

Sentencia T-300/20

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Accionante fue nombrada en el cargo para el cual concursÃ³

Referencia: Expediente T-7.598.926

AcciÃ³n de tutela instaurada por Tania Barrera RodrÃguez contra la SecretarÃa Distrital de Hacienda y la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

BogotÃ, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisi3n de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero P3rez, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, espec3ficamente las previstas en los art3culos 86 y 241 numeral 9 de la Constituci3n Pol3tica y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el tr3mite de revisi3n de las sentencias del 12 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito Judicial de Bogot3, y del 23 de agosto del 2019, emitida por la Secci3n Cuarta Subsecci3n 3 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvieron la acci3n de tutela interpuesta por Tania Barrera Rodr3guez contra la Secretar3a Distrital de Hacienda y la Comisi3n Nacional del Servicio Civil -en adelante CNSC-.1

I. ANTECEDENTES

En seguida, se exponen los hechos relevantes, las decisiones de instancia y las actuaciones adelantadas en Sede de Revisi3n.

1. Hechos relevantes2 y fundamentos de la solicitud de amparo

El 28 de junio de 2019, Tania Barrera Rodr3guez present3 acci3n de tutela contra la Secretar3a Distrital de Hacienda y la Comisi3n Nacional del Servicio Civil, invocando la protecci3n de sus derechos al debido proceso administrativo en los procesos de selecci3n en conexidad con el derecho al acceso a cargos p3blicos y el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos p3blicos. En su criterio, la vulneraci3n de sus

garantías se debe a que, hasta el momento de la interposición de la acción de tutela, no había sido nombrada a pesar de que ocupó el puesto número 1 de la lista de elegibles de la Convocatoria Número 328 de 2015, para el cargo de Profesional Especializado código 222, grado 24 de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) N° 212859 de la mencionada Secretaría. En seguida, se enuncian los hechos relevantes del caso.

1.1. La accionante participó en la Convocatoria Número 328 de 2015 para ocupar el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 24 de la Secretaría Distrital de Hacienda. Una vez superó todas las pruebas y etapas del concurso de méritos, ocupó el primer puesto de la lista de elegibles, tal y como consta en la Resolución No. 20172130020625 del 23 de marzo de 2017, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 212859, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 24, del Sistema General de Carrera de la Secretaría Distrital de Hacienda, ofertado a través de la Convocatoria No. 328 de 2015 -SDH.¶3

1.2. En el 2017, se interpusieron diferentes acciones de simple nulidad frente al Acuerdo 542 de 2015.4 En una de ellas, la señora Clara Cecilia López Barragán solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del mismo, argumentando la ilegalidad del acto de apertura por no contar con la firma del Secretario de Hacienda del Distrito.

1.3. Dicha petición fue acogida favorablemente por el Consejo de Estado que, mediante Auto del 29 de marzo de 2017, ordenó a la CNSC suspender la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 328 de 2015 (Acuerdo 542 de 2015), y en consecuencia, abstenerse de continuar con la etapa de elaboración y publicación de las listas de elegibles, hasta que se profiera la decisión de fondo en el presente asunto.¶5

1.4. Dos años después, el 7 de marzo de 2019, el Consejo de Estado revocó la medida cautelar decretada en el Auto del 29 de marzo de 2017. Luego, el 11 de marzo del mismo año, la señora Elisa Bibiana Carrillo presentó solicitud de aclaración frente al Auto del 7 de marzo de 2019, de la cual desistió dos meses más tarde.⁶

1.5. El Auto del 7 de marzo de 2019 fue notificado por estado el 15 de marzo del mismo año. Teniendo en cuenta lo anterior, la CNSC continuó con el trámite correspondiente y, en consecuencia, el 26 de marzo del mismo año, publicó en su sitio Web las listas de elegibles.⁷ Según dicha entidad, la Secretaría no presentó ninguna solicitud de exclusión; de manera que operó la firmeza de la lista de elegibles, en los términos previstos en el artículo 8º del Acuerdo 562 de 2016, la que comunicó la Secretaría Distrital de Hacienda, mediante oficio No. 20192130154161 del 29 de marzo de 2019.⁸

1.6. No obstante lo anterior, el 28 de marzo de 2019, la Secretaría Distrital de Hacienda pidió a la CNSC “esperar el término legal para dar continuidad al proceso del concurso de méritos de la Secretaría Distrital de Hacienda, hasta tanto la citada providencia proferida el 7 de marzo se encuentre ejecutoriada.”⁹ Dicha petición estuvo fundada en la solicitud de aclaración que se interpuso frente a dicho auto. El 29 de marzo de 2019, la CNSC respondió negativamente; en su criterio, la providencia judicial que levantó la medida cautelar quedó ejecutoriada, aun cuando estuviera pendiente por resolver la solicitud de aclaración.¹⁰

1.7. El 12 de abril de 2019, la Secretaría Distrital reiteró a la CNSC “la solicitud de no continuar con la etapa correspondiente del concurso de méritos, convocatoria 328 de 2015 “SDH, hasta tanto quede ejecutoriada el referido Auto de revocatoria del Consejo de Estado.” Explicó que:

“[!] ateniendo a la disparidad de posiciones jurídicas expuestas tanto por la CNSC

como por nuestra entidad, la Direcci3n Jur3dica de esta Secretar3a solicit3, mediante correo electr3nico del 28 de marzo de 2019, a la Secretar3a de la Secci3n Segunda del Consejo de Estado informar si el auto de fecha 7 de marzo de 2019 proferido dentro del proceso 2016-01189 se encuentra ejecutoriado y en firme.

