el mismo sistema el 11 de septiembre de la misma anualidad, es decir dos (2) después, ya no reporta tal anotación y sobre la cual no reporta rastro alguno*

Afirmó que dentro del proceso adelantado ante el Consejo de Estado, el seis (6) de septiembre, se advirtió una anotación en el sistema de consulta de procesos de la

Acción de Tutela 1ª Instancia
Radicado No. 1100131090302018-0181
Sentencia: 148/2018
Accionante Sonia Patricia Numpaque
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.
Decisión: Ampara derecho al debido proceso

Sin embargo, indicó que el once (11) de septiembre de la misma anualidad, la anotación aludida ya no aparecía, afirmando que ante la eventual efectividad de la medida cautelar, pues estaban imposibilitados para surtir el trámite que corresponde con las listas de elegibles OPEC 29972, 31400, 31897, 32044, 32385, 32856, 32734, 32855, 32937, 32939, 36328, 28501, 29973, 30670, 31188, 31587, 31898, 32246, 32386, 32521, 32735, 32857, 32858, 32859 y 32938, que corresponden a 301 cargos de la planta de la Secretaría de Educación.

Señaló que esa inseguridad jurídica generaba un perjuicio grave, sobre la conformación de la planta de personal administrativa, que es el apoyo necesario para garantizar el derecho a la educación de los niños y niñas del distrito.

Con fundamento en lo anterior, advirtió que no era procedente acceder a las pretensiones contenidas en la tutela, pues en su consideración la entidad que representas está actuando en derecho y en cumplimiento de la normatividad administrativa.

6.2. Comisión Nacional del Servicio Civil

Victor Hugo Gallego Cruz, en su condición de Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, presentó escrito en el cual expuso sus consideraciones frente a la acción de tutela promovida por Sonia Patricia Numpaque Becerra.

Describió como se llevó a cabo el proceso de selección, precisando que el pasado 8 de agosto se conformó la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes definitivas del empleo, denominado secretario, código 440, grado 16, identificado con el código OPEC N° 31897, la cual cobró firmeza el 21 de agosto anterior.

Refirió que el 28 de agosto se realizó en las instalaciones de la Secretaría de Educación de Bogotá audiencia pública de selección de ubicación geográfica del empleo.

Indicó que de cara al caso concreto la aspirante aprobó todas las pruebas y ocupó el primer lugar en el concurso; especificando que mediante radicado 201823305041211 el once (11) de septiembre de 2018 la comisionada Luz Amparo Cardozo Cañizales informó al subsecretario de Gestión Institucional de la SED, sobre el estado de la convocatoria 427 de 2016, **indicando con claridad que el acuerdo de convocatoria no había sido objeto de suspensión provisional por parte del Consejo de Estado.**

Así mismo, se envió a la SED el concepto unificado, emitido por la sala de comisionados en el cual les señalaron: *“todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles una posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en período de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario”*

Afirmó que si la anterior conclusión se aplicaba a convocatorias que tenían suspensión provisional, con mayor razón a las que no tienen ese tipo de medidas, como sucede en este asunto y en donde les asiste a sus integrantes un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados por la SED en período de prueba.

Explicó que la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, estaba limitada a tres (3) fases convocatoria; reclutamiento; aplicación de pruebas y conformación de lista de elegibles, siendo las entidades destinatarias del concurso, quienes tiene la responsabilidad de realizar los nombramientos en período de

Acción de Tutela 1ª Instancia

Radicado No. 1100131090302018-0181

Sentencia: 148/2018

Accionante Sonia Patricia Numpaque

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.

Decisión: Ampara derecho al debido proceso

Puntualizó que los nominadores deben realizar los nombramientos dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza de las listas de elegibles, tal como lo dispone el artículo 2.2.26.21 del Decreto 1083 del 2015, y se recalcó por la Corte Constitucional en la sentencia T – 402 de 2012.

Finalmente, iteró que el plazo para el nombramiento en el presente asunto se cumplió el once (11) de septiembre del año 2018.

A la respuesta se anexó:

- (i) Concepto emitido sobre derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista.
- (ii) Oficio radicado 20182330504121, dirigido el 11 de septiembre de 2018 al Subsecretario de Gestión Documental de la SED, donde se informa: “a la fecha no existe decisión judicial que decrete la suspensión y/o nulidad de la convocatoria 427 de 2016”

7. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

7.1. De la competencia.

El Despacho ostenta competencia para finiquitar en primera instancia la acción de amparo promovida, acorde a lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 modificado por el Decreto 1983 de 2017, dado que una de las entidades accionadas tiene la categoría de orden nacional.

