



13001-33-33-009-2018-00041-00

Cartagena de Indias D. T. y C. tres (03) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13001-33-33-009-2018-00041-00
Demandante	GISEL LILIANA PATERNINA LLANOS
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA COMISIÓN DE PERSONAL DEL DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL
Magistrado Ponente	ARTURO MATSON CARBALLO
Tema	IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver la impugnación presentada por la accionante, en contra de la sentencia de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se resolvió declarar improcedente la acción de tutela.

II. ANTECEDENTES

2.1 PRETENSIONES

Expresamente solicita la accionante en su escrito de tutela, lo siguiente:

"PRIMERA: Tutelar mis derechos fundamentales a la igualdad, a la Estabilidad Laboral, al Trabajo en condiciones de dignidad y justicia, al Debido Proceso, al Derecho de defensa, a la Carrera Administrativa y al Derecho a ocupar cargos públicos, el Principio de Confianza Legítima, Buena Fe y Seguridad Jurídica conforme a los hechos narrados en precedencia.

SEGUNDA: Ordenar que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas las entidades accionadas, restablezcan mi participación en el concurso de méritos incluyéndome en la primera posición de la lista de elegibles por contar con todos los requisitos incluido el de experiencia.

TERCERA: En el evento en que considere que los documentos aportados en la etapa inicial no reúnen los requisitos o no demuestran mi experiencia, se ordene a las accionadas a valorar y tener en cuenta las pruebas que aporté en mi intervención cuando me dieron traslado de la actuación administrativa iniciada con el Auto No. CNSC-20172210000344 del 17 de enero de 2017 y con el recurso de reposición impetrado contra Resolución No. CNSC - 20172210032355 DEL 24 -05-2017, en los términos de los artículos 16 del Decreto Ley 760 de 2005 y 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.





SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

CUARTA: Aplíquese la excepción de constitucionalidad contemplada en el artículo de la Norma Superior que señala que "caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales" en razón de que las normas que están aplicando las accionadas para excluirlas de la lista de elegibles están en contravía de varias disposiciones constitucionales como las que contienen los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, la igualdad, al trabajo, a acceso a cargos y funciones públicas."

2.2 HECHOS

Los hechos materia de solicitud de amparo se pueden resumir así:

Narra la señora GISEL LILIANA PATERNINA LLANOS, que se inscribió en la Convocatoria No. 320 de 2014-DPS, y que después de haber sido admitida por la entidad encargada¹ de la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos, presentó las pruebas y entrevistas ocupando el primer lugar, con un puntaje de 63,26 en la lista de elegibles para ocupar el empleo con el Código OPEC No. 207510 denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 22, integrada mediante la Resolución No. 20162210046365 del 20 de septiembre de 2016.

Se afirma que después de publicada la lista de elegibles, la Presidente del comité de personal del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social DPS, solicitó a la CNSC excluirla, supuestamente por no cumplir con los requisitos de estudio y experiencia.

Ante lo anterior, la accionante manifiesta que intervino en la actuación administrativa iniciada con el Auto No. CNSC-20172210000344 del 17-01-2017, planteando sus argumentos y aportando las pruebas que acreditan que si cumplía con los requisitos de estudio y experiencia.

Como resultado del proceso administrativo, se profirió la Resolución No. CNSC-20172210032355 del 24-05-2017, por medio del cual fue excluida de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20162210046365 del 20 de septiembre de 2016.

En la resolución en comento se argumentó que se cumplió con el requisito de estudio más no con el requisito de experiencia, toda vez que en algunas de las certificaciones aportadas, supuestamente no aparecen las funciones



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

de manera expresa y exacta, conforme a los artículos 19 y 21 del Acuerdo No. 524 del 13 de Agosto de 2014.

Se tiene además que al resolverse la resolución antes citada, la entidad accionada guardó silencio en cuanto a las pruebas complementarias aportadas durante la actuación administrativa.

Inconforme con la decisión anterior, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la **CNSC-20172210032355 del 24-05-2017** por medio del cual fue excluida de la lista de elegibles; recurso que fue resuelto mediante Resolución No. **CNSC-20172210061655 del 18 de octubre de 2017**, la cual fue notificada por aviso el día 23 de noviembre de 2017, confirmando la Resolución **CNSC-20172210032355 del 24-05-2017** al señalar que las certificaciones expedidas por la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos no reúnen los requisitos de los artículos 19 y 21 del Acuerdo No. 524 del 13 de Agosto de 2014, por no haber acreditado los 37 meses de experiencia exigidos.

Argumenta que no comparte lo planteado en dichas resoluciones, toda vez que en una de las certificaciones expedidas por la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, aportadas cuando se inscribió a la convocatoria, certifica de manera expresa que sus funciones era **la de Abogada del Área Internacional ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**, las cuales desempeñó entre el 01 de julio de 2008 hasta el 31 de diciembre del año 2012, lo que indica que si se señalaron las funciones.