Mediante correo electr3nico de fecha 5 de abril de 2019, la Secretar3a de la Secci3n Segunda responde que “contra ese auto se solicit3 aclaraci3n o correcci3n del mismo y el proceso entr3 al despacho el 22 de marzo de 2019 para resolverla. Es de aclarar, que de acuerdo a lo establecido en el art3culo 302 del C3digo General del Proceso: cuando se pida aclaraci3n o complementaci3n de una providencia solo quedar3 ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.”11

Por 3ltimo, reiter3 que esa es la postura asumida por la Direcci3n Jur3dica de dicha Secretar3a.

1.8. El 15 de abril de 2019, la accionante present3 un derecho de petici3n ante la Secretar3a Distrital de Hacienda, solicitando informaci3n sobre el tr3mite de su nombramiento en periodo de prueba. Al d3a siguiente, la Secretar3a Distrital de Hacienda le inform3 que “hasta tanto el Consejo de Estado no se pronuncie respecto a la aclaraci3n del Auto en menci3n, no es posible que la Secretar3a contin3e con las actividades relacionadas con la convocatoria.”12

1.9. El 26 de abril de 2019, la accionante solicit3 a la CNSC informaci3n sobre el estado de la Convocatoria 328 de 2015.15 En respuesta, el 27 de mayo del mismo a3o, se le indic3 que se present3 una solicitud de aclaraci3n frente al Auto del 7 de marzo de 2019 y, en raz3n a ello, no se encuentra ejecutoriado, en los t3rminos establecidos en el Art3culo 302

del CGP.¹⁶ Explicó que «es necesario esperar el término legal para que la Secretaría Distrital de Hacienda de continuidad al proceso de nombramiento y posesión en desarrollo del concurso de méritos.»¹⁷ También se le dijo que la lista de elegibles para el empleo en el cual concursó cobró firmeza el 26 de marzo de 2019, «teniendo en cuenta que no hubo solicitud de exclusión por parte de la Comisión de Personal de la Secretaría Distrital de Hacienda.»¹⁸

1.10. El 28 de junio de 2019, Tania Barrera Rodríguez presentó acción de tutela contra la Secretaría Distrital de Hacienda y la CNSC, en la que solicitó al juez de tutela: (i) proteger los derechos invocados, (ii) ordenar a la Secretaría Distrital de Hacienda expedir el acto de su nombramiento en periodo de prueba de en el cargo para el cual concursó y quedó en el puesto número 1 de la lista de elegibles; y, ordenar a la parte accionada que le comunique una vez se lleve a cabo dicho nombramiento.¹⁹

1. Trámite instancia y respuesta de los accionados

2.1. El 3 de julio de 2019, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. admitió la acción de tutela y ordenó vincular al proceso «a quien en este momento está ocupando en provisionalidad el cargo al que aspira ser nombrada la aquélla accionante para que si lo considera pertinente haga parte dentro de los dos (2) días siguientes». Asimismo, corrió traslado a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.²⁰

2.2. CNSC. El 8 de julio de 2019, Byron Adolfo Valdivieso Valdivieso, en calidad de Asesor Jurídico, solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva. Lo anterior, teniendo en cuenta que la competencia de la CNSC «es establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera, pero una vez en firme la lista de elegibles la competencia es de la entidad nominadora, esto es, de la Secretaría Distrital de Hacienda -SDH-»²¹

2.3. Secretaría Distrital de Hacienda.²² El 8 de julio de 2019, Luis Carlos Moreno Erazo, en calidad de Asesor de la Dirección Jurídica, pidió que se declare la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Para sustentar su solicitud se refirió a tres razones principales. Primero, afirmó que «la accionante podía solicitar que se le tuviera como coadyuvante dentro del proceso de simple nulidad que se adelanta contra la Convocatoria No. 328 de 2015 -Concurso de Méritos de la SDH, con el fin de exponer los argumentos que considerara pertinentes para la defensa de los derechos que considera vulnerados».²³ Segundo, manifestó que el Auto del 7 de marzo de 2019, en el cual el Consejo de Estado levantó la medida cautelar decretada en el Auto del 29 de marzo de 2017, aún no está ejecutoriado y, en consecuencia, la acción de tutela se torna improcedente pues no está prevista para suprimir los trámites normales del proceso judicial de simple nulidad y de sus medidas cautelares.²⁴ Por último, indicó que no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable «que torne procedente la acción de tutela de manera transitoria».²⁵

Además, insistió en que «no es cierto, como lo afirma la accionante, que la Secretaría Distrital de Hacienda este en obligación de nombrarla y posesionarla, pues como se concluye, la revocatoria del Auto del 29 de marzo de 2017 aún no ha cobrado firmeza y en ese sentido, no se encuentra sustento jurídico que habilite a esta entidad para continuar con la etapa correspondiente en el concurso de méritos».²⁶ También informó que «el cargo denominado Profesional Especializado Código 222 Grado 24, correspondiente a la OPEC 212859, no se encuentra ocupado».²⁷

