



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá, D.C., 1 de agosto de 2022

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	110013336036-2022-00211-00
Accionante	:	Catalina Delvasto Salazar
Accionadas	:	Secretaría Distrital de Gobierno y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

ACCIÓN DE TUTELA
SENTENCIA

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decide el Despacho la acción de tutela interpuesta por la señora **Catalina Delvasto Salazar**, a efectos de que se protejan sus derechos fundamentales *al debido proceso, a la igualdad y al trabajo*, en razón a que mediante la Resolución 0680 del 22 de julio de 2022 se dio por terminado su nombramiento provisional en la planta de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, realizando un nombramiento en período de prueba presuntamente haciendo uso de una lista de elegibles ya caducada.

II. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES

Manifestó la accionante que el día 22 de julio de 2022 recibió una comunicación mediante la cual se le informó que por la Resolución 0680 de 22 de julio de 2022, la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D. C. nombró en periodo de prueba al señor Germán Francisco Gómez Bermúdez, en el cargo denominado Profesional Universitario, Código 219 Grado 12 de la planta global de la Secretaría mencionada.

Por este motivo, se le informó que al momento de la posesión del señor Gómez Bermúdez su nombramiento con la entidad terminaría, esto por cuanto la accionante había sido nombrada en provisionalidad desde el 11 de agosto de 2009 en el cargo para el que se efectuó el citado nombramiento.

De conformidad con el Acuerdo 20181000006046 del 24 de septiembre 2018 y de la lista determinada mediante la Resolución número 20192330119565 de 29 de noviembre de 2019, ambos actos administrativos de la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC, se encontraba vigente la lista por un período de dos (2) años. Para el efecto, la lista de elegibles para el cargo en disputa cobró ejecutoria el día 3 de junio de 2020, por lo que a la fecha de nombramiento ya había perdido vigencia.

Así, solicitó, como medida provisional, que la **Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá** suspendiera la Resolución 0680 de 22 de julio de 2022. En las pretensiones de fondo del asunto, pidió que se ordenara a las entidades accionadas abstenerse de hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución número 20192330119565 de 29 de noviembre de

2019.

2.2. TRÁMITE EN ESTA INSTANCIA

Por auto de fecha 25 de julio de 2022, el Despacho admitió la tutela y ordenó notificar a los representantes legales de la **Secretaría Distrital de Gobierno** y de la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Además, ante la solicitud de medida provisional, previo a decidir sobre su concesión, ordenó requerir a las entidades accionadas a fin de que aportaran al proceso copia de los oficios 20211021320311 y 20216001528052, nombrados en la Resolución 0680 de 22 de julio de 2022, a fin de validar las razones y las condiciones bajo las cuales se autorizó el uso de la lista de elegibles de la referencia.

Finalmente, se ordenó la notificación del señor Germán Francisco Gómez Bermúdez, nombrado a través de la Resolución 0680 de 22 de julio de 2022 y de las demás personas que conformaron la lista de elegibles de la Resolución número 20192330119565 de 29 de noviembre de 2019, para que manifestaran lo que consideraran pertinente, pues los resultados del proceso podrían afectarles.

Según las respuestas ofrecidas por las accionadas, el auto admisorio de la tutela se notificó por correo electrónico al señor Germán Francisco Gómez Bermúdez y por publicación en los sitios digitales de las entidades a las demás personas vinculadas.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.3.1. Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

El día 28 de julio de 2022, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC emitió respuesta a la acción de tutela, oponiéndose a las pretensiones, bajo las siguientes razones:

En primer lugar, indicó que su representada no tenía legitimación en la causa para actuar como sujeto pasivo de la presente acción, dado que sus facultades como institución llegaban únicamente hasta la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005.

Indicó que únicamente en casos en que quienes estuvieran ocupando cargos en provisionalidad y su permanencia se viera amenazada por el nombramiento de una lista de elegibles de carrera se encontrarán en situaciones de especial vulnerabilidad (embarazo, madres cabeza de hogar, pre pensionados, entre otros), se autorizaría al nominador a adoptar otras opciones para la garantía de los derechos de estas personas nombradas en provisionalidad; en los demás, casos, procedía de plano el nombramiento de quien estuviere en la lista de elegibles, con la correspondiente destitución del cargo del empleado en provisionalidad.