Continúa argumentando, que en el evento en que no se consideren válidos los certificados expedidos por la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, aportados oportunamente, debe tenerse en cuenta que en virtud de los artículos 14,15 y 16 del Decreto Ley 760 de 2005 y 40 del Código de Procedimiento Administrativo, pueden aportarse nuevas pruebas que demuestren que cumple con los requisitos y por lo tanto, no puede ser excluida de la lista de elegibles, muy a pesar de que la Resolución CNSC-20172210061655 del 18 de octubre de 2017 diga lo contrario.

Considera que de la lectura del Artículo 16 antes transcrito se puede observar que el procedimiento de exclusión de la lista de elegibles, el participante en un concurso o proceso de selección al que se le inicia el citado trámite, puede aportar pruebas y además las mismas deben ser tenidas en cuenta por la Comisión Nacional del Servicio Civil al momento de tomar la decisión de excluirla o no de la lista de elegibles,



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

También señala que es tan cierto que cuenta con otra oportunidad probatoria para demostrar que reúne los requisitos para el cargo, al igual que el Art. 16 del Decreto Ley 760 2005, está el Artículo 40 del CPACA que lo contempla y lo reafirma al establecer que durante la actuación administrativa se podrán aportar pruebas³.

La norma antes indicada, no solo señala que se pueden aportar pruebas sino que también se pueden practicar dentro de la actuación administrativa, por ello con mayor razón considera que estaba facultada legalmente para aportar pruebas cuando le dieron traslado dentro de la actuación.

Señala que tanto en su intervención dentro de la actuación administrativa⁴ como en el recurso impetrado contra la Resolución CNSC-20172210032355 del 24-05-2017, le dieron traslado para ejercer su derecho de defensa, y por ende hizo uso del mismo, amparados en los Artículos 16 del Decreto Ley 760 de 2005 y Art. 40 CPACA, aportando entre otras, certificación expedida por la Fundación Comité de Solidaridad con los presos Políticos, la cual señaló que además de ejercer funciones de Abogada el Área Internacional ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también realizaba funciones relacionadas con el cargo.

Manifiesta que desafortunadamente no se tuvieron en cuenta ninguna de las pruebas que aportó dentro de la actuación administrativa iniciada con el Auto No. CNSC-2017221000344 del 17 de enero de 2017, generándose una irregularidad que la ha afectado gravemente, debido a que las entidades accionadas están vulneraron sus derechos fundamentales de defensa y debido proceso.

Precisa que tampoco comparte el argumento utilizado por la accionada para justificar su decisión, al señalar que se vulnera el derecho a la igualdad de los demás aspirantes que fueron excluidos en el proceso final de selección al presentar certificados sin funciones, toda vez que en realidad a ella a quien se le estaría violando dicho derecho, pues al no ser excluida desde el principio, no pudo contar con la oportunidad establecida en el Art. 24 del Acuerdo 524 del 13 de Agosto de 2014, para efectos de hacer su reclamación dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de publicación de los resultados, oportunidad de la cual sí pudieron hacer uso quienes fueron excluidos al inicio del proceso, y es por eso que es absolutamente válido admitir las pruebas acreditadas en los términos del Art. 16 del Decreto 760 de 2005 y 40 CPACA.



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISION No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

Reitera que los documentos aportados al momento de su inscripción a la convocatoria son idóneos para demostrar la experiencia, específicamente la certificación **de fecha 7 de marzo de 2013**, en donde certifican de manera expresa las funciones, las cuales desempeñó desde el día 01 de julio de 2008 hasta el 31 de diciembre del año 2012.

Señala que en total a la fecha en que se inscribió en la convocatoria del DPS contaba con 98 meses de experiencia profesional, tal como se observa en el siguiente cuadro:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL
Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos	01-07-2008	31-12-2012	54 meses
Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas	02-07-2013	30-12-2013	06 meses
Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas	17-01-2014	30-09-2014	8 meses y 17 días

Expone que se debe tener en cuenta el otro punto relacionado con las certificaciones que demuestran su experiencia y que no fueron tenidas en cuenta por las accionadas, pues deben ser valoradas, conforme lo establece el Art. 35 del Acuerdo 524 del 13 de Agosto de 2014, en la que se evalúa el mérito, analizando el historial laboral y académico, siendo esta etapa definitiva y clasificatoria.

Denuncia el proceder de las accionadas, al considerar que vulneran el principio de confianza legítima y seguridad jurídica, porque aportó todos los documentos en la etapa inicial del proceso los cuales fueron revisados, lo que motivó que la admitieran al proceso e ir superando todas las etapas incluida la prueba escrita, logrando ocupar la primera posición según lista de elegibles. No es constitucional que luego de superar todas las etapas de un proceso de selección y de ocupar un primer lugar, a última hora las accionadas indiquen que no reúne los requisitos.

Además las entidades accionadas tuvieron todo el tiempo de revisar su documentación, pero deciden hacerlo a última hora, cuando ya se le había



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

generado expectativas legítimas al seguir el curso normal de la convocatoria y al publicar la lista de constitución.

Insiste finalmente en que, debe tenerse en cuenta que las normas que están aplicando las accionadas para excluirla de la lista de elegibles, están en contravía de varias disposiciones constitucionales como las que contienen los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, igualdad, trabajo, acceso a cargos y funciones públicas, por lo tanto, debe aplicarse la excepción de constitucionalidad contemplada en el Art. 4 de la Norma Superior que señala que *"caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales"*.