1. Decisiones objeto de revisión

3.1. El 12 de julio de 2019, el Juzgado Treinta y Cinco (35) administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. tuteló los derechos invocados. Para sustentar su decisión afirmó que:

â€œcuando se superan todas las etapas propias de un concurso de mÃ©ritos y se expide la lista de elegibles, una vez notificada y ha adquirido la firmeza en la ley, se tiene un derecho adquirido, y por tanto, se debe expedir el acto administrativo de carÃ¡cter particular que ordena la provisiÃ³n del empleo.â€²⁸

El 17 de julio de 2019, la SecretarÃ­a Distrital de Hacienda informÃ³ al Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito Judicial de BogotÃ¡ D.C. el cumplimiento de lo ordenado, mediante Oficio No. 2019EE134717. AnexÃ³ fotocopia de la ResoluciÃ³n No. SDH-000155 del 16 de julio de 2019, â€œpor la cual se ordena dar cumplimiento a fallo proferido en la AcciÃ³n de Tutela No. 11001-33-36-035-2019-00184-00, Accionante: Tania Barrera RodrÃ­guezâ€.

3.2. El 23 de agosto de 2019, la SubsecciÃ³n A SecciÃ³n Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocÃ³ la decisiÃ³n, luego de que la SecretarÃ­a Distrital de Hacienda impugnara la decisiÃ³n del juez de primera instancia.²⁹ En la Sentencia se concluyÃ³ que la lista de elegibles no se encontraba en firme, â€œhabida consideraciÃ³n que si el auto que revocÃ³ la medida cautelar no estÃ¡ ejecutoriado entonces debe entenderse que la Convocatoria continÃºa suspendida conforme al artÃ­culo 298 del CÃ³digo General del Proceso y, por ello, dicha entidad [la CNSC], tenÃ­a que abstenerse de continuar con la etapa de elaboraciÃ³n y publicaciÃ³n de las listas de elegibles.â€³⁰

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia y procedencia de la acciÃ³n de tutela

1.1. Esta Corte es competente para conocer la sentencia objeto de revisi3n, de conformidad con lo establecido en los art3culos 86 y 241 numeral 9 de la Constituci3n Pol3tica, en los art3culos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 18 de octubre de 2019, proferido por la Sala de Selecci3n N3mero Diez, que decidi3 escoger para revisi3n el expediente de la referencia.

1.2. La acci3n de tutela estudiada cumple con los requisitos de procedibilidad. En cuanto al requisito de legitimaci3n, por un lado, la se3ora Tania Barrera Rodr3guez puede invocar, en nombre propio, el amparo de sus garant3as, en consonancia con lo afirmado en la Constituci3n, que dice que toda persona tiene la â€œacci3n de tutela para reclamar ante los jueces (â€) por s3 mismaâ€ la protecci3n de sus derechos (Art. 86, Inc. 1Âº, CP).31 Y, por otro lado, la solicitud de protecci3n constitucional se puede interponer contra la Secretar3a Distrital de Hacienda y la CNSC, ambas de naturaleza p3blica, pues se trata de entidades susceptibles de ser sujeto pasivo de la acci3n de tutela (Arts. 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991). Adem3s, se constata, frente a la primera, que se trata de la autoridad nominadora, es decir, a la que le corresponde realizar el nombramiento del cargo para el cual concurs3 la accionante. Y, con respecto a la CNSC, por ser la â€œresponsable de la administraci3n y vigilancia de las carreras de los servidores p3blicos [â€)]â€ (Art. 130, C.P.) y ser â€œun 3rgano de garant3a y protecci3n del sistema de m3rito en el empleo p3blico en los t3rminos establecidos en la presente ley [â€)]â€ (Art. 7Âº, Ley 909 de 2004).32

1.2.1. Tambi3n se encuentra satisfecho el principio de inmediatez, pues la acci3n se interpuso en un t3rmino oportuno y razonable, teniendo en cuenta que (i) la 3ltimas actuaciones de parte de la accionante ocurrieron el 26 y 27 de abril del mismo a3o, cuando solicit3 a la CNSC y a la Secretar3a Distrital de Hacienda, respectivamente, informaci3n sobre el estado de la Convocatoria 328 de 2015; y, (ii) las respuestas de parte de las entidades accionadas a dichas peticiones se dieron el 9 y 27 de mayo del 2019. Es decir que tan solo transcurri3 un mes desde el momento en que a la accionante le fue informado que su nombramiento no se llevar3a a cabo hasta tanto no estuviere ejecutoriado el Auto del 7

de marzo de 2019 y la radicaci3n de la acci3n de tutela el 28 de junio de 2019.