Sobre la manifestación de la accionante de ilegalidad del nombramiento por encontrarse vencida la lista de Elegibles, indicó que la fecha de vencimiento de la lista era el 2 de junio de 2022 y la autorización fue expedida el 6 de octubre de 2021, en respuesta a Radicado número 20216001528042 del 17 de septiembre de 2021 elevado por la Directora de Gestión del Talento Humano de la Secretaría Distrital de Gobierno.

Por lo expuesto, solicitó se declarara la improcedencia de la tutela respecto de la Comisión

Nacional del Servicio Civil – CNSC.

2.3.2. Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C.

El día 28 de julio de 2022, el Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. contestó la tutela, oponiéndose también a sus pretensiones, luego de hacer un recuento de los hechos, pues, en su sentir, su representada no incurrió en vulneración alguna a los derechos fundamentales reclamados.

Indicó que en su interpretación, la pretensión de la accionante estaba encaminada a que se procediera a su reintegro en provisionalidad a un cargo igual o mejor, atendiendo, según su dicho, la falta de fuerza vinculante del acto administrativo de retiro.

Así, según la jurisprudencia constitucional, la provisión de los cargos en el Estado debía realizarse a través de concursos de méritos, siendo que los ganadores de estos concursos adquirirían un derecho objetivo, que preveía la consecuente desvinculación de los empleados nombrados en provisionalidad, por lo que hasta aquí no se advertía ninguna afrenta a los derechos reclamados por la señora Catalina Delvasto Salazar.

Además de lo anterior, informó que la posición cuarta de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 20192330119565 del 29 de noviembre de 2019, quedó en firme el día 3 de junio de 2020, razón por la cual con la Resolución No. 0572 del 28 de mayo de 2021, se nombró en periodo de prueba al señor Alex Camilo Sisa Rodríguez, y ante su decisión de no manifestar su aceptación o rechazo, se expidió la Resolución 1049 del 15 de septiembre de 2021, mediante la cual se derogó dicho nombramiento.

Luego de esto, por oficio 20214105238501 de 16 de septiembre de 2021, la Secretaría Distrital de Gobierno procedió a solicitar el uso directo de la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva del empleo Profesional Universitario Código 219, Grado 12 ofertada con la OPEC 75769; requerimiento que fue atendido por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio 20211021320311 de 6 de octubre de 2021 (con anterioridad al vencimiento de la lista conformada con Resolución No. 20192330119565), con el cual indicó que era posible hacer uso de la lista con el elegible de la posición número 5, esto es, con el señor Germán Francisco Gómez Bermúdez, quien fue nombrado en periodo de prueba mediante la Resolución 0680 de 22 de julio de 2022.

Por estas razones, consideró que no se había incurrido en vulneración alguna, por lo que solicitó al despacho negar el amparo deprecado.

2.4. ELEMENTOS PROBATORIOS

Se tienen como elementos de prueba:

- Certificación laboral de la señora Catalina Delvasto Salazar, en la que consta su nombramiento en provisionalidad.
- Acuerdo 20181000006046 del 24 de septiembre 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
- Resolución número 20192330119565 de 29 de noviembre de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
- Resolución 0680 de 22 de julio de 2022, por la que se realiza un nombramiento en período de prueba y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad.
Copia de los oficios 20211021320311 y 20216001528052 de 2021, por los que se solicitó y se autorizó el uso de lista de elegibles.

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017, este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se concreta en establecer si la Secretaría Distrital de Gobierno y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC han incurrido en alguna vulneración a los derechos fundamentales *al debido proceso, a la igualdad y al trabajo*, en razón a que mediante la Resolución 0680 del 22 de julio de 2022 se dio por terminado el nombramiento provisional de la señora Catalina Delvasto Salazar en la planta de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, realizando un nombramiento en período de prueba presuntamente haciendo uso de una lista de elegibles que ya no se encontraba vigente.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho tendrá en cuenta los siguientes aspectos:

3.3. Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular y concreto

En la Sentencia SU-913 de 2009 se expone que una vez en firme el acto administrativo que contiene la lista de elegibles, no puede ser modificado por la Administración, sin perjuicio de una posible impugnación en Sede Judicial, así:

“(…) 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, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló 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.