2.3. INFORMES

2.3.1 Comisión Nacional del Servicio Civil.¹

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de su Asesor Jurídico, rindió informe, explicando que no es suficiente el solo hecho de enunciar una supuesta violación o amenaza de derechos constitucionales para que sea procedente la solicitud de tutela, sino que debe cumplirse el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y acreditarse la ocurrencia del perjuicio irremediable, con el fin de determinar los elementos de necesidad, inminencia, urgencia, gravedad y el carácter de impostergable del amparo que se reclama, motivo por el cual no es procedente la acción de tutela.

Para el caso concreto, refiere la CNSC, que una vez concluidas todas las pruebas del proceso de selección, se publicó la lista de elegibles el 21 de diciembre de 2016, para el cargo al cual aspiraba la accionante. Dentro del término establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión de Personal de DPS, solicitó la exclusión de GISEL LILIANA PATERNINA LLANOS, por no acreditar la experiencia que requería el cargo.

En virtud de lo anterior, la CNSC adelantó la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de dicha solicitud. Actuación que fue notificada a la accionante sin que allegara escrito alguno, concluyendo con la exclusión de la misma de la lista de elegibles. En razón a ello, la señora GISEL LILIANA PATERNINA LLANOS interpuso recurso de reposición, manifestando que existían graves errores que violaban sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, como quiera

¹ Fls.375-385



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

que si ejerció su derecho a la defensa dentro de la actuación administrativa, mediante memorial enviado por correo electrónico dentro del término de traslado concedido para tal efecto, y con el cual allegó todas las pruebas de conformidad con los artículos 16 del Decreto Ley 760 de 2005 y 40 del CPACA, tendientes a demostrar que si acreditaba la experiencia requerida por el cargo, sin embargo, las mismas no fueron tenidas en cuenta. Seguido a ello, reprocha que la CNSC no le diera validez a las certificaciones expedidas por la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos para demostrar el cumplimiento de los requisitos mínimos por no indicar las funciones desempeñadas.

La CNSC al resolver el recurso de reposición con la decisión de no reponer el mismo, consideró que la aspirante, hoy accionante, aportó tanto en el escrito de intervención como en el recurso, documentos extemporáneos con los que pretendía acreditar el requisito de experiencia, toda vez que esa fue la causal en la cual se centró finalmente la exclusión, para lo cual la accionante argumentó que ello estaba permitido dentro de la actuación administrativa adelantada, de conformidad con lo previsto en el Artículo 16 del Decreto 760 de 2005. Así mismo, motivó que la aspirante, conociendo desde un comienzo los requisitos para concursar por el cargo, y que esta no acreditó el tiempo de experiencia requerido, por lo que al pretender aportar de manera extemporánea pruebas que debió anexar desde un principio, se estaría vulnerando el principio de igualdad con los demás aspirantes que fueron excluidos en la etapa inicial del proceso.

En conclusión, considera la CNSC, que no vulneró derechos fundamentales de la accionante, sino por el contrario demostró la salvaguarda de los intereses del mérito, igualdad y oportunidad de los ciudadanos en la referida Convocatoria, así como también el debido proceso y derecho de defensa en la actuación administrativa que se adelantó.

Así mismo, aduce que su actuar obedeció a un deber legal, contenido en el Artículo 16 de la referida norma, en consonancia con las facultades conferidas en los literales a) y h) del Artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y en el Numeral 8° del Artículo 6 del Acuerdo No. 2 de 2006 de dicha entidad, por lo cual adelantó la actuación administrativa para determinar la exclusión o no de la hoy tutelante.



13001-33-33-011-2017-00041-00

2.3.2. Universidad Manuela Beltrán²

La Universidad Manuela Beltrán, no fue demandada, ni vinculada como accionada en este trámite, sino que se le ordenó remitir un informe con carácter de prueba. No obstante, al contestar dicho requerimiento, presentó argumentos de defensa, manifestando que suscribió con la CNSC, el Contrato de prestación de servicios No. 248 de 2014, cuyo objeto fue *"desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta global de personal del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, desde la etapa de la verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles"*.

Afirma que la Universidad Manuela Beltrán, desarrolló el presente proceso de selección conforme a las condiciones contractuales fijadas por la CNSC, y de la cual dió estricto cumplimiento, ya que entregó el consolidado de las pruebas y los aplicativos de calificación a la Comisión Nacional de Servicio Civil, quien bajo el marco de sus competencias es la encargada de elaborar las listas de elegibles del concurso de méritos, para incorporar al DPS los candidatos que pasaron las etapas de convocatoria en la referencia; razón por la cual esta institución desconoce las situaciones que ocurran desde el momento de la conformación de la lista de elegibles, más aún con actuaciones administrativas de exclusión y nombramiento de los concursantes, no se encuentra inmerso en la actividades del contratista del contrato suscrito con la CNSC, es decir se efectuó la "verificación de requisitos mínimos **hasta la consolidación de la información** para la conformación de las listas de elegibles."