1.2.2. Por 3ltimo, se cumple con el requisito de subsidiariedad. Si bien en principio podr3a considerarse que procede la acci3n de cumplimiento, mediante la cual â€œToda persona podr3 acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativosâ€ (Art. 1Â°, Ley 393 de 1997), ese mecanismo â€œno proceder3 para la protecci3n de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acci3n de Tutela.â€ (Art. 9, Ley 393 de 1997). Sobre el particular se reitera que la Sala Plena de esta Corporaci3n, en la Sentencia C-1194 de 2001, afirm3 que:

â€œVarias son las hip3tesis de vulneraci3n de los derechos por la inacci3n de la administraci3n que pueden presentarse al momento de definir si procede o no la acci3n de cumplimiento. A saber: i) que la inacci3n de la administraci3n amenace o vulnere derechos fundamentales de rango constitucional, es decir, derechos tutelables; ii) que la inacci3n de la administraci3n amenace o vulnere derechos de rango constitucional que no son tutelables en el caso concreto; iii) que la inacci3n de la administraci3n amenace o vulnere derechos de rango legal; iv) que la inacci3n de la administraci3n no sea correlato de un derecho, sino que se trate del incumplimiento de un deber espec3fico y determinado contenido en una ley o acto administrativo.

De conformidad con la legislaci3n vigente, en la primera hip3tesis claramente lo que procede es la acci3n de tutela, seg3n lo que establece el art3culo 86 de la Carta, a menos que, dado el car3cter subsidiario de la acci3n de tutela, exista otra acci3n judicial que resulte efectiva para la protecci3n del derecho en cuesti3n.â€33

Con base en lo anterior y en consideraci3n a que no existe otro mecanismo judicial por medio del cual la accionante pueda solicitar la protecci3n de sus derechos fundamentales al

debido proceso administrativo en los procesos de selección en conexidad con el derecho al acceso a cargos públicos y el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos, se concluye la procedencia de la acción de tutela.

2.1. Acorde con los antecedentes expuestos, la Sala Segunda de Revisión resolverá el siguiente problema jurídico: ¿La Secretaría Distrital de Hacienda y la CNSC vulneraron los derechos al debido proceso administrativo en los procesos de selección en conexidad con el derecho al acceso a cargos públicos, al dejar de nombrar a una persona que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, en razón a debates interpretativos sobre la firmeza de una providencia judicial?³⁴

En Sede de Revisión, se tuvo acceso a la Resolución No. SDH-000403 del 14 de noviembre de 2019, a través de la cual se hace un nombramiento en período de prueba de la accionante.³⁵ Dicho documento, de naturaleza pública, se encuentra disponible en la página de internet (web) de la Secretaría Distrital de Hacienda, en la sección en la que se publican las resoluciones de nombramiento. Con base en ello, la Sala concluye que se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, como pasa a explicarse.

1. Carencia actual de objeto por hecho superado frente a las pretensiones planteadas por la señora Tania Barrera Rodríguez en la acción de tutela

3.1. Se concluye que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado,³⁶ teniendo en cuenta que la vulneración de derechos expuesta por la accionante cesó y sus pretensiones fueron satisfechas.³⁷ Lo anterior, debido a las siguientes razones. Primera, hubo una variación respecto de los hechos que motivaron la acción de tutela, dado que la Secretaría Distrital de Hacienda profirió la Resolución No. SDH-000403 del 14

de noviembre de 2019, por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba. Segunda, con esa actuación, se satisface íntegramente las pretensiones de la demandante; y, tercera, se comprueba que dicha satisfacción es consecuencia de una conducta llevada a cabo por la mencionada Secretaría.

3.2. En efecto, la Sala de Revisión tuvo la oportunidad de constatar en la página de internet (web) de la Secretaría Distrital de Hacienda que se profirió la Resolución No. SDH-000403 del 14 de noviembre de 2019, por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba. En esta se dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º. Nombrar en período de prueba dentro de la Carrera Administrativa a TANIA BARRERA RODRÍGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.144.847 para desempeñar el cargo de Profesional Especializado código 2222 grado 24, Despacho del Director de Informática y Tecnología dentro de la planta globalizada de la Secretaría Distrital de Hacienda, de acuerdo con la parte considerativa de la presente resolución, con una asignación básica mensual de \$4.007.126.”

3.3. En las consideraciones de la mencionada Resolución, se explicó que dicho acto se profirió después de que el Consejo de Estado resolvió la acción de nulidad simple que fue interpuesta por varios ciudadanos en contra de la Convocatoria 328 de 2015. Al respecto, dijo “con la expedición de la mencionada sentencia se resuelve de fondo y de manera definitiva el objeto del proceso y esta Secretaría debe continuar con las acciones tendientes a cumplir con el trámite de la mencionada convocatoria.” De manera que, con la expedición de dicho acto administrativo cesa la negativa a reconocer los derechos de la accionante y se avanza hacia la plena satisfacción de las garantías invocadas. La Secretaría de Hacienda reconoce los derechos de la señora Tania Barrera Rodríguez al debido proceso administrativo en los procesos de selección en conexidad con el derecho al acceso a cargos públicos y el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos.

Así lo hizo mediante una Resolución vigente desde finales del año pasado, en la que se dispone que la decisión adoptada debe ser comunicada a la accionante, en los siguientes términos:

“Artículo 3°. La señora TANIA BARRERA RODRÍGUEZ, de conformidad con los artículos 2.2.5.5.6 y 2.2.5.7.1 del Decreto 1083 de 2015, tendrá diez (10) días hábiles, a partir de la comunicación del nombramiento que realice la Subdirección del Talento Humano, para manifestar si acepta y diez (10) días hábiles para posesionarse, los cuales se contarán a partir de la fecha de la aceptación.”