(…)

Pues bien, 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 las personas que la conforman. (…)”¹

3.4. De los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido sobre la procedencia de la acción de tutela de aquellas personas que ocupan el primer lugar de la lista de elegibles a ser nombrado por la entidad nominadora.

En este sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-133 de 2016 sostuvo la procedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

¹ Página 145 de la Sentencia SU 913 de 2009

“(...) 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. (...)”²

No obstante, en los casos en los cuales los demás aspirantes ocupan un lugar diferente al primero de la lista y existen vacantes ofertadas por la entidad nominadora en el Concurso de Méritos, se ha insistido en el respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respetivo concurso y superaron sus exigencias, así:

*“(...) En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes o ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 “Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. **En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo**”.*

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en los cargos que fueron objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y la garantía de su prestación efectiva, sino el respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respetivo concurso y superaron sus exigencias.³

*“(...) **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.**”⁴(Negrilla y Subrayado fuera de texto).*

3.5. Derecho al Debido Proceso Administrativo

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que los integrantes de la comunidad, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución.

La jurisprudencia de la Corte ha definido el debido proceso administrativo como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los

² Sentencia T 133 de 2016

³ Sentencia T 654 del 5 de septiembre de 2011 Corte Constitucional Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁴ Sentencia SU 913 del 11 de diciembre de 2009 Corte Constitucional Magistrado Juan Carlos Henao Pérez.

administrados”⁵

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”⁶; garantías que deben ser atendidas por la administración so pena de concretar la vulneración de los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción).

3.6. Subsidiariedad

La subsidiariedad refiere a la posibilidad de acudir a este mecanismo procesal para dirimir el conflicto jurídico, sin perjuicio de los medios ordinarios judiciales ordinarios, en sede de protección de derechos fundamentales, siendo desde este punto de vista, la acción de tutela el mecanismo idóneo por excelencia para tal fin.

Procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, como mecanismo transitorio, cuando los medios judiciales ordinarios para la satisfacción de tal pretensión sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, condiciones que se analizan bajo las circunstancias particulares del caso concreto

En sede de sentencia de unificación, la Corporación Constitucional, también ha pregonado la procedencia de la tutela cuando las entidades se niegan a acudir a las listas de elegibles para la provisión de cargo público, en los siguientes términos:

“(…) existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución.”⁷

3.7. Derecho al trabajo

El trabajo, considerado no solo como derecho fundamental sino también como obligación social, goza de una especial protección del Estado que supone, necesariamente, la garantía de su realización en *condiciones dignas y justas* (C.P. art. 25). Pero esta noción de dignidad y justicia no puede concebirse en forma abstracta y meramente axiológica, por cuanto su reconocimiento en el texto Constitucional la reviste, autónomamente, de eficacia jurídica. Sin embargo, dada la amplitud e indeterminación de esta cláusula, lo cierto es que sus elementos conceptuales deberán ser concretados y puntualizados por el intérprete, siempre bajo la égida de un orden colectivo fundado en el respeto de la dignidad humana.

La Corte Constitucional en varias oportunidades ha precisado los aspectos integrantes del trabajo como derecho y obligación social en condiciones *dignas y justas*, y de ellos destacó

⁵ Sentencia T – 010 de 2017.

⁶ Sentencia C-214 de 1994

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-613 de 2002.

los siguientes: (i) proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo⁸, (ii) pago completo y oportuno de salarios⁹, (iii) libertad de escoger sistema prestacional, específicamente en cuanto al régimen de cesantías¹⁰, (iv) asignación de funciones e implementos de trabajo¹¹, (v) no reducción del salario¹², (vi) aplicación del principio según el cual, *a trabajo igual, salario igual*¹³, (vii) ausencia de persecución laboral¹⁴ y, (viii) ofrecimiento de un ambiente adecuado para el desempeño de las tareas¹⁵.

3.2.3. Caso Concreto

En primera medida, el Despacho advierte que no se decidirá favorablemente la solicitud de medida provisional, toda vez que, evaluadas las respuestas emitidas, ya se cuenta con los elementos suficientes para tomar una decisión de fondo y, por tal razón, se haría innecesario su decreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, además, resulta evidente que la solicitud de la medida provisional en este caso constituye precisamente la misma pretensión principal objeto de esta acción constitucional, esto es, la pretensión de sacar del ordenamiento la Resolución 0680 de 22 de julio de 2022.