En virtud de lo anterior, sostiene que su competencia quedó limitada a las exigencias contractuales de selección de personal consolidado la información necesaria para la conformación de la lista de elegibles, más no a la inspección, vigilancia y verificación de la contratación de los futuros funcionarios públicos por la entidad que requiere de los servicios profesionales o talento humano.

Finalmente, expresa que el contrato antes citado se encuentra finalizado y todos los productos (aplicativos de requisitos mínimos, valoración de antecedentes y reclamaciones de cada una de las etapas del concurso), fueron entregados a la CNSC y esta entidad no tiene ninguna base de datos, debida a que debe realizar el borrado seguro, en consecuencia los

² Fl. 403-405



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

aplicativos de calificación y las observaciones de calificación y respuestas a las reclamaciones, están bajo la custodia de la entidad estatal y nosotros no tenemos acceso a las mismas.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el numeral 31 de la cláusula séptima del citado contrato.

"SÉPTIMA-OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: (...) Adecuar y dar uso de los Sistemas de Información que le serán entregados por la CNSC, para el manejo único y exclusivo de la información del proceso de selección debiendo desinstalarlos de su hardware y devolverlos a la CNSC a la finalización del contrato (...)"

Así mismo, dentro de las obligaciones de la CNSC, se encuentra exigir de los archivos de todos los documentos físicos como en medio magnético de manera organizada, clasificada y rotulada y la devolución de los Sistemas de Información que le sean entregados como herramientas tecnológicas para el Concurso Público Abierto de Méritos.

En aras de dar cumplimiento a las anteriores obligaciones, la UMB el día 22 de septiembre de 2016, a través de correo electrónico procedió a remitir los Sistemas de Información dados por la CNSC para el desarrollo de la Convocatoria 320 de 2014-DPS, tanto a la ingeniera designada por la Comisión como el Gerente de la Convocatoria, Doctor Salvador Mendoza, tal como se observa en el imagen adjunta en la que se dejó constancia del envío a la CNSC, de dos (2) DVD conteniendo la siguiente información: Disco 1: Archivos productos de las reclamaciones de cada etapa ejecutada en la Convocatoria No. 320 de 2014 DPS y Archivo producto de las respuestas a las reclamaciones mencionadas en el anterior ítem. Disco 2. Aplicativos entregados por la CNSC para la ejecución de la Convocatoria No. 320 de 2014 DPS.

Concluye que no posee ningún tipo de información respecto a las etapas del proceso surtidas dentro de la convocatoria 320 de 2014, así como los aplicativos de los documentos cargados por los concursantes, sustento de las calificaciones y respuestas a las reclamaciones, entre otros, toda vez que en sus servidores ya no reposan bases de datos o información alguna de la Convocatoria 320 del 2014-DPS, resaltando que fueron entregados a la CNSC y eliminados de los servidores de esa institución (borrado seguro), por consiguiente la información correspondiente a dicha convocatoria se encuentra únicamente bajo la custodia de la CNSC, no siendo posible para esta institución aportar algún tipo de información respecto a los resultados



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

obtenidos por el accionante dentro del proceso o efectuar confirmación alguna de los mismos.

Y una vez entregado los aplicativos de calificación a la entidad estatal, la UMB no puede tener información de la misma, por lo que es materialmente imposible remitir información alguna referente a lo solicitado, debido a que toda esa información reposa en la CNSC.

3.3. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social³

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo Para la Prosperidad Social se refirió a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto, la actora cuenta con otro medio de defensa para cuestionar el trámite mediante el cual la CNSC convocó a concurso abierto de méritos los cargos vacantes de carrera administrativa de la planta de personal del DPS.

Sostiene que de conformidad con el Artículo 125 por el cual preceptúa que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y que el ingreso a los cargos de carrera y al ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

A su vez el Artículo 30 de la Ley 909 de 2004, señala que los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos.

Señaló que el Acuerdo No. 524 de 2014, norma reguladora del concurso de méritos Convocatoria No. 320 de 2014 y que obliga tanto a la administración como a los participantes, según lo establece el Art. 56.5 y el Decreto ley 760 de 2005, por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones establece en su Art. 14 lo siguiente:

³ Fls. 429-441



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

ARTÍCULO 14. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- 14.1. Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.
- 14.2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- 14.3. No superó las pruebas del concurso.
- 14.4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso. Merezca
- 14.5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- 14.6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

ARTÍCULO 15. La Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte, excluirá de la lista de elegibles al participante en un concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicársele en el puesto que le corresponda.

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

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

ARTÍCULO 17. Para la revocatoria de un acto administrativo de nombramiento en período de prueba o de ascenso, porque se demostró que la irregularidad fue atribuible al seleccionado, no se requerirá el consentimiento expreso y escrito de este."

Por lo anterior, concluye que en el evento que un candidato dentro de un proceso de méritos se encuentre incurso en alguna o algunas de las irregularidades citadas anteriormente, la Ley faculta a la administración o la Comisión de Personal de la entidad, para solicitar a la CNSC la exclusión de la lista de elegibles.