Con base en lo anterior, la Sala evidencia que se encuentran satisfechas las pretensiones segunda y tercera formuladas por la accionante, pues la Resolución fue expedida y en ella misma se dispone su comunicación y cumplimiento.³⁸ Además, se constata que desapareció la razón por la cual la Secretaría Distrital de Hacienda no había efectuado el nombramiento de la accionante en el cargo para el cual concursó, toda vez que el Consejo de Estado resolvió de fondo la acción de nulidad simple que varios ciudadanos formularon en contra de la Convocatoria 328 de 2015. En consecuencia, se configuran los elementos para declarar la carencia actual de objeto en el caso concreto, dado que se corrobora que los derechos de la accionante están siendo garantizados con la expedición y la consecuente comunicación de la Resolución No. SDH-000403 del 14 de noviembre de 2019, “por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba”.

3.5. Si bien esta Sala se abstendrá de analizar el fondo del asunto, se considera pertinente reiterar que “cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, las personas que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido [a ser nombrado en periodo de prueba] en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.”³⁹ No obstante, se

considera que la decisión de la Secretaría Distrital de espera el término legal para dar continuidad al proceso del concurso de méritos de la Secretaría Distrital de Hacienda, hasta tanto la citada providencia proferida el 7 de marzo se encuentre ejecutoriada, no configura una actuación irregular o abiertamente caprichosa. Lo anterior, en la medida que ello obedeció a una interpretación sobre la ejecutoria de una providencia judicial emanada de la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo, comprensión sobre la que la Corte no efectuará manifestación alguna.

3.6 Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de Revisión revocará la decisión del 23 de agosto de 2019 proferida por la Subsección A Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que revocó la sentencia del 12 de julio de 2019 emitida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en la que se tutelaron los derechos invocados. En su lugar, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que la parte accionada llevó a cabo las actuaciones necesarias para satisfacer íntegramente las pretensiones de la accionante.

1. Síntesis de la decisión

II. DECISIÓN

Se reitera que un juez de tutela puede abstenerse de dar órdenes de protección, incluso ante amenaza o violación probada, cuando las razones que la causan se superaron, removieron o corrigieron.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión del 23 de agosto de 2019 proferida por la Subsección A Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que revocó la sentencia del 12 de julio de 2019 emitida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. en la que se tutelaron los derechos invocados. En su lugar, DECLARAR LA CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, conforme con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁNCHEZ MENDOZA

Secretaria General

1 La Corte Constitucional, mediante Auto del 18 de octubre de 2019 proferido por la Sala de Selección número Diez, conformada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, seleccionó para revisión el expediente de la referencia, con base en el criterio objetivo de exigencia de aclarar el contenido y alcance de

un derecho fundamental.â€

2 Los hechos relevantes presentados en esta secci3n tienen sustento probatorio en todo el expediente, tanto en el cuaderno del juez de primera instancia como en el de segunda. Es decir, no se trata tan s3lo de un recuento de lo afirmado por el accionante en el escrito de tutela.

3 Cuaderno de Primera Instancia, folios 8 y 9.

4 Acci3n de simple nulidad 11001032500020160098800. Radicaci3n Interna: 4469-206. Demandante: Gustavo Adolfo BriceÃ±o Patarroyo. Demandadas: CNSC y SecretarÃa Distrital de Hacienda. A este proceso se acumularon 52 demandas presentadas en contra del Acuerdo 542 de 2015, con autos del 16 de mayo de 2017, 22 de junio de 2017, 11 de julio de 2018 y 14 de agosto de 2018.

5 Auto del 29 de marzo de 2017, proferido por la Subsecci3n B Secci3n Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra VÃ©lez. Cuaderno de Primera Instancia, folio 10 (reverso).

6 Con el fin de determinar la fecha de esta actuaci3n procesal, el Despacho de la Magistrada Ponente consult3 el siguiente enlace:

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=CGq2nwb0MRJv20XhzRKTO19W1U0%3d> Con base en la informaci3n disponible ahÃ, se corrobor3 que el 24 de mayo de 2019, la solicitante desisti3 de la petici3n de aclaraci3n frente al Auto del 7 de marzo del mismo aÃ±o.

7 AsÃ consta en el pantallazo del sitio web de la CNSC, que public3 un aviso informativo en el que comunic3 el levantamiento de la medida cautelar que habÃa decretado el Consejo de Estado mediante Auto del 29 de marzo de 2017 y manifest3 que: â€œpor lo tanto, el pr3ximo martes 26 de marzo se publicarÃn las Listas de elegibles de los empleos ofertados para los Grupos III y IV determinados en el Acuerdo 542 de 2015.â€ (folio 12)

8 El artÃculo 8Âº del Acuerdo 562 de 2016 establece que: â€œLa firmeza de la lista de elegibles se publicarÃ a travÃs de la pÃgina Web de la Comisi3n Nacional del Servicio Civil, con lo cual se entenderÃ comunicada a los interesados. La anterior publicaci3n

Únicamente se realiza con fines informativos, en razón a que la firmeza de estos actos administrativos opera de pleno derecho, cuando no exista solicitud de exclusión o cuando la decisión que las resuelva se encuentre ejecutoriada. En efecto, se verificó en el Sistema BNLE (Banco Nacional Lista de Elegibles) disponible la página Web de la CNSC que fue publicada la firmeza de dicha lista, la que puede consultarse en el siguiente enlace: <http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>

9 Dicha comunicación la realizó mediante el Oficio No. 2019EE42215, tal y como se referencia en la Contestación de la Secretaría Distrital de Hacienda a la acción de tutela. Cuaderno de Primera Instancia, folio 55 (reverso).