7.2. De los problemas jurídicos a resolver.

La acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la carta de 1991 para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular en los casos expresamente señalados por el legislador.

Deviene, entonces, de la preceptiva constitucional que el primer presupuesto fáctico y jurídico indispensable para proceder al amparo es, precisamente, que estemos frente a una violación o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, salvo que éste cuente con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, evento en el cual se preferirá aquél a la acción de tutela.

Acorde a lo anterior y dadas las pretensiones de la demanda, el Despacho en este proveído abordará de manera principal los siguientes problemas jurídicos:

¿Es constitucionalmente admisible analizar si se están vulnerando los derechos constitucionales fundamentales de Sonia Patricia Numpaque Becerra al ser la primera en la lista de elegibles y no ser nombrada por la Secretaría de Educación Distrital, en el cargo 440, grado 16, empleo OPEC 31897?

Y de manera subsidiaria solo en caso de que la respuesta al primer interrogante resulte positiva.

¿En verdad existe en este asunto una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos que permitan disponer que la accionante sea nombrada en el cargo para el que concurso?

Para desatar los interrogantes propuestos, el Despacho abordará la siguiente

Acción de Tutela 1ª Instancia
Radicado No. 1100131090302018-0181
Sentencia: 148/2018
Accionante Sonia Patricia Numpaque
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.
Decisión: Ampara derecho al debido proceso

en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos; posteriormente se reparará en el derecho al debido proceso dentro de los concursos públicos, determinando finalmente si resulta constitucionalmente admisible proteger las prerrogativas de la accionante en los términos solicitados por aquella.

7.2.1.- Procedencia de la acción de tutela para estudiar la conculcación de derechos de quien a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos.

En relación con la procedencia de la acción de tutela interpuesta por quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles y no es nombrado en el cargo para el que concursó, la Corte Constitucional en sentencia T-133 de 2016, reiteró su jurisprudencia frente a ese aspecto, aduciendo lo siguiente:

12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.

En efecto, la sentencia SU-133 de 1998[12] cambió la tesis sentada en la sentencia SU-458 de 1993[13] relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

“(…) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 2010[14] que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(…) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante[15], razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo

Acción de Tutela - Instancia 1100131090302018-0181
Radicado No.
Sentencia: 148/2018
Accionante Sonia Patricia Numpaque
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.
Decisión: Ampara derecho al debido proceso

En el mismo sentido, en la **sentencia T-156 de 2012[16]** que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: "las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso".

Asimismo, la **sentencia T-402 de 2012[17]** estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.

13.- De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos -artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

Acorde con el anterior criterio de autoridad, es claro, que en este tipo de asuntos, se consideró que los mecanismos ordinarios de protección no resultaban suficientes para propender por la protección de los derechos a la igualdad, trabajo y debido proceso de las personas que son acreedoras de un cargo en carrera, cuando no son designadas a pesar de haber obtenido el primer lugar en el concurso de méritos, pues la satisfacción de esas garantías no puede diferirse en el tiempo, en manera que se tornen nugatorias.

7.2.2.- Derecho al debido proceso en los concursos públicos.

El artículo 125 superior, sostiene que los empleos de los órganos del Estado y Entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, libre nombramiento y remoción, como también los que desempeñan los trabajadores oficiales.

Es preciso anotar que se establece en esa misma norma una regla en el sentido que los funcionarios cuyo nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, deben ser nombrados por concurso público.

La Corte Constitucional se pronunció sobre el contenido del anterior artículo, en la sentencia T-606 de 2010, afirmando, lo siguiente:

"En observancia del artículo arriba transcrito, se puede colegir que dentro de la organización administrativa del Estado Colombiano hay diversos empleos, así como diferentes formas de acceder a ellos, tal es el caso de los empleos de carrera administrativa que se proveen a través del mérito. Según la Constitución Política, la regla general, es que los cargos de la función pública sean de carrera administrativa, no obstante, el mismo texto establece unas excepciones, según las cuales los cargos a proveer en una entidad u organismo no son de carrera y, por tanto, su elección no se realiza mediante el mérito. Sin embargo, el artículo 2 de la Ley 909 de 2004, señala que el criterio del mérito puede ser usado para proveer cargos de libre nombramiento y remoción.

Acción de Tutela 1ª Instancia

Radicado No. 1100131090302018-0181

Sentencia: 148/2018

Accionante Sonia Patricia Numpaque

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.