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

Conforme a lo anterior, la Comisión de Personal del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, actuando dentro del término establecido solicitó a la CNSC la exclusión a la señora GISEL LILIANA PATERNINA LLANOS, participante dentro del concurso de mérito - Convocatoria 320 de 2014, para la provisión definitiva del empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 22, OPEC No. 207510, dicho concursante NO CUMPLE con los requisitos mínimos exigidos de estudio y experiencia.

El cargo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 22, OPEC NO. 207510, exige como requisitos de estudio y experiencia, los siguientes:

ESTUDIO	EXPERIENCIA
Título Profesional en Derecho , Psicología, Sociología, Antropología, Ciencia Política, Trabajo Social, ..."	Treinta y siete (37) meses de experiencia profesional relacionada.

Expone que de acuerdo a la información que reposa en el aplicativo de cargue de documentación de los aspirantes en el marco del concurso de méritos y en relación con el empleo objeto de provisión, la señora GISEL LILIANA PATERNINA LLANOS acreditó lo siguiente:

ESTUDIO	EXPERIENCIA
Título de Abogado-Universidad del Atlántico. Fecha de grado: 27 de Junio de 2007.	El aspirante registró seis (6) soportes validos de experiencia, correspondientes a los folios No. 9, 5, 11, 7,8 y 6 de acuerdo con el orden de aparición en el aplicativo.

"En relación con el requisito mínimo de formación académica, la aspirante GISEL LILIANA PATERNINA LLANOS, acredita título profesional de Abogado, disciplina que se ajusta a alguna de las requeridas por el empleo ofertado.

En consecuencia, como quiera que la aspirante no acredita título en modalidad de especialización en áreas relacionadas con el empleo a proveer, se analizó la equivalencia, prevista en la opec del empleo, la cual contempla lo siguiente."



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

No.	Folio No.	Tipo Experiencia Relacionada	Entidad	Cargo	Análisis del Soporte
1	9	CERTIFICACION EXPERIENCIA RELACIONADA	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE RESTITUCIÓN TIERRAS	ARTICULACIÓN CON EL SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS	Certificación no legible.
2	5	CERTIFICACIÓN EXPERIENCIA RELACIONADA	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE RESTITUCIÓN TIERRAS	ARTICULACIÓN CON EL SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS	Certificación sin funciones. No cumple
3	71	CERTIFICACIÓN EXPERIENCIA RELACIONADA	COMITE DE SOLIDARIDAD CON LOS PRESOS POLÍTICOS	ABOGADA AREA INTERNACIONAL ANTE SISTEMA INTERAMERICANO DE DDHH	Certificado no legible.
4	7	CERTIFICACION EXPERIENCIA RELACIONADA	COMITÉ DE SOLIDARIDAD CON LOS PRESOS POLÍTICOS	ABOGADA	Certificación sin funciones. No cumple
5	8	CERTIFICACIÓN EXPERIENCIA RELACIONADA	MARIO SAID GONZÁLEZ BARRIOS ABOGADOS	ABOGADA	Certificación sin funciones. No cumple
6	6	CERTIFICACIÓN EXPERIENCIA RELACIONADA	COMITÉ DE SOLIDARIDAD CON LOS PRESOS POLÍTICOS	ASESORA JUDICIAL	Certificación sin funciones. No cumple

Finalmente, manifiesta que de conformidad con el Art. 19 del Acuerdo 524 del 13 de Agosto de 2014⁴, y el Artículo 56, la aspirante no acredita la experiencia profesional relacionada con el empleo a proveer y, el cargo requiere sesenta y un (61) día meses de experiencia profesional relacionada; motivo por el cual solicitó la exclusión de la aspirante GISEL LILIANA PATERNINA LLANOS, de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20162210046365 del 20 de diciembre de 2016, para la previsión definitiva del empleo denominado profesional especializado, Código 2018, Grado 22, OPEC NO. 207510.

⁴ "ARTÍCULO 19. CERTIFICACIÓN DE EXPERIENCIA.

(...) Los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta: i) Nombre o razón social de la empresa que la expide; ii) cargos desempeñados; iii) funciones, salvo que la ley las establezca; iv) fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año) para cada empleo desempeñado; y v) jornada laboral, en los casos de vinculación legal y reglamentaria".





13001-33-33-011-2017-00041-00

Concluye que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC desarrolló la actuación administrativa correspondiente, de conformidad con lo establecido en el Art. 16 del Decreto 760 de 2005, teniendo en cuenta los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad; principios regulados en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011-CPACA de obligatorio cumplimiento para todas las actuaciones y procedimientos administrativos, así como se evidenció en la expedición de las resoluciones CNSC No. 20172210000344 del 17 de enero de 2017 y No. CNSC-20172210032355 del 24 de mayo de 2017.

2.4 Sentencia de Primera Instancia.⁵

Consideró el despacho de primera instancia que los argumentos que sustentan la petición de amparo, comportan un ejercicio de interpretación, que en principio, es propio del juicio de legalidad que le corresponde realizar al juez administrativo, en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que no de este mecanismo breve y sumario; sin que se adviertan, por no haber sido alegadas, ni mucho menos demostradas, circunstancias que constituyan alguna de las salvedades que según el art. 60 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, abren la posibilidad de ser utilizado de manera excepcional.