10 Para sustentar su respuesta, afirmó que: (i) en el caso opera la notificación por estado, tal y como lo disponen los artículos 198 y 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -en adelante CPACA-; (ii) no se requiere de una constancia de ejecutoria del Auto en cuestión, teniendo en cuenta lo establecido en el inciso 2º del artículo 236 y en el inciso final del artículo 246 del CPACA; (iii) las decisiones sobre medidas cautelares son de inmediato cumplimiento, tal y como lo dispone el artículo 298 del Código General del Proceso “en adelante CGP-, aplicables por la remisión general prevista en el artículo 306 del CPACA; (iv) de igual manera, es aplicable al caso el inciso 3º del artículo 302 del CGP, teniendo en cuenta que se trata de una providencia que no se dictó en el marco de una audiencia; más no el inciso 2º de la misma norma, como lo sugiere la Secretaría Distrital de Hacienda; (v) en caso de duda sobre la interpretación hermenéutica deben aplicarse los principios contenidos en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 y 2º de la Ley 153, según los cuales: “regla especial prevalece sobre regla general” y “regla posterior prevalece sobre regla anterior”. Por último, afirmó que dicha regla de interpretación también fue expresada en la sentencia del 7 de diciembre de 2016, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez, radicación 11001-03-28-000-2016-00044-00. Respuesta del 29 de marzo de 2019 dada por la CNSC a la comunicación de la Secretaría Distrital de Hacienda. Cuaderno de Primera Instancia, folio 17.

11 Oficio de la Secretaría Distrital de Hacienda dirigido a la CNSC, con fecha del 12 de abril de 2019. Cuaderno de Primera Instancia, folio 14 (reverso).

12 Respuesta de la Secretaría Distrital de Hacienda al derecho de petición formulado por la señora Tania Barrera Rodríguez. Cuaderno de Primera Instancia, folio 21 (reverso).

14 Respuesta del 9 de mayo de 2019 de la Secretaría Distrital de Hacienda al derecho de petición formulado por la accionante el 27 de abril de 2019. Cuaderno de Primera Instancia, folio 23.

15 Derecho de Petición presentado el 26 de abril de 2019 por la señora Tania Barrera Rodríguez ante la CNSC. Cuaderno de Primera Instancia, folio 24.

16 El artículo 302 del Código General del Proceso establece: “Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. || No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. || Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.”

17 Respuesta del 27 de mayo de 2019 de la CNSC al derecho de petición formulado por la señora Tania Barrera Rodríguez. Cuaderno de Primera Instancia, folio 14.

18 Indica que el criterio para determinar la firmeza de la lista de elegibles se fundamenta en la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto 1083 de 2005 Libro 2 Parte 2 Título 6, el Decreto 051 de 2018 y la Sentencia SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Respuesta del 27 de mayo de 2019 de la CNSC al derecho de petición formulado por la señora Tania Barrera Rodríguez. Cuaderno de Primera Instancia, folio 14.

19 Adjunta a la acción de tutela copia de los siguientes documentos, para que fueran tenidos como pruebas en el proceso: (i) Resolución 20172130020625 del 23 de marzo de 2017, “por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 212859, denominado Profesional Especializado, código 222, Grado 24, del Sistema General de Carrera de la Secretaría Distrital de Hacienda, ofertado a través de la Convocatoria No. 328 de 2015 - SDH” (folios 8 y 9); (ii) Auto del 29 de marzo de 2017, mediante el cual la Subsección B

Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 542 del 2 de Julio de 2015 (folios 10 y 11); (iii) pantallazo del sitio web de la CNSC, en el que consta que se informó el levantamiento de la medida cautelar que había decretado el Consejo de Estado mediante Auto del 29 de marzo de 2017 (folio 12); (iv) respuesta del 27 de mayo de 2019 de la CNSC al derecho de petición formulado por la señora Tania Barrera Rodríguez (folios 13 a 15); (v) pantallazo del sitio web de la CNSC en el que se publicó la firmeza de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) No. 212859 (folio 16); (vi) respuesta del 29 de marzo de 2019 dada por la CNSC a la comunicación de la Secretaría Distrital de Hacienda (folio 17); (vii) oficio del 12 de abril de 2019 de la Secretaría Distrital de Hacienda dirigido a la CNSC, en el que reitera su postura en relación con la no ejecutoria del Auto que levantó la medida cautelar (folios 18 y 19); (viii) derecho de petición presentado por la señora Tania Barrera Rodríguez a la Secretaría de Hacienda, solicitando información sobre el trámite de su nombramiento en periodo de prueba (folio 20); (x) respuesta de la Secretaría Distrital de Hacienda al derecho de petición formulado por la señora Tania Barrera Rodríguez (folio 21); (xi) derecho de petición presentado por la accionante ante la Secretaría Distrital de Hacienda el 27 de abril de 2019 (folio 22); (xii) respuesta de la Secretaría Distrital de Hacienda del 9 de mayo de 2019 (folio 23); (xiii) derecho de Petición presentado el 26 de abril de 2019 por la señora Tania Barrera Rodríguez ante la CNSC (folios 24 y 25); (xv) respuesta del 27 de mayo de 2019 de la CNSC al derecho de petición formulado por la señora Tania Barrera Rodríguez (folio 26 - 28); (xvi) criterio unificado sobre el derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista de la CNSC del 11 de septiembre de 2018 (folio 29).