Siguiendo con el análisis del caso particular, el Despacho encuentra probado que, a la fecha de presentación de esta acción constitucional, la señora Catalina Delvasto Salazar se encontraba nombrada en provisionalidad en la Secretaría Distrital de Gobierno; además, que la **Resolución 0680 de 22 de julio de 2022** nombró al señor Germán Francisco Gómez Bermúdez para ocupar, en período de prueba, el cargo que actualmente ejerce la accionante, por lo que al momento de la posesión de aquella persona, sigue la desvinculación laboral de la señora Catalina Delvasto Salazar.

Está demostrado que a raíz del Acuerdo 20181000006046 del 24 de septiembre 2018 celebrado entre la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. se adelantó concurso público de méritos y para el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 12, ofertado con la OPEC 75769, se conformó lista de elegibles por la **Resolución número 20192330119565 de 29 de noviembre de 2019**.

Esta resolución adquirió firmeza el día 3 de junio de 2020 y, como consecuencia de los términos del Acuerdo generador, su vigencia se extendía por dos (2) años, esto es, hasta el **2 de junio de 2022**. Es por esta razón que, en principio, podría afirmarse que la Resolución 0680 de 22 de julio de 2022, de acuerdo con su fecha de expedición, realizó un nombramiento fuera de la vigencia de la lista de elegibles.

Sin embargo, en este punto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015:

“Artículo 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo

⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-519 de 1997 y T-026 de 2001 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-234 de 1997, T-170 de 1998, T-651 de 1998, T-045 de 1999, T-929 de 1999, T-261 de 2000, T-744 de 2000, T-064 de 2001, T-191 de 2001, T-375 de 2001 y T-750 de 2001, entre muchas otras.

¹⁰ Cfr. Sentencias T-276 de 1997, T-602 de 1999 y T-762 de 2000.

¹¹ Cfr. Sentencias T-125 de 1999 y T-321 de 1999.

¹² Cfr. Sentencia T-266 de 2000.

¹³ Cfr. Su-519 de 1997 y T-644 de 1998

¹⁴ Sentencia T-362 de 2000

¹⁵ Cfr. Sentencias T-096 de 1998, T-208 de 1998 y T-584 de 1998, entre otras.

reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

*4. Con la persona que **al momento en que deba producirse el nombramiento** ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.*

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad” (resaltado fuera de texto).

De la norma en cita, debe resaltarse que el derecho generado por el concurso de méritos se da a partir del momento en que *la entidad deba nombrar*, esto es, cuando se encuentre disponible la vacante ofertada y para la cual el ocupante de la lista de elegibles se postuló.

En concordancia con esta disposición, la Corte Constitucional encontró que:

“Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias”¹⁶.

Así las cosas, el derecho en cabeza de quien participó en el concurso de méritos y fue incluido en la lista de elegibles se causa a partir del momento en que (i) cuenta con la posición privilegiada, según los cargos vacantes; y ii) existe o se causa la vacante en vigencia de la lista.

Así, sería desacertado concluir que el nombramiento efectuado a través de la Resolución 0680 de 22 de julio de 2022 se hizo fuera de la vigencia de la lista de elegibles, pues téngase en cuenta que la persona que había ocupado el cuarto lugar de la lista de elegibles fue nombrada por Resolución 572 de 28 de mayo de 2021 y por Resolución 1049 de 15 de septiembre de 2021 se derogó tal nombramiento, ante la manifestación de no aceptación.

Ahora, como consta de los oficios 20211021320311 y 20216001528052 de 2021, este último expedido el 6 de octubre de 2021, la Secretaría Distrital de Gobierno solicitó el uso de la lista de elegibles, aún vigente, y obtuvo aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC; por tanto, bien puede deducirse que, al menos desde la autorización de uso de la lista de elegibles, surgió el derecho al nombramiento del señor Germán Francisco Gómez Bermúdez, situación que no puede ser desconocida, toda vez que era a la Administración a la que le correspondía actuar con celeridad para efectuar el nombramiento en un término razonable y no con más de ocho meses de retardo desde cuando debía hacerlo.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Así, en palabras del Consejo de Estado:

“También ha precisado que, en los casos en que se logre establecer que un concursante tiene derecho a ocupar un determinado cargo según el orden descendente de la lista de elegibles, pero su nombramiento no se efectuó por razones ajenas a su voluntad, bien sea atribuibles a la administración o incluso a decisiones judiciales, hay lugar a ordenar su nombramiento, pese a que la vigencia del aludido registro haya expirado.

Esta postura (i) protege los derechos fundamentales de quienes, luego de participar en el concurso, se han ganado el derecho al cargo y por motivos que no les son imputables, su nombramiento no puede llevarse a cabo dentro del término de vigencia del registro y (ii) no permite que se normalice el uso extemporáneo de las listas de elegibles, en desmedro de los intereses legítimos que les asiste a quienes aspiran a participar en nuevos concursos”¹⁷.

Esto implica que, contrario a lo manifestado por la accionante, si bien la lista de elegibles a la fecha ya no se encuentra en firme para las vacantes que lleguen a presentarse, para el momento en que debía ser nombrada la persona que ocupó el quinto lugar de la lista sí se encontraba vigente y, por tanto, no podría atribuirse a los beneficiarios de la misma la tardanza.

Por otra parte, el Despacho observa que este asunto resulta de alta complejidad, teniendo en cuenta que, si bien en principio en esta sede el debate puede resolverse bajo la exposición ya realizada, la pretensión de la señora Catalina Delvasto Salazar requiere un desarrollo probatorio y más técnico, por lo que la acción de tutela, en su informalidad, no resultaría suficiente para determinar, paso a paso, cómo se vería afectada la legalidad del acto administrativo ahora atacado a la luz de las normas propias y la jurisprudencia del procedimiento ordinario.

Por este motivo, la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que le da la posibilidad, inclusive, de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo atacado, para ofrecer mayores garantías durante el procedimiento. Además, debe tenerse en cuenta que en este caso debe promoverse una litis completa, teniendo en cuenta que no solo se propugna por la disputa de la accionante con la administración, sino que también entrarían en pugna los derechos de quien fue nombrado por la Resolución 0680 de 22 de julio de 2022.

Es por este motivo que si la accionante considera que la Resolución 0680 de 22 de julio de 2022 se encuentra viciada y, por tanto, es viable cuestionar su presunción de legalidad, debe acudir al medio de control dispuesto por la Ley 1437 de 2011 a fin de solventar adecuadamente su inconformidad.

En este sentido, existe un mecanismo judicial idóneo para trasladar el debate, que no resulta desproporcionado, máxime cuando la señora Catalina Delvasto Salazar no demostró encontrarse en una situación de extrema indefensión que implicara una intervención más profunda de parte del juez constitucional. Por lo tanto, la decisión en esta sede será declarar improcedente el amparo, por incumplirse con el requisito de subsidiariedad.

Al respecto, la Corte Constitucional ha previsto que, en cuanto a los funcionarios en provisionalidad que son sujetos de especial protección:

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de segunda instancia de fecha 5 de agosto de 2021 en proceso de nulidad y restablecimiento de derecho con radicación 15001-23-33-000-2016-00506-01(4917-19). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

“Esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”¹⁸

Así, al no encontrarse la accionante, como ya se dijo, en una situación particular, puede acudir al procedimiento ordinario y así sea el juez natural quien decida la correspondencia del derecho.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, por incumplirse con el requisito de subsidiariedad.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a los correos electrónicos:

catalina.delvasto@gobiernobogota.gov.co

notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

notifica.judicial@gobiernobogota.gov.co

german.udea.27@gmail.com

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría Distrital de Gobierno y a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la publicación de esta sentencia en sus páginas Web, a fin de poner esta decisión en conocimiento de las personas que conformaron la lista de elegibles para la OPEC 75769 del proceso de selección 740-2018 Distrito Capital.

En firme la presente providencia y en el evento en que no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

JUEZ

JPMP

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2017.

Firmado Por:
Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Juez
Juzgado Administrativo
036
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **14fd9545dea83c4f6e39f2ffff0c93b9011e49880c8c5f82b33b14c81a30ffe7**

Documento generado en 01/08/2022 02:40:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>