2.5. Impugnación de la sentencia.⁶

La sentencia de fecha 16 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, es impugnada por la accionante.

Estima que la Resolución No. CNSC-20172210032355 del 24 de mayo de 2017, tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y además se demuestra que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, vulnerando las garantías establecidas en la constitución, como el acceso al debido proceso, por lo que se sujeta a lo dispuesto por la H. Corte Constitucional respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos.

⁵ Fls. 491-501

⁶ Fls. 503-504



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

Alega que con el actuar de las accionadas se le está impidiendo ocupar un cargo público habiendo ganado ese derecho, lo que es un perjuicio irremediable, ya que le impide el acceso al derecho al trabajo y al debido proceso, además resalta que en caso de vulneración del debido proceso se debe proteger por vía de acción de tutela.

Concluye que en el presente caso los medios ordinarios no son idóneos ni eficaces para proteger sus derechos fundamentales, siendo procedente la acción de tutela para evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

2.6 Trámite de la impugnación

A través de auto de fecha tres (03) de abril de 2018⁷, el a quo concedió la impugnación, siendo repartida al Despacho del Ponente el 03 de abril de 2018 e ingresando para decisión el 4 de abril de la misma anualidad.⁸

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela.

3.2. Legitimación en la causa por activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De conformidad con lo anterior, en efecto, la señora GISEL LILIANA PATERNINA LLANOS, se encuentra legitimada por activa para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, pues es la persona que dice se le vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos y funciones públicas, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

⁷ Fl. 535

⁸ Cuaderno de segunda instancia Fl. 4





SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

3.3. Legitimación en la causa por pasiva

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, considera la Sala de Decisión, que tampoco existe inconveniente, pues la entidad accionada ha sido señalada por la parte actora como aquella que presuntamente está vulnerando sus derechos fundamentales.

3.4. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, le corresponde a la Sala examinar los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos?

De ser afirmativa la respuesta se analizará el segundo problema jurídico:

¿Si la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Comisión de Personal del Departamento Administrativo par la Prosperidad Social (DPS) desconocieron los derechos fundamentales de la actora, al modificar el acto administrativo que lo declaraba ganador y elegible para ocupar el empleo denominado Profesional Especializado, Código 228, Grado 22, y consecuentemente excluirlo por no cumplir los requisitos necesarios para el cargo, y no tener en cuenta los certificados laborales expedido por la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos a favor del accionante aportadas dentro de la actuación administrativa?

3.5. Tesis de la Sala

La Sala estima que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, toda vez que la presente acción acción de tutela no cumple con el principio de subsidiariedad, esto porque la señora Gisel Liliana Paternina Llanos tiene la posibilidad de hacer uso de otros mecanismos legales como son los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple, en las que se puede solicitar incluso la suspensión provisional de los actos

⁹ El Decreto 2591 de 1991 dispone: "Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior".



13001-33-33-011-2017-00041-00

administrativos que considera violatorios de sus derechos; y, adicionalmente no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera necesario la intervención del juez constitucional.

3.6. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

❖ GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Mediante ella toda persona puede reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, por un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública.

Esta procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de los derechos fundamentales. Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales, a saber:

- La subsidiariedad: por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.
- La inmediatez: porque trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

❖ Procedencia de la acción tutela en temas de concurso de méritos.

La tutela procede como mecanismo subsidiario y ante la existencia de otro medio de defensa, se exige que la persona acuda al mecanismo ordinario, al ser, por disposición del legislador, el medio idóneo para resolver el conflicto de intereses, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y el otro medio de defensa no sea idónea para protección de los derechos fundamentales. Y en ese sentido se ha



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

pronunciado la H. Corte Constitucional cuando señaló que "no basta con verificar que existe otro medio de defensa para declarar improcedente la acción de tutela, sino que se debe evaluar la eficacia del medio judicial de defensa en cada caso concreto. Esto por cuanto hay mecanismos de defensa que si bien son aptos para la solución de un conflicto determinado, no son adecuados ni eficaces en la protección de los derechos fundamentales de la persona que requieren de una solución inmediata a su caso"¹⁰.

❖ **De la acción de tutela contra actos administrativos dictados en los concursos de méritos.**

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

"(...) por lo general, las decisiones que se dictan en los concursos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra ese tipo de actos no proceden los recursos ni las acciones contencioso administrativas. Por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial expedito y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los concursantes[1].

Sin embargo, en los concursos de méritos también se expiden actos administrativos definitivos, como ocurre en los casos en los que han culminado las etapas del concurso y existe un acto que establece la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados. En ese caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí se erige como el mecanismo judicial procedente para la protección de los derechos de las personas que participan en un concurso de méritos[2], pues se trata de un acto administrativo definitivo de contenido particular que fija el número de plazas a ocupar y el orden de elegibilidad, según el puntaje. Por lo tanto, en ese evento, la tutela es improcedente, habida cuenta de que existe otro medio para la protección de los derechos fundamentales violados o en situación de amenaza, a menos que se configure un perjuicio irremediable.