20 Auto admisorio de la acción de tutela. Cuaderno de Primera Instancia, folios 32 y 33.

21 Contestación de la CNSC a la acción de tutela. Cuaderno de Primera Instancia, folio. 41. Junto con la contestación de la acción de tutela, anexó fotocopias de los siguientes documentos: Resolución 20172130020625 del 23 de marzo de 2017, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 212859, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 24, del Sistema General de Carrera de la Secretaría Distrital de Hacienda, ofertado a través de la Convocatoria No. 328 de 2015 -SDH (folios 43 y 44) y la Resolución No. 20191000001565 del 21 de enero de 2019 para acreditar la personería jur-

dica para actuar en el proceso de tutela (folio 45).

22 AnexÃ³ a la contestaciÃ³n fotocopia de los siguientes documentos: (i) certificaciÃ³n expedida por la SubdirecciÃ³n de Talento Humano donde consta que el cargo denominado Profesional Especializado CÃ³digo 222 Grado 24, con el cÃ³digo OPEC No. 212859 actualmente no se encuentra ocupado (folio 60); (ii) Auto del 7 de marzo de 2019, proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SecciÃ³n Segunda, SubsecciÃ³n B (folios 61-69); (iii) Oficio No. 2019EE45215 del 28 de marzo de 2019 de la SecretarÃ­a Distrital de Hacienda dirigido a la CNSC (folios 70-71); (iv) correo electrÃ³nico del 8 de abril de 2019 dirigido a la CNSC, por medio del cual se reenvÃ­a la respuesta en la que el Consejo de Estado confirmÃ³ a la SecretarÃ­a Distrital de Hacienda la no ejecutoria del Auto del 7 de marzo de 2019 (folios 72-73); (v) Concepto No. 2019IE9477 del 12 de abril de 2019 proferido por la DirecciÃ³n JurÃ­dica de la SecretarÃ­a Distrital de Hacienda (folios 74-75); (vi) Oficio No. 2019EE73256 remitido por la SecretarÃ­a Distrital de Hacienda a la CNSC el 12 de abril de 2019 (folio 76); (vii) Acta de la Audiencia Inicial del Proceso 2016-00988 llevada a cabo el 15 de mayo de 2019 (folios 77-85); (viii) grabaciÃ³n y video de la Audiencia Inicial del Proceso 2016-00988 llevada a cabo el 15 de mayo de 2019 (folio 146); (ix) Concepto No. 2019IE13418 del 27 de mayo de 2019, proferido por la DirecciÃ³n JurÃ­dica de la SecretarÃ­a Distrital de Hacienda (folios 86-88); (x) Oficio del 27 de mayo de 2019, mediante el cual se solicitÃ³ al despacho del Consejero Cesar Palomino Cortes dar impulso procesal a los procesos 2016-01189 y 2016-00988 (folios 89-90); (xi) Oficio No. 2019EE109482 del 29 de mayo de 2019 remitido por la SecretarÃ­a Distrital de Hacienda a la CNSC (folio 91); (xii) Oficio 2019EE109482 del 29 de mayo de 2019 de la CNSC (folios 92-93); (xiii) Oficio No. 2019EE121321 del 14 de junio de 2019 remitido por la SecretarÃ­a Distrital de Hacienda a la CNSC (folios 94-97); (xiv) Sentencia de tutela del 14 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado 75 Penal Municipal con FunciÃ³n de Control de GarantÃ­as (folios 98-102); (xv) Sentencia de tutela del 26 de junio de 2019, proferida por el Juzgado 56 Penal del Circuito con FunciÃ³n de Conocimiento de BogotÃ¡ (folios 103-110); (xvi) Sentencia de tutela del 12 de junio de 2019, proferida por el Juzgado DÃ©cimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de BogotÃ¡ â€” SecciÃ³n Segunda (folios 111-120); (xvii) Sentencia de tutela del 5 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil Municipal de Oralidad de BogotÃ¡ (folios 121-123); ResoluciÃ³n SHD-00069 del 29 de enero de 2016, Decreto 212 del 5 de abril de 2018 y Poder otorgado mediante Escritura PÃºblica 271 del 7 de mayo de 2018 en la NotarÃ­a 46 del Circuito de BogotÃ¡, para acreditar representaciÃ³n legal (folios 124-145).