Decisión: Ampara derecho al debido proceso

la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y la publicidad.^[15]

De acuerdo con lo anterior, la misma Constitución Política señaló que el principio constitucional del mérito es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, dispuesto por el artículo primero de la misma norma, pues de éste depende el desarrollo del principio democrático y del interés general. El mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad "evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa^[16]"^[17]

Por tanto, la finalidad del concurso público es hacer que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos "arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos."^[18]

Siguiendo el anterior pronunciamiento, es claro, que la función pública debe ser desarrollada teniendo en cuenta principios constitucionales como el mérito, la igualdad, la moralidad la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y la publicidad.

Se destacó que el mérito era uno de los principales pilares del Estado Social de Derecho, el cual se desarrollaba a través de los concursos públicos, con el objetivo de eliminar nombramientos arbitrarios y clientelistas, que no respondan a los intereses públicos.

Frente al concurso público en la decisión que se viene citando la Corte Constitucional, señaló:

"Esta Corporación, ha manifestado que el concurso, aparte de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez terminado dicho proceso y se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderados los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más idóneo y capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

La Corte Constitucional al proferir la sentencia C-588 de 2009^[24], señaló que "[l]a evaluación de factores objetivos y subjetivos, tiene, a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que es la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, 'cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación', **pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, 'el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias.'**"^[25]^[26]

Por consiguiente, una vez terminadas las etapas del concurso público, **se crea, en cabeza del aspirante que ocupó el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser ignorado por el nominador, pues de hacerlo estaría contrariando la naturaleza de dicho proceso y, por tanto, se opondría al principio constitucional del mérito."**

Como se puede notar una vez terminan las etapas del concurso público, se genera en el aspirante que ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, el derecho a ser nombrado en el cargo público, lo cual no puede ser ignorado por la entidad convocante, pues de hacer lo se opondría al principio constitucional del mérito.

Partiendo de lo anterior, se entra a analizar el caso en estudio.

Acción de Tutela 1ª Instancia

Radicado No. 1100131090302018-0181

Sentencia: 148/2018

Accionante Sonia Patricia Numpaque

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.

Decisión: Ampara derecho al debido proceso

7.3. Del caso puesto en consideración.

En el asunto puesto a consideración, se tiene que la ciudadana Sonia Patricia Numpaque Becerra, participó en la convocatoria 427 del 2016 ofrecida por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer cargos de la planta de personal perteneciente al sistema general de carrera de la Secretaría de Educación Distrital.

Evacuadas las etapas del concurso se conformó la lista de elegibles el 8 de agosto de la anualidad que avanza, mediante la resolución N° CNSC 20182330079465, en la cual la aquí accionante ocupó el primer puesto, al obtener un puntaje de 85.46.

Posteriormente, en un acto público, a la concursante se le permitió escoger geográficamente el cargo en el que quería ser nombrada, seleccionando la oficina asesora jurídica nivel central, lo cual sucedió el pasado 28 de agosto, informándosele que dentro de los diez (10) días siguientes, se produciría su nombramiento.

Pese a ello a la fecha, el nombramiento de la accionante no se ha materializado según la asesora jurídica de la Secretaría Distrital de Educación, atendiendo que supuestamente el seis (6) de septiembre en la página web de la Rama Judicial, apareció un registro en el cual se indicaba que se había concedido una medida cautelar, que suspendió provisionalmente la actuación administrativa, mismo que, según reconoció, desapareció dos días después.

Señaló que ante ello la SED no tiene certeza frente a si el concurso se encuentra o no suspendido, afirmando que interpusieron: "una acción de tutela ante la Corte Constitucional", como si ello fuese procedimentalmente válido; como también presentaron un derecho de petición ante el Consejo de Estado, con el propósito de conocer si en efecto existía la medida cautelar o no, incertidumbre que le ha imposibilitado surtir el trámite que le compete de cara a las listas de elegibles en firme OPEC 29972, 31400, 31897, 32044, 32385, 32856, 32734, 32855, 32937, 32939, 36328, 28501, 29973, 30670, 31188, 31587, 31898, 32246, 32386, 32521, 32735, 32857, 32858, 32859 y 32938

Ahora, de manera sorprendente se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil, al descorrer el traslado de la demanda de tutela, puso de presente que envió el once (11) de septiembre del año que transcurre, al Subsecretario de Gestión Institucional de la Secretaría de Educación de Bogotá, un oficio en el cual, le informaba a aquel, lo siguiente:

*"en lo que refiere a la actividad litigiosa derivada de la realización de la convocatoria N° 427 de 2016, por medio de la cual se convocó a concurso abierto a méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá, la situación es la siguiente: **"a la fecha no existe decisión judicial que decrete la suspensión provisional y/o nulidad de la convocatoria 427 de 2016. Por otro lado debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 2198 del Código General del Proceso, ninguna providencia producirá efectos, antes de haberse notificado.***

Ahora bien, atendiendo las decisiones de sala de comisionados en defensa del principio al mérito, toda vez que la Convocatoria 427 de 2016 - SED planta administrativa se encuentra en la etapa de publicación y firmeza de las listas de elegibles, se adoptó la decisión de expedir en la presente semana todas las listas de elegibles de las OPEC pendientes, cuyo cronograma planeado inicialmente se encontraba en ejecución.

Finalmente, adjunto encontrara el criterio unificado expedido por la Sala de Comisionados el día de hoy, sobre el derecho del elegible a ser nombrado una vez en

Acción de Tutela 1ª Instancia

Radicado No. 1100131090302018-0181

Sentencia: 148/2018

Accionante Soria Patricia Numpaque

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.

Decisión: Ampara derecho al debido proceso

Con base en lo antecedente se torna claro que la razón que aduce la Secretaría de Educación Distrital, motiva los no nombramientos de los concursantes, es una entelequia sin sentido, que solo propende por desconocer los derechos de quienes por mérito deberían ocupar los cargos públicos que allí se ofertaron, entre aquellos la aquí accionante, quien no solamente superó el concurso, sino que ocupó el primer puesto, estando cesante a la fecha.

Y es que no tiene razón de ser que la Secretaría de Educación Distrital, aduzca incertidumbre frente a una actividad que le es obligatoria, cuando la propia Comisión Nacional del Servicio Civil: (i) le indicó que la suspensión provisional era inexistente y (ii) que en el hipotético caso de que existiera, ello no suspendería los nombramientos, atendiendo que desde que cobra firmeza la lista de elegibles, las personas que la conforman adquieren un derecho, en especial quien aparece en el primer reglón.

A ese respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T -156 de 2018, refirió lo siguiente:

*“La jurisprudencia constitucional también **ha aclarado en este sentido que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos**[12].*

En desarrollo de esta postura, la Corte ha explicado que los actos administrativos que establecen las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración:

*“cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que **surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.***

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos ‘se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo al as leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)’. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado[13]. (...)

Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Es claro entonces, que la lista de elegibles tiene un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario, siendo un acto administrativo generador de derechos, por consiguiente, no se considera ni siquiera mínimamente válido el argumento que esgrime la Secretaría de Educación Distrital, para no proceder con el nombramiento de la accionante.

En ese orden de ideas, atendiendo que se detecta que la conducta asumida por la Secretaría de Educación Distrital, atenta contra el principio del mérito y contra los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso, igualdad y al trabajo, se ordenará al **Secretario de Educación Distrital**, que en el término de tres (3) días hábiles siguientes al momento de la notificación del presente fallo, proceda a

Acción de Tutela 1ª Instancia

Radicado No. 1100131090302018-0181

Sentencia: 148/2018

Accionante Sonia Patricia Numpaque

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación Distrital.

Decisión: Ampara derecho al debido proceso

Becerra, en el cargo para el cual concurso, aprobó y ocupó el primer puesto, esto es secretario código 440, grado 16 en la ubicación oficina asesora jurídica.

Del acatamiento del tal orden, se deberá informar al despacho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA (30) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONCOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Tutelar los derechos fundamentales constitucionales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y TRABAJO** de la ciudadana Sonia Patricia Numpaque Becerra, de acuerdo con los argumentos esgrimidos en la parte considerativa de esta decisión.

Segundo. Ordenar al Secretario de Educación Distrital, que en el término de tres (3) días contados desde el momento de la notificación del presente fallo, proceda a realizar el nombramiento en período de prueba de Sonia Patricia Numpaque Becerra, en el cargo para el cual concurso, aprobó y ocupó el primer puesto, esto es, secretario código 440 grado 16 en la ubicación oficina asesora jurídica.

Tercero. Infórmesele a la accionada, que deberá comunicar a éste despacho judicial sobre el cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia.

Cuarto. En firme esta sentencia y en caso de no ser impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión y una vez regrese procédase a su archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILSON RICARDO BERNAL DEVIA
JUEZ