(...)

En todo caso, no sobra advertir que en materia de concursos de méritos la competencia del juez de tutela es extremadamente restringida. Por eso debe ser cuidadoso en examinar la vulneración de los derechos fundamentales de los concursantes. Solo en los casos en que aparezca bien probada la vulneración o amenaza puede adoptar medidas razonables y pertinentes para conjurarla. El cuidado que debe tener el juez de tutela lo obliga a prevenir que la protección que concede no haga traumático el concurso de méritos, al punto de volverlo interminable. Esto es, las decisiones que adopte no pueden llegar a afectar las condiciones normales en que se desarrolla el concurso ni afectar derechos fundamentales de los demás concursantes." ¹¹

¹⁰ Sentencia T-507/12. Magistrado Ponente (E): ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado, Expediente N°: 81001-23-33-000-2016-00411-01, Magistrado ponente (E): HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS.



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

❖ **Del carácter obligatorio y vinculante de las reglas de la convocatoria a un concurso público de méritos.**

El artículo 125 de la Constitución Política¹² estableció que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa y que el ingreso a dichos empleos será por concurso público de méritos, salvo que la constitución o la ley determine otro sistema de nombramiento, privilegiándose la evaluación de las capacidades y aptitudes de los aspirantes al momento de proveer un cargo de carrera. Este mandato constitucional se desarrolló en la Ley 909 de 2004, cuyo artículo 27 establece que *"el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna"*.

El artículo 7 de la ley 909 de 2004, en cumplimiento del artículo 130 de la Constitución Política Colombiana¹³, radica en la Comisión Nacional del Servicio Civil la responsabilidad sobre el sistema de carrera administrativa, constituyéndola como *"un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio"*, que se regirá por los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. Señalándose como funciones, en los literales a) y c) del artículo 7 de la mencionada ley, lo siguiente: *"Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa"* y *"Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera"*.

La Comisión Nacional del Servicio Civil en cumplimiento de sus funciones debe expedir la Convocatoria, al ser esta la norma reguladora de todo concurso que obliga a la administración, a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, en virtud de lo establecido

¹² ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

¹³ ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.



13001-33-33-011-2017-00041-00

en el artículo 31 de la ley 909 de 2004 en concordancia con el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005. Al respecto la H. Corte Constitucional afirmó lo siguiente:

*"la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante"*¹⁴.

De corolario, conviene decir que la convocatoria para la provisión de cargos de carrera se encuentra sometida a reglas claras que deben ser respetadas por las partes, en lo que respecta a los participantes, ellos aceptan con su inscripción que deben cumplir con todos los requisitos mínimos para ingresar y aprobar todas las etapas instituidas para ser potencialmente escogidos.

3.7. Hechos relevantes probados.

Al plenario se allegaron los siguientes elementos de juicio:

- La Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Convocatoria No. 320 de 2014 – DPS, a través del Acuerdo No. 524 del 13 de Agosto de 2014. (fl. 36-59)
- La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el reporte de requisitos mínimos a nombre de la señora GISEL LILIANA PATERNINA LLANOS, quien acreditó experiencia en la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, en el cargo de ARTICULACIÓN CON EL SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS, de enero 17 de 2014 a septiembre 30 de 2014; COMITÉ DE SOLIDARIDAD CON LOS PRESOS POLÍTICOS, en el cargo (Fl.81).
- La Presidenta de la Comisión de Personal del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social solicitó la exclusión de la

¹⁴ Sentencia T 780 de 2015.



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

accionante por no acreditar la experiencia profesional relacionado con el cargo a proveer. (91-94).

- La Comisión Nacional del Servicio Civil inició actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de la exclusión de la actora con el Auto No. **CNSC-20172210000344 del 17 de enero de 2017** (Fls. 306-309), y en ella se tuvieron en cuenta varios anexos (Fls. 310-327).
- La actora presentó escrito de defensa el 3 de febrero 2017, dentro del trámite administrativo iniciado por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del Auto No. CNSC 20172210000344 del 17 -01-2017, tendiente a determinar la procedencia, o no, de la exclusión de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20162210046365 de 20 de diciembre de 2016 para proveer una (1) vacante en el empleo identificado con el Código OPEC Bo. 207510, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 22 del Sistema General de Carrera Administrativa Del Departamento para la Prosperidad social, dentro de la Convocatoria número 320 de 2014-DPS (Fl.101-110).
- La Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la **Resolución No. CNSC-20172210032355 del 24 de mayo de 2017**, concluyó la actuación administrativa iniciada resolviendo excluir a Gisel Liliana Paternina Llanos de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20162210046365 de 20 de diciembre de 2016 para proveer una (1) vacante en el empleo identificado con el Código OPEC Bo. 207510, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 22 del Sistema General de Carrera Administrativa Del Departamento para la Prosperidad social, dentro de la Convocatoria número 320 de 2014-DPS. Fls. 82-90 y 328-336.
- El 16 de junio de 2017 la actora interpuso el recurso de reposición y en subsidia apelación contra la Resolución No. 20172210032355 del 24 de mayo de 2017. Fls. 358-370
- La Comisión Nacional del Servicio Civil no reponer y confirmar en todas sus partes la Resolución No. 20172210032355 del 24 de mayo de 2017, mediante la Resolución No. **201722100616555 del 18 de octubre de 2017** (Fls. 20-35).