23 Contestaci3n de la Secretar3a Distrital de Hacienda a la acci3n de tutela. Cuaderno de Primera Instancia, folio 52.

24 Mencion3 fallos de tutela en los que los jueces de instancia han decidido favorablemente a la Secretar3a Distrital, al coincidir con su criterio de la falta de firmeza del Auto del 7 de marzo de 2019. Se refiri3 a las siguientes sentencias: (i) del 14 de mayo de 2019, interpuesta por Rodolfo Guti3rrez, con radicado 110014088075201900066, proferida en primera instancia por el Juzgado 75 Penal Municipal con Funci3n de Control de Garant3as de Bogot3; que fue confirmada por el Juzgado 56 Penal del Circuito con Funci3n de Conocimiento de Bogot3; (ii) del 12 de junio de 2019, interpuesta por Ilba Marina Quiros Puentes, con radicado 110001333501020190022800, proferida por el Juzgado D3cimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogot3 â€“ Secci3n Segunda-; y, (iii) del 5 de julio de 2019, interpuesta por Rub3n Dar3o S3jenz Hern3ndez, con radicado 2019-00592, proferida por el Juzgado 46 Civil Municipal de Oralidad de Bogot3.

25 Contestaci3n de la Secretar3a Distrital de Hacienda a la acci3n de tutela. Cuaderno de Primera Instancia, folio 52.

26 Contestaci3n de la Secretar3a Distrital de Hacienda a la acci3n de tutela. Cuaderno de Primera Instancia, folio 57.

27 Contestaci3n de la Secretar3a Distrital de Hacienda a la acci3n de tutela. Cuaderno de Primera Instancia, folio 57.

28 Sentencia del 12 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito Judicial de Bogot3 D.C. Cuaderno de Primera Instancia, folio 152.

29 En el escrito de impugnaci3n, la Secretar3a Distrital de Hacienda insisti3 en que la acci3n de tutela no es procedente, con base en los mismos argumentos que present3 en su momento en la contestaci3n. Adem3s, reiter3 que no ha llevado a cabo el nombramiento de la accionante, por cuanto, el auto del 7 de marzo de 2019 a3n no se encuentra ejecutoriado, debido a que el Consejo de Estado no se hab3a pronunciado respecto de la solicitud de aclaraci3n formulada. Impugnaci3n presentada por la Secretar3a Distrital de Hacienda. Cuaderno de Primera Instancia, folios 165 â€“ 177. Se adjuntaron como pruebas

fotocopias de los siguientes documentos: (i) Auto del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vázquez, 19 de octubre de 2017. Expediente No. 11001032400020160098800 (4469-2016) (folios 172-176); (ii) CD que contiene fallos de tutela que han sido resueltos favorablemente a la Secretaría Distrital de Hacienda en asuntos similares al de la accionante en el caso de la referencia.

30 Sentencia del 23 de agosto de 2019, proferida por el la Subsección A Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Cuaderno de Segunda Instancia, folio 12.

31 En este mismo sentido, el inciso 1º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 expresa: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”

32 Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

33 Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

34 Como se expuso en los antecedentes, la Secretaría Distrital de Hacienda solicitó a la CNSC “esperar el término legal para dar continuidad al proceso del concurso de méritos de la Secretaría Distrital de Hacienda, hasta tanto la citada providencia proferida el 7 de marzo se encuentre ejecutoriada”. Oficio No. 2019EE42215, tal y como se referenciado en la Contestación de la Secretaría Distrital de Hacienda a la acción de tutela. Cuaderno de Primera Instancia, folio 55 (reverso).

35 Este documento está disponible en la página WEB de la Secretaría Distrital de Hacienda, en la que se publican las resoluciones de los nombramientos que realiza la entidad. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.shd.gov.co/shd/sites/default/files/documentos/20191113-res-000403-tania-barrera-rodriguez-PP.pdf>

36 En materia de la solicitud constitucional, esta Corporación ha establecido pacíficamente que la carencia de objeto corresponde a una figura jurídica de tipo procesal que

fácticamente puede verificarse por parte del juez de tutela de manera previa a la adopción del fallo correspondiente, cuando se constata que «fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad.» Sentencia T-344 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

37 Recientemente, la Sentencia T-344 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, precisó los elementos del hecho superado en los siguientes términos: «para que se configure el hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que sea resultado de una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta.»

38 Se recuerda que la accionante planteó las siguientes pretensiones: (i) proteger sus derechos al debido proceso administrativo en los procesos de selección en conexidad con el derecho al acceso a cargos públicos y el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos; (ii) ordenar a la Secretaría Distrital de Hacienda expedir el acto de su nombramiento en periodo de prueba de en el cargo para el cual concursó y quedó en el puesto número 1 de la lista de elegibles; y, (iii) ordenar a la parte accionada que le comunique una vez se lleve a cabo dicho nombramiento.

39 Sentencia T-090 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta decisión, la Sala de Revisión declaró improcedente la acción de tutela por no satisfacer el requisito de subsidiariedad. Se consideró que los accionantes tenían otros medios de defensa judicial para cuestionar la legalidad del acto administrativo que les negó a reprogramación de la prueba de entrevista dentro de la convocatoria No. 128 de 2009, esto es, acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa donde pueden solicitar la suspensión provisional del acto censurado. En este mismo sentido se pronunció la Corporación en las sentencias T-455 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio; entre otras.