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

3.8. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

La Sala advierte que en el presente caso la accionante tiene a su alcance otro mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir para conjurar el daño que considera se le ha causado por parte de la entidad a la cual demanda, siendo este el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, en el que incluso puede solicitar la implementación de medidas cautelares o inmediatas si llegaren a ser pertinentes, ello implica que se incumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela, toda vez que este mecanismo expedito no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, ya que su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales", tal y como lo ha expuesto la Corte Constitucional así:

*"...también se concibe como una medida judicial subsidiaria y residual, en tanto que sólo procede en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, a menos que: **se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y mientras se puede acudir a las acciones y recursos ordinarios.** Por lo mismo es claro que el constituyente no consagró con la tutela una vía procesal alternativa o paralela a las comunes para hacer valer los derechos, de manera que únicamente podrá utilizarse la figura en cuanto el interesado carezca de otra vía procesal para defender un derecho fundamental, y sólo esta clase de derechos..."¹⁵*

Ahora, debe precisarse también que la norma que rige la convocatoria que hoy nos ocupa, lleva implícita una estructura, una serie de etapas que deben ser atendidas sin excepción, puesto que han sido puestas en conocimiento previamente de todos los aspirantes al mismo, y constituyen la guía que ha de adelantarse hasta que culmine el proceso de selección y nombramiento de las personas que con éxito culminen el proceso, pues no puede pasarse por alto que las normas del concurso son ley para las partes y que cuando una persona se presenta a una convocatoria abierta para la provisión de un empleo en el sector público, acepta de manera inmediata las reglas establecidas para el mismo, y por ende se presume que las conoce y las comprende, en ese sentido, puede observarse que tales fases se encuentran discriminadas en el artículo 4º del acuerdo No. 524 del 13 de agosto 2014, así:

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-254 de 1993



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

1. Convocatoria y divulgación.
2. Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1. Pruebas sobre competencias básicas y funcionales.
 - 4.2. Pruebas sobre competencias comportamentales.
 - 4.3. Valoración de antecedentes.
 - 4.4. Entrevista.
5. Conformación de lista de elegibles.
6. Periodo de prueba."

Al respecto debe citarse también lo expuesto por la H. Corte Constitucional:

"3. Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos (...) 3.1. El numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Lo anterior se debe a que dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir el contenido de un acto administrativo, debe acudir a las acciones que para tales fines existe en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."¹⁶

Acordé con las razones antes expuestas, se considera que no se supera el test de procedibilidad del amparo solicitado, toda vez que la señora Gisel Liliana Paternina Llanos tiene la posibilidad de hacer uso de otros mecanismos legales como son los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple, en las que se puede solicitar incluso la suspensión provisional de los actos administrativos que considera violatorios de sus derechos.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, es claro para esta Corporación que muy a pesar de lo que considera la actora, en su caso es evidente la posibilidad que tiene de plantear ante la Justicia Contencioso Administrativa la revocatoria de los actos administrativos que ella considera violatorios de sus derechos, y en virtud de los cuales hoy se encuentra

¹⁶ Sentencia T-045 de 2011, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISION No. 01

13001-33-33-011-2017-00041-00

excluida de la lista de elegibles, toda vez que en su caso no se avizora ningún tipo de perjuicio irremediable que se le esté causando por habersele excluido de la lista de elegibles. En ese orden de ideas, dirimir la situación planteada por la actora, no es algo que se pueda discutir por este mecanismo excepcional, por cuanto, como ya se ha indicado, no pueden obviarse el principio de subsidiariedad de la tutela, al no advertir perjuicio irremediable que en realidad pueda afectar de manera insuperable los derechos invocados por la accionante, por lo que no encuentra la Sala razón para que omita acudir ante el juez natural.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que declaró la improcedencia del amparo constitucional invocado al no acreditar la actora la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable, por lo que no es necesario analizar el segundo problema jurídico planteado.

Con fundamento en los razonamientos fácticos y constitucionales, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

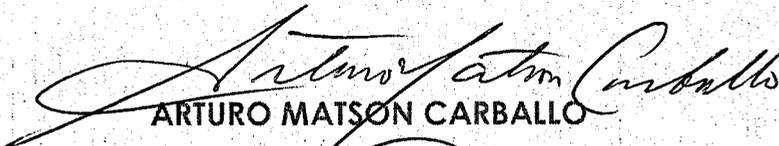
PRIMERO: CONFIRMAR sentencia de dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se resolvió declarar improcedente la acción de tutela, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

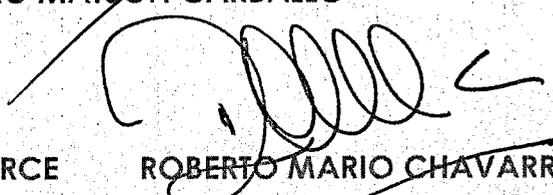
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


ARTURO MATSON CARBALLO


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS