



**Rama Judicial del Poder Publico  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla D.E.I.P., cinco (05) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

<b>Radicado</b>	<b>08-001-33-33-002-2019-00273-00</b>
<b>Medio de control o Acción</b>	<b>TUTELA</b>
<b>Demandante</b>	<b>YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA</b>
<b>Demandado</b>	<b>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC</b>
<b>Vinculación:</b>	<b>DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO</b>
<b>Juez</b>	<b>EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE</b>

**I. TEMA**

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE CONVOCA A  
CONCURSO DE MÉRITO**

**II. ANTECEDENTES**

La señora YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA, identificada con cédula de ciudadanía No 22.540.484, en su condición de empleada del Departamento del Atlántico, impetró acción de tutela contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-**, tendiente obtener la a protección de sus derechos fundamentales al **“derecho a participar en las decisiones que nos afecten, libertad e igualdad ante la ley, libertad de expresión e información, derecho al trabajo, libertad de escoger profesión, ocupación, arte u oficio, derecho al debido proceso, derecho de asociación, derecho de sindicalización, autonomía administrativa”**.

La acción de tutela de la referencia, fue presentada el 22 de octubre de 2019 y por la formalidad del reparto correspondió conocer a esta agencia judicial, como consta en el acta individual de reparto.

Así mismo, la acción de amparo deprecada fue admitida en proveído calendado 22 de octubre de 2019, en el que el despacho negó medida provisional.

Por lo tanto, esta célula judicial está dentro del término legal para resolver la acción constitucional de tutela epigrafiada.

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

### III. ACONTECER FÁCTICO

La acción de tutela se fundamenta en los siguientes hechos que a continuación se transcriben del libelo introductorio de la acción constitucional que nos ocupa:

*"La Comisión Nacional del Servicio Civil convoca a un concurso mediante Acuerdo No. CNSC 201910000020191000006316 del 17 de junio de 2019, para proveer los cargos de planta que a la fecha se encuentran en provisionalidad desconociendo los derechos fundamentales y a los DDHH así:*

*En la parte motiva del acto objeto de tutela, reza que: "...realizó conjuntamente con delegados de la Secretaria de Educación del atlántico, la etapa de planeación para adelantar el proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de su planta de personal", lo cual es contrario a la realidad porque no ha recibido los ajustes al manual de funciones tal como lo menciona el Decreto 815 de 2018 que en uno de sus apartes dice:*

*"Las competencias funcionales precisarán y detallarán lo que debe estar en capacidad de hacer el empleado para ejercer un cargo y se definirán una vez se haya determinado el contenido funcional de aquel..."*

*Este proceso se está llevando a cabo al interior de la Gobernación, es decir, no se ha culminado, pues existe un acto administrativo de fecha tal que determino el ajuste de los manuales de funciones y lo que es mas no han sido socializados.*

*No entendemos cómo se convoca a un concurso sin haber concluido el procedimiento dispuesto por el Decreto 815 de 2018. Entonces, ¿expiden esta norma para no darle cumplimiento?*

*El Decreto 051 de 2018, cita lo siguiente:*

*"Art. 1, Parágrafo 3. En el marco de lo señalado en el numeral 8 de/Art. 8 de la Ley 1437 del 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las entidades deberán publicar, por término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales. La Administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializará con las organizaciones sindicales. Lo anterior sin perjuicio de la autonomía de/jefe del organismo para adoptado, actualizarlo o modificado". Lo que a la fecha no ha ocurrido, porque el proceso del ajuste del Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, a la fecha no se ha terminado.*

*El acto administrativo omite pronunciarse con relación a los ajustes al Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, pre pensionados, violando el derecho a adquirir la pensión por el tiempo de servicio prestado al Departamento del Atlántico. Ya que en ninguno de sus apartes menciona una medida de contingencia para proteger sus*

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

derechos fundamentales tal como lo hizo la Ley 790 de 2002 que protege a las personas que le falten como mínimo tres años para pensionarse, o como la misma ley denominó los pre pensionados.

Como si fuera poco el acuerdo expedido por la CNSC, olvida y más allá de ello vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pues su acto no tiene en cuenta que los funcionarios aún no hemos terminado de participar en los manuales que regirán las funciones que cumpliremos una vez estos se encuentren ajustados.

Olvida la accionada lo dispuesto por el artículo 2 del Estatuto Superior que el Estado debe facilitar la participación de todos en este caso (los funcionarios) en las decisiones que les afecten en la vida económica, política y administrativa. (Negrilla y subraya nuestra)

Esa conducta asumida por la CNSC es violatoria de principios fundamentales como los que menciona el Título I de la Constitución Nacional.

El acto administrativo también pasó por alto la definición de los ejes temáticos. La Secretaria de Educación del Atlántico debe participar como creador de su propia estructura administrativa, toda vez que a la fecha la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha definido conjuntamente con la Secretaria de Educación del Atlántico los ejes temáticos para la prueba de competencias básicas, funcionales y las competencias comportamentales, que se evaluarán por parte de esa Entidad y que permita la construcción de la Guía de Orientación al aspirante para la presentación de las respectivas pruebas, situación que constituye una flagrante violación al derecho fundamental al debido proceso.

Es importante resaltar que varias Organizaciones Sindicales solicitaron ante la Gobernación del Departamento del Atlántico, solicitud para que se cumpliera con lo dispuesto en el Decreto 051 de 2018, en el sentido de socializar la actuación del Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales, lo que a la fecha no se ha efectuado en razón a que la Entidad se encuentra adelantando dicho proceso.

La comisión Nacional del Servicio Civil se ha sustraído al cumplimiento del deber de las normas de carrera. Como Organización sindical tutelante considera que la Comisión no presiona a la Administración para adelantar un proceso de selección que no se ajusta a las necesidades del Departamento y mucho menos a la ritualidad legal que dispone nuestro ordenamiento jurídico en materia de procesos concursales. Ellos consideran que pueden diseñar la planta de cargos y además elaborar el Manual de Funciones sin conocer la dinámica administrativa de la Secretaria de Educación del Atlántico, este aspecto desdibuja el concepto de la autonomía administrativa de las entidades territoriales asignadas en la Constitución a partir de su Art. 298 y 300 numeral 7 de la CN.

En el Artículo Tercero del acuerdo objeto de la tutela en uno de sus apartes cita: Verificación de requisitos Mínimos. Estos se desprenden precisamente del trabajo de ajuste al Manual de Funciones, lo cual no ha ocurrido.

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

En el Art. 7 también menciona el cumplimiento de los requisitos mínimos.

En el Art. 8 en el Parágrafo 1 reza: la OPEC, que forma parte integral del presente acuerdo, ha sido suministrada por la Gobernación y certificada por la Gobernación del Atlántico y es de su responsabilidad exclusiva, así como el Manual de Funciones y Competencias Laborales que dicha entidad envió a la CNSC.

Con relación a este aspecto, si no se ha terminado de ajustar el Manual de Funciones, ni se ha capacitado al personal, ni se han definido las competencias comportamentales, ni los ejes temáticos, nos asalta la duda: ¿Cuál es la información "actualizada" de la Plan de Cargos y el Manual de Funciones donde funda la convocatoria del Acuerdo 20191000006316, si es la misma Comisión la que solicita la actualización acorde con el Decreto 815, si esto aún no se ha finiquitado? De hecho adjunto remito invitación a la Jornada de Socialización y Capacitación con fechas de 24 y 26 de Septiembre del año curso, cuando la venta de pines se inicio con fecha de Septiembre 19 de 2019 bajo que perfiles si a las claras se ve que no están listos los manuales de funciones ni los ejes temáticos ejes fundamentales y principales para llevar a cabo dicho concurso.

En el Art. 12 del acuerdo, "Cronograma para el pago de los derechos de participación e inscripciones", al respecto, se observa que no determina fechas, elabora un cronograma sobre supuestos, haciendo que no sea una obligación clara, expresa y exigible para que se le pueda dar cumplimiento, no hay fechas ciertas, las cuales podrían establecerse al arbitrio de la CNSC, PERO GENERANDO GRAN INCERTIDUMBRE EN LOS PARTICIPANTES EN EL PROCESO CONSURSAL.

En el Art. 17 volvemos al punto de las Competencias Funcionales y Comportamentales. ¿Si aún no se ha presentado el ajuste al Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales, porque no se ha terminado?, ¿cómo se va a adelantar el proceso evaluativo?

**Auxiliar de Servicios Generales, madre cabeza de hogar con 38 años de edad, con deudas con entidades Financieras y responsable de la seguridad alimenticia de toda mi familia. Con cuatro (4) hijos a mi cargo con uno de ellos de 16 años de edad con discapacidad mental, retraso mental grave deterioro en el comportamiento significativo que requiere de atención y tratamiento (F721) y trastorno afectivo bipolar, episodio maniático presente sin síntomas psicóticos. Que no pueden verse afectados por el Concurso de Méritos Organizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) en la convocatoria denominada Territorial II en el Atlántico**

Para lo cual mi cargo ha sido puesto en concurso sin contar con un Manual de Funciones, Competencias Funcionales y Comportamentales. Y sin ninguna clase de capacitación por parte de la Gobernación del Atlántico colocándome de una gran desventaja con respecto a los demás aspirantes.

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

*El desconocimiento de todo lo anterior, sería convocar a un concurso de unos cargos inexistentes en la actualidad.*

**RETEN SOCIAL-Definición:**

*La Corte Constitucional en sentencia C-795 de 2009 definió retén social en los siguientes términos: "mecanismo por medio de la cual se buscó que en los procesos de reforma institucional, se otorgara una protección más intensa que a los demás servidores públicos, en materia permanencia y estabilidad en el empleo a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las persona con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que al momento de la liquidación estuviesen próximos a obtener su pensión de jubilación o de vejez. De no contarse con tal protección, en virtud de la fusión, reestructuración o liquidación de las entidades públicas objeto del programa de renovación referido, esas personas quedarán desprotegidas y cesantes laboralmente, al igual que sus hijos menores o aquellas personas que dependieren económica o afectivamente de ellas."*

*El desconocimiento de todo lo anterior, sería convocar a un concurso de unos cargos inexistentes en la actualidad."*

#### IV. PRETENSIONES

En el acápite de Pretensiones del libelo de acción de tutela, la accionante solicita:

##### **"MEDIDA PROVISIONAL**

*Por la presente solicito a usted, se sirva ordenar la medida previa de suspensión provisional del Acuerdo No. CNSC 20191000006316 del 17 de junio de 2019, conocedores, que existen otros mecanismos de defensa, como el agotamiento de la vía gubernativa, y la vía jurisdiccional solicitando la Acción Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sin embargo, nos encontramos ante un término perentorio comprendido entre el 19 de septiembre y el 31 de octubre próximo, es decir, nos encontramos ante una circunstancia que supera la normalidad del proceso judicial.*

**ACTO ADMINISTRATIVO-Ilegalidad:**

*Esta se genera cuando el acto es contrario a la ley, por lo cual su nacimiento se encuentra viciado, pero tiene plena existencia jurídica, la cual sólo desaparece mediante declaratoria de nulidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.*

*Debemos recurrir a esta medida para que se garantice la protección de los Derechos Fundamentales aquí alegados. Señor Juez y/o Magistrado, usted en su autoridad debe evitar que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) actúe con un acto administrativo carente de argumentos que se ajusten a la realidad, y ante todo porque vulnera los Derechos Fundamentales de los servidores públicos de la Gobernación del Departamento del Atlántico y a mi particularmente..*

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

*Artículo 7° (Decreto 2591 de 1991). "Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del Acto Concreto que lo amenace o vulnere".*

#### **MEDIDA TRANSITORIA**

*En este mismo orden de ideas, de conformidad con el Art. 8 del Decreto 2591 de 1991, solicitó que la presente acción de tutela sea un mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable a los servidores públicos de la Administración Departamental afiliados a nuestras organizaciones sindicales.*

*Artículo 8° (Decreto 2591 de 1991). "La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL**

- La presente Acción de Tutela fue presentada el día 22 de octubre de 2019, correspondiéndole por reparto a este Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla, (folio 13).
- El despacho mediante auto de fecha 22 de octubre de 2019, admitió la acción de tutela epigrafiada, (folios 15 - 17)
- El auto admisorio fue notificado a las partes en Estado electrónico No. 163 de 24 de octubre de 2019, vía correo electrónico enviado a la parte accionante, accionada y vinculada el día 23 de octubre de 2019, y por Oficio físico expedido el 22 de octubre de 2019 remitido al accionante vía servicio de mensajería de 472 el día 23 de octubre de 2019. (folios 19 - 28).

#### **VI. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA**

##### **✦ Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC**

La autoridad accionada, mediante mensaje electrónico allegado al correo institucional del despacho el día 25 de octubre de 2019, dio respuesta a la presente acción de amparo en los siguientes términos:

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

*"Byron Adolfo Valdivieso Valdivieso, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, obrando en nombre y representación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), en mi condición de Asesor Jurídico', a través del presente escrito, con el respeto que me es usual presento el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, con base en el cual me opongo a la solicitud de acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:*

### **1. Improcedencia de la acción de tutela**

*Esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". En el mismo sentido, dispone el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.*

*Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante radica en la expedición del acuerdo de convocatoria debido al reporte de vacantes por parte de la entidad nominadora, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos*

*Es más, aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta la CNSC que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir el reporte de vacantes a la Oferta Pública de Empleos de Carrera.- OPEC, parte integral del acuerdo por medio del cual se establecen las reglas del Proceso de selección, que es lo que motiva esta acción.*

### **2. Inexistencia de perjuicio irremediable**

*En el presente caso, no sólo el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir el reporte de vacantes en el concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.*

### **3. Caso Concreto**

*Es preciso informar que el Manual específico de funciones y competencias laborales (MEFCL o Manual) es la herramienta por excelencia del Talento Humano que permite especificar las tareas, actividades y competencias laborales de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del*

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

*Estado: determina los elementos estructurantes de cada uno de los perfiles, como lo son los requerimientos de conocimientos, experiencia, expedida, y demás competencias necesarias para el correcto desarrollo de la función pública por parte de los servidores, en concordancia con lo estipulado en el Decreto 1083 de 2015, el cual señala lo siguiente:*

**"ARTICULO 2.2.16.2 Contenido del manual específico de funciones y de competencias laborales, El manual específico de funciones y de competencias laborales deberá cantone"** como mínimo:

1. Identificación y ubicación del empleo
2. Contenido funcional: que comprende el propósito y la descripción de funciones esenciales del empleo
3. Conocimientos básicos o esenciales.
4. Requisitos de formación académica y de experiencia."  
(Subrayado fuera del texto).

*Las entidades cuentan con la suficiente autonomía para establecer y fijar el Manual de los funcionarios y la CNSC no tiene ninguna injerencia pues no está dentro de sus competencias, comoquiera que esta Comisión no coadministra la planta de personal de las entidades obre las que ejerce control y vigilancia, acorde a lo expuesto en el Decreto 1063 de 2015 en los siguientes términos:*

**"ARTICULO 242.2.6.1 Expedición.** Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio."

*De acuerdo al contexto legal expuesto y a la norma antes citada, es importante indicarle que la CNSC expidió la Circular N° 2019100000107, del cual establece las Instrucciones Técnicas para dar cumplimiento al artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo 2018 — 2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", dirigida para los representantes legales y Jefes de Unidades de Personal de entidades del Sistema General de Carrera Administrativa.*

*De lo anterior, la CNSC requirió al doctor Eduardo Ignacio Verano de la Rosa, en calidad de Gobernador del Atlántico, mediante oficio de salida N° 20192210412101 del 9 de agosto de 2019, para efectuar el reporte de los empleos provistos en provisionalidad en condición de ore pensionados.*

*Conforme a lo expuesto, el 26 de septiembre de 2019 la CNSC recibió mediante radicado de entrada No. 20196000886792 la OPEC certificada y firmada por los doctores MARIA ELENA IGLESIAS MEZA, Subsecretaria Administrativa y Financiera del Departamento del Atlántico y Juan Carlos Muñiz Pacheco, Secretario de Hacienda encamado de las funciones de Gobernador del Atlántico.*

*Por su parte, la Secretaria de Educación del Atlántico, dentro del plazo establecido, para incorporar las vacantes en el aplicativo SIMO, registró (once) 11 vacantes en calidad de pre-pensionado.*

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

La CNSC, publicó en la página web, mediante aviso del 13 de septiembre de 2019. "VACANTES EN CONDICIÓN DE PRE-PENSIONADOS CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019-11", el cual informa a la ciudadanía general que a partir del 17 de septiembre de 2019, previo al inicio de la Etapa de Inscripciones, en el aplicativo SIMO se podrán identificar las vacantes que se encuentran ocupadas por provisionales en condición de pre-pensionados en la Convocatoria Territorial 2019- II.

En este contexto, se aclara que el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, no prohíbe que los empleos provistos por personas en condición de pre-pensionados hagan parte de los concursos de méritos adelantados por la CNSC, por el contrario, se tiene que el inciso 2° del párrafo 1 del artículo citado, consagra la posibilidad de que los empleos que presenten esta situación puedan ser ofertados y las listas de elegibles que se deriven con ocasión del concurso tendrán una duración de tres años. Adicionalmente se aclara que en materia de protección laboral reforzada, la Ley 790 de 2002<sup>1</sup> y el Decreto 190 de 2003<sup>2</sup> han previsto el denominado "retén social", figura que se circunscribe específicamente para los programas de renovación o reestructuración de la Administración Pública del orden nacional razón por la cual no es aplicable al caso materia de consulta.

Ahora bien, en atención a las funciones conferidas a esta Comisión, se realizaron las respectivas recomendaciones y sugerencias de las diferencias encontradas entre el MEFCL y la Oferta pública de Empleos de Carrera Administrativa (OPEC), certificada por el representante legal de la entidad y el Jefe de Talento Humano, mediante radicado de salida No. 20192210412091 del 9 de agosto de 2019.

Es pertinente poner en conocimiento de Su Señoría que la Gobernación del Atlántico ha asumido una conducta tendiente a entorpecer el proceso de selección, aduciendo como pretexto que supuestamente el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales (MEFCL) no está actualizado conforme a lo previsto en el Decreto 815 de 2018<sup>2</sup>, relativo a las competencias laborales: la entidad territorial primero certificó la oferta pública de empleos de carrera (OPEC), pero luego con el fin de entorpecer el concurso manifestó que se encontraba en proceso de reestructuración y que no habla actualizado su MEFCL al Decreto 815 de 2018, lo que no es óbice para que los empleos sean ofertados y el proceso de selección avance.

Al respecto, es importante resaltar que desde el año 2016 la CNSC inició la etapa de planeación con la Gobernación del Atlántico, insistiendo durante tres años para obtener finalmente los insumos que permitieran realizar el presente concurso, tal como se evidencia en el informe adjunto presentado por el Gerente de la Convocatoria Territorial 2019 — II, donde se indican todas las actuaciones que dan cuenta del proceso de planeación adelantado con la Gobernación del Atlántico.

Con base en lo expuesto, es menester indicar que la CNSC ha realizado todas las acciones tendientes a lograr que se adelantara el concurso de méritos para la Gobernación del Atlántico entre el periodo 2016 a 2018, sin embargo, una vez realizado todo el proceso de planeación con la Gobernación, esa misma entidad realizó solicitud de

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

*suspensión de la convocatoria razón por la cual no fue incluida en la Convocatoria Territorial Norte.*

*Es importante señalar que en el transcurso de toda la etapa de planeación la CNSC ha procurado la realización del principio de colaboración armónica, encontrando prácticas dilatorias por parte de la Gobernación que a través de la inactividad en cuanto a la obligación de mantener actualizado su Manual de Funciones y Competencias Laborales ha pretendido retardar de manera indefinida el concurso de méritos que por mandato constitucional le corresponde realizar para la provisión definitiva de sus empleos.*

*La CNSC surtió en dos ocasiones el Proceso de Planeación con la Gobernación del Atlántico y una vez aprobada en sala plena de la CNSC la Convocatoria Territorial 2019 — II, esta Comisión expidió el Acuerdo No. CNSC — 20191000008636 del 20 de agosto de 2019, Por el cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitivas pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Atlántico — Convocatoria Territorial No. 1343 de 2019 - Territorial 2019— /I', proceso que valga decir, se realizó con el MEFCL remitido por dicha entidad, acto administrativo que goza de presunción de legalidad.*

*Se aclara que el ajuste del MEFCL a las competencias previstas en el Decreto 815 de 2018 no impide la adquisición de derechos de participación e inscripciones en el proceso de selección, sino que se requiere para la fase posterior de "aplicación de pruebas" de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Acuerdo N°. CNSC 20191000008636, norma regulatoria del concurso de méritos.*

*Ahora bien, aún en gracia de discusión acerca de si el ajuste del MEFCL se requiere para la etapa en que se encuentra la Convocatoria N°. 1343 de 2019— Territorial II, el artículo 8 parágrafo 1 del Acuerdo N°. CNSC 20191000008636, establece lo siguiente:*

*PARÁGRAFO 1. La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo, ha sido suministrada y certificada por la Gobernación del Atlántico y es de su responsabilidad exclusiva, así como el Manual de Funciones y Competencias Laborales que dicha entidad envió a la CNSC, el cual sirvió de insumo para el presente proceso de selección, según los detalles expuestos en la parte considerativa de este Acuerdo. Las consecuencias derivadas de la inexactitud, equivocación o falsedad de la información reportada por la aludida entidad serán de su exclusiva responsabilidad, por lo que la CNSC queda exenta de cualquier clase de responsabilidad frente a terceros por tal información. En caso de existir diferencias entre la OPEC certificada y el referido Manual de Funciones...y Competencias Laborales, prevalecerá este último, por consiguiente, la OPEC se corregirá dando aplicación a lo previsto en el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en adelante CPACA. Así mismo, en caso de presentarse diferencias entre dicho Manual de funciones y Competencias Laborales y la ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior" (subrayado fuera del original).*

*Sobre este punto, el Consejo de Estado ha precisado que "en la elaboración de dicho manual deben observarse ciertos criterios y*

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

parámetros que lijó el legislador sobre las competencias laborales y requisitos para acceder a estos empleos".

Conforme con lo anterior, mediante Directiva Presidencial 01 de 6 de febrero de 2019<sup>5</sup>, se impartió la Instrucción relativa que "atendiendo a la jerarquía normativa en los casos en que no coincida el manual de funciones con una norma de superior Jerarquía, deberá darse prelación a esta última",

La prevalencia de las normas de jerarquía superior es principio general de interpretación contenido en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual "estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa de/legislador; ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, O por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería",

En tal sentido, en este caso lo procedente es que el Juez constitucional adecúe la conducta de la Gobernación del Atlántico a la jurisdicción y le ordene perentoriamente ajustar el MEFCL a las competencias previstas en el Decreto 815 de 2018, con el fin de no entorpecer las fases subsiguientes del proceso de selección, situación que sí justifica la intervención del juez de tutela.

Por otro lado, sobre la entrada en vigencia de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, es importante hacer alusión a la Circular N. 20191000000117 del 29 de julio de 2019 "Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de/as disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de ley – procesos de selección, informe de las Vacantes definitivas y encargos" el cual en su punto 6 establece:

**"6. Vigencia del artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y procesos de selección a los que aplica.**

El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(4 La presente ley rige a partir de su publicación (.4", hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial<sup>12</sup>, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se registrarán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación."

De conformidad con lo previsto en los artículos 52 y 53 numeral 1° de la Ley 4ª de 1913, la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiéndose por esta su inserción en el Diario Oficial.

Bajo ese entendido, tenemos que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta "rige a partir de su publicación", lo cual ocurrió el

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

27 de junio de 2019, por lo que sólo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos que inicien con posterioridad a esa fecha.

En consecuencia, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era **retroactiva**, esta solo se puede aplicar a situaciones posteriores a su publicación. Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente ni habría procedido, pero no corresponde al Juez de tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.

#### 4. Grave afectación del interés público

La suspensión de la convocatoria tendría una repercusión económica significativa, pues implicaría un costo para el Estado aproximadamente de **OCHO MIL SETECIENTOS DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA PESOS (\$8.717.495.830)**, que es el costo aproximado del proceso de selección, eso sin tener en cuenta los costos que se cancelan a la entidad financiera que actualmente está realizando el recaudo correspondiente a venta de derechos de participación de la 'Convocatoria N', 1343 de 2019- Territorial 2019-Ir, que ascienden a una suma estimada de **OCHENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$89.778.662)**, afectando a más de **SESENTA Y CINCO MIL (65.000) COLOMBIANAS Y COLOMBIANOS**, que corresponde al número estimado de aspirantes que se inscribirían en la Convocatoria, vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo y a ingresar a la carrera administrativa por méritos.

Estos datos se ponen de presente ante Su Señoría con el fin de evitar que se incurra en responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, en los términos previstos en los artículos 66, 67 y 70 de la LEAJ 270 de 1996.

En conclusión, pretende entonces el actor a través del instrumento de la tutela **burlar los principios constitucionales de igualdad, legalidad, transparencia y acceso a cargos públicos por mérito** y hacerle ruego a la conducta irregular de la Gobernación del Atlántico de entorpecer el desarrollo del proceso de selección.

#### 5. Anexos

(...)

#### 6. Solicitud

Por lo anterior, se solicita:

**6.1. Declarar la improcedencia de la presente acción constitucional en virtud de los argumentos anteriormente esbozados, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.**

**6.2. Conceder la tutela únicamente respecto de la Gobernación del Atlántico e imponerle el deber de no obstaculizar el concurso de méritos."**

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

#### ✦ Vinculada Departamento del Atlántico

En el auto admisorio de la acción de tutela, el operador judicial dispuso vincular al presente trámite constitucional al Departamento del Atlántico, que a través de la Secretaria de Educación Departamental, contestó la acción de tutela el día 25 de octubre de de 2019, en los siguientes términos:

*“DAGOBERJO BARRAZA SANJUAN, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 8.642.755 expedida en Sabanalarga - Atlántico, actuando en mi calidad de Secretario de Educación Departamental, nombrado mediante Decreto N° 000019 de fecha enero 4 de 2016, estando dentro del término, respetuosamente me permito pronunciarme respecto a los hechos de la referenciada Acción de Tutela y expongo las razones para la defensa de los derechos e intereses de la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico.*

#### ARGUMENTOS DE LA DEFENSA.

**FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA • INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL ACCIONANTE POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.**

*Frente a la presente acción constitucional, es necesario señalar que existe falta de legitimación en la causa por parte del actor, teniendo en cuenta lo siguiente:*

1. El artículo 130 de la Constitución Política, creó la CNSC, como organismo autónomo de carácter permanente del nivel nacional, independiente, con autonomía administrativa, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa.

2. Que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-120 de 2005, precisó que a la CNSC es el organismo competente para la administración y vigilancia de los sistemas específicos y especiales de carrera.

3. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene la competencia para establecer los lineamientos generales con que se desarrollaran los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

4. La Comisión Nacional del Servicio Civil dispondrá, dentro de su competencia de administración del sistema de carrera, las condiciones de utilización de las listas de elegibles, para la provisión de cargos.

*Como puede apreciarse, en cumplimiento a las competencias asignadas a los entes territoriales, tanto la Gobernación del Atlántico*

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

y la Secretaria de Educación Departamental procedieron a remitir a la CNSC las vacantes definitivas de sus respectivas plantas de personal, para que fuesen provistas mediante concurso de méritos, y se procedió a suscribir los acuerdos No. CNSC 20191000008636 del 20 de agosto de 2019, Acuerdo N° CNSC 20191000006316 del 17 de junio de 2019 y Acuerdo No. CNSC - 20191000008726 del 0309-2019.

Es necesario señalar que a partir de la suscripción de los acuerdos que convocan al concurso de méritos, el proceso recae única y exclusivamente en la CNSC, quien contrata con una universidad para que lleve a cabo el estudio de antecedentes, la prueba escrita y la conformación de listas de elegibles.

Señor Juez, es necesario señalar que ninguna de las disposiciones ordenadas dentro del asunto que nos ocupa, conlleva desmejoramiento, ni vulneración de los derechos fundamentales al accionante puesto que; en primer lugar, la convocatoria es abierta y publica, y se encuentra a disposición de todas las personas a través de la página web de la CNSC, con lo cual se desvirtúa claramente la presunta violación de derechos fundamentales al accionante.

En segundo lugar, la señora YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA pertenece a la planta de personal de la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico, razón por la cual se deduce sin discusión alguna que se encuentra percibiendo su salario mensual y todas las prestaciones sociales a que tienen derecho los funcionarios de la Gobernación del Atlántico, reafirmando aún más la inexistencia de violación del derecho al TRABAJO.

De conformidad con todo lo anteriormente señalado, se evidencia sin lugar a dubitación alguna que la Secretaría de Educación Departamental, no ha vulnerado los derechos fundamentales reclamados por el accionante, por lo que se le solicita al señor Juez desestimar las peticiones consignadas en la presente acción de tutela, y en consecuencia abstenerse de tutelar los derechos fundamentales acusados por la señora YARLIS EITHER PAREJO HERRERA con relación al Departamento del Atlántico - Secretaría de Educación Departamental.

#### PETICIÓN

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente solicito a su Señoría desvincular a esta entidad de la presente acción constitucional, por cuanto está plenamente demostrada la falta de legitimación en la causa, y adicionalmente el accionante no señala ni aporta documentación que demuestre vulneración de algún Derecho Fundamental por parte del Departamento del Atlántico - Secretaría de Educación Departamental."

#### VII. PRUEBAS APORTADAS

##### ⚡ Parte Accionante

Aportó en copia simple los siguientes documentos:

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

- Recaudo No 248373956 de la Comisión Nacional del Servicio Civil (fl. 7)
- Certificado de tiempo de servicio correspondiente a la señora Yarlis Esther Parejo Herrera, expedido por la Secretaria de Educación Departamental (fl. 8)
- Declaración jurada con fines extraprocesales (fl. 9)
- Certificación de discapacidad (fl. 10)
- Historia Clínica – consulta externa (fl. 11)
- Fotocopia cédula de ciudadanía correspondiente a la señora Yarlis Esther Parejo Herrera

#### ✚ Parte accionada - Comisión Nacional del Servicio Civil

La accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, junto al escrito de contestación a la acción de tutela epigrafiada, anexó copia simple de los siguientes documentos:

- Resolución No CNSC – 20191000001565 del 21-01-2019 “Por la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC, en un funcionario del nivel asesor” (fl. 33)
- Memorial de Contestación a la acción de tutela (fls. 34 - 39)
- Oficio Radicado No 20162220409391 (fls. 40 – 42)
- Oficio Radicado No 2017202043681 de 4 de octubre de 2017 (fl. 43)
- Auto No CNSC - 20182020002514 de 22 de febrero de 2018 *“Por la cual se inicia una actuación administrativa contra el Gobernador del Atlántico tendiente a garantizar la correcta aplicación de las normas de carrea. (fls. 45 - 49)*
- Acta de reunión No 001 de 24 de mayo de 2018 (fls. 50 - 54)
- Oficio Radicado No 20180510015901 de 31 de julio de 2018 (fl. 56)
- Guía crédito No 318562205746 de la empresa TEMPO EXPRESS (fl. 57)

#### ✚ Vinculada Departamento del Atlántico

- No aportó prueba.

### VIII. COMPETENCIA

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que establece la competencia de los jueces para conocer de las acciones de tutela y dispone:

*“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

Lo anterior en armonía con lo consagrado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, que fue modificado por el Decreto 1983 de 2017, que dispone:

*"Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos conforme a las siguientes reglas:*

*2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los jueces del circuito o con igual categoría..."*

De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional respecto a las normas de competencia:

*"(...) las únicas normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual asigna a los jueces del circuito<sup>1</sup>*

*"El decreto reglamentado 1382 de 2000, no puede, por su inferior jerarquía, modificar tales disposiciones razón por la cual se ha entendido que las reglas que contiene son simplemente de reparto, y no de competencia. Precisamente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desestimó, mediante sentencia de julio 18 de 2002, la mayoría de los cargos de nulidad contra el mencionado acto administrativo, pues consideró que no era contrario al artículo 86 de la Constitución porque establecía normas de reparto y no de competencia (...)<sup>2</sup>"*

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente y lo consignado en el Auto 124 de 2009<sup>3</sup>, este Despacho es competente para conocer, rituar y decidir la presente acción de tutela.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. auto 124 de 2009, ver también auto 198 de 2009

<sup>2</sup> Auto 170 a de 2003. reiterados en autos A 165/05, A 167/05, A 169/06, A312-06, A 095/06. entre otros

<sup>3</sup> Ibídem

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

Máxime cuando el decreto 2591 de 1991 y la pauta jurisprudencial de la Corte Constitucional el único factor que determina competencia al juez constitucional es el factor territorial y no las reglas de reparto.

## CONSIDERACIONES

### ✚ Problema jurídico en estudio

En el presente asunto de raigambre constitucional, el Problema Jurídico que subyace se contrae a determinar si la entidad accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, vulnera a la accionante, señora YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA, sus ius fundamentales **a participar en las decisiones que nos afecten, libertad e igualdad ante la ley, libertad de expresión e información, derecho al trabajo, libertad de escoger profesión, ocupación, arte u oficio, derecho al debido proceso, derecho de asociación, derecho de sindicalización, autonomía administrativa**, al expedir el Acuerdo CNSC-20191000006316 del 17 de junio de 2019, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría de Educación del Atlántico - Convocatoria No. 1344 de 2019 – Territorial 2019 - II, sin observar o cumplir lo dispuesto por los decretos 051 de 2018 y 815 de 2018, numeral 8° del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011?"

Para resolver el presente asunto constitucional, el Despacho hará referencia previa a los siguientes ejes temáticos:

1. Test de procedibilidad de la acción de tutela.
2. Naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela
3. La acción de tutela frente a los actos administrativos en materia de concurso
4. Caso concreto.

### ✚ Test de procedibilidad

Antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, es preciso anotar que al Juez constitucional le asiste el imperativo categórico de analizar en sus fallos los criterios jurídicos de procedibilidad de la solicitud de amparo que ha sido sometida a su conocimiento, pues sólo de esa manera se puede determinar si ésta es procedente, bien como mecanismo pleno para la protección de los derechos, ora como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

irremediable en caso de que el medio de defensa judicial ordinario existente no resulte eficaz para la protección del *ius fundamental* reclamado.

Los siguientes, son algunos de los aspectos a tener en cuenta para que la acción de tutela resulte procedente.

- a. Que no exista otro mecanismo de defensa judicial
- b. Que en caso de existir, no sea idóneo
- c. Que exista un perjuicio inminente e irremediable, en caso de existir otro mecanismo de defensa judicial para que proceda como mecanismo transitorio.
- d. La inmediatez de la acción de amparo

En tal virtud, el despacho procederá a decidir el asunto constitucional sometido a consideración para determinar si a la accionante, señora YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA, se le han vulnerado sus derechos fundamentales a **participar en las decisiones que nos afecten, libertad e igualdad ante la ley, libertad de expresión e información, derecho al trabajo, libertad de escoger profesión, ocupación, arte u oficio, derecho al debido proceso, derecho de asociación, derecho de sindicalización, autonomía administrativa**, en los estrictos términos de la Constitución Política de Colombia de 1991 y la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

#### ✚ Marco jurídico

La acción constitucional que hoy ocupa la atención de este operador judicial, tiene como marco normativo las siguientes disposiciones:

1. El Art. 86 de la Constitución Política, señala lo siguiente:

(...)

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.*

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

*El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

## 2. Derecho a participar en las decisiones que nos afecten

Respecto a este derecho fundamental, la H. Corte Constitucional en sentencia C - 150 de 2015, manifestó:

### ***“PARTICIPACION DE LOS CIUDADANOS-Deberes del Estado***

*La Corte entiende que la participación como derecho de los ciudadanos y eje medular del ordenamiento constitucional vigente implica (i) el deber del Estado de abstenerse de adoptar medidas de cualquier tipo que impidan el libre ejercicio de la participación por parte de ciudadanos y organizaciones sociales, (ii) el deber de adoptar medidas de todo tipo que eviten que las autoridades públicas o los particulares interfieran o afecten el libre ejercicio de las facultades en cuyo ejercicio se manifiesta la participación y (iii) el deber de implementar medidas que procuren optimizar el desarrollo de las diversas formas de participación y que, al mismo tiempo, eviten retroceder injustificadamente en los niveles de protección alcanzados. Estos deberes del Estado se concretan en deberes específicos a los que a continuación la Corte se refiere: (i) El deber de abstenerse de estatizar la democracia y, en consecuencia, la obligación de proteger el pluralismo, (ii) Deber de promover formas de participación democrática que comprendan no solo la intervención de partidos o movimientos políticos sino también de organizaciones sociales de diferente naturaleza. (iii) Deber de promover estructuras democráticas en las diferentes formas de organización social. (iv) Prohibición, que vincula a todos los órganos públicos, funcionarios y particulares, de eliminar alguna de las dimensiones de la democracia. (v) Mandato de no sustituir a las autoridades estatales competentes en el desarrollo de actividades de control. ”*

## 3. Derecho a la libertad e igualdad ante la ley

Al respecto la H. Corte Constitucional manifestó<sup>4</sup>:

<sup>4</sup> Sentencia No. T-432/92

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

**“IGUALDAD ANTE LA LEY/ DERECHOS FUNDAMENTALES/  
IGUALDAD FORMAL/ IGUALDAD MATERIAL**

*El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente formación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.*

*La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo.”*

**4. Derecho a la libertad de expresión e información**

Dispone el artículo 20 de la Constitución Política:

*“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.*

*Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”*

**5. Derecho al trabajo**

Constitucionalmente se encuentra desarrollado por el artículo 25, que reza:

*“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

22

## 6. Derecho de escoger profesión, ocupación, arte u oficio

Señala la Constitución Política, en el artículo 26:

*“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.*

*Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”*

## 7. Derecho al debido proceso

El artículo 29 de la constitución establece:

**“ARTICULO 29.** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.*

## 8. Derecho de asociación

Manifiesta el artículo 38 de la norma superior:

*“Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.”*

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

## 9. Derecho de sindicalización

Desarrollado por el artículo 39 de la Constitución Política:

*“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.*

*La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.*

*La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.*

*Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.*

*No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”*

## 10. Autonomía administrativa

Este principio constitucional encuentra su fundamento en el artículo 300 de la norma prócer:

*“(…) Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:*

*7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta. (…)”*

✚ **El principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.**

1. El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Ha manifestado así mismo la Corte Constitucional que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

13

por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica<sup>5</sup>.

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

*“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”<sup>6</sup>.*

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro

<sup>5</sup> Sentencia SU-037 de 2009.

<sup>6</sup> Sentencia T-106 de 1993. Véase igualmente, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-983 de 2001, T-514 de 2003, T-1017 de 2006, SU-037 de 2009.

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

2. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: (i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

Al respecto, la jurisprudencia *"ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable."*<sup>7</sup>

Siguiendo estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

*"(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:*

<sup>7</sup> T-494 de 2010.

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

*En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*<sup>8</sup>

3. Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Específicamente ha dicho la Corte:

*“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.*<sup>9</sup>

4. En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el

<sup>8</sup> Sentencias T-634 de 2006 y T-1316 de 2001.

<sup>9</sup> Sentencias T-932 de 2012, T-290 de 2005.

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”<sup>10</sup>. Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.

## IX. SOLUCION AL CASO CONCRETO

En el sub examine, observa el despacho que la señora Yarlís Esther Parejo Herrera, impetró acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por considerar que el Acuerdo N° CNSC 20191000006316 de fecha 17 de junio de 2019, es contrario a la constitución, la ley y además vulnera los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 2, 13, 20, 25, 26, 29, 38, 39, 299 y 300, numeral 7 de la Constitución Política.

La causa petendi en las cuales se inhiesta la pretensión de amparo constitucional, es la narrada en el brocárdico de hechos del libelo de la acción de tutela, en la cual se expresa que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso mediante Acuerdo N° CNSC 20191000006316 de fecha 17 de junio de 2019, con el objeto de proveer los cargos de planta que se encuentran en provisionalidad.

La censura que por vía de acción de tutela que se hace al acuerdo CNSC 20191000006316 de fecha 17 de junio de 2019, se contrae a lo siguiente:

1. Que en la parte motiva del acuerdo CNSC 20191000006316 de fecha 17 de junio de 2019, se expresa que: “(...) *realizó conjuntamente con delegados de la Gobernación del Atlántico, la etapa de planeación para adelantar el proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de la Carrera Administrativa de su planta de personal*”, lo cual es contrario a la realidad porque no ha recibido los ajustes al manual de funciones tal como lo menciona el Decreto 815 de 2018 que en uno de sus apartes dice:

“Las competencias funcionales precisarán y detallarán lo que debe estar en capacidad de hacer el empleado para ejercer un cargo y se definirán una vez se haya determinado el contenido funcional de aquel (...) (Subrayas fuera de texto)”

<sup>10</sup> Criterio reiterado, entre otras en las Sentencias T-232 de 2013, T-932 de 2012, T-191 de 2010, T-003 de 1992.

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

2. Que no se entiende como se convoca a un concurso sin haber concluido el procedimiento dispuesto por el decreto 815 de 2018. Entonces no se le ha dado el cumplimiento.
3. También se desconoció el decreto 051 de 2018, artículo 1º parágrafo 3, que remite al numeral 8 del artículo 8 de la ley 1437 de 2011.
4. Que el acto administrativo, esto es, el Acuerdo No CNSC 20191000006316 de fecha 17 de junio de 2019, omitió pronunciarse con relación a los ajustes al manual Especifico de Funciones y de competencias laborales, pre pensionados, violando el derecho a adquirir la pensión por el tiempo de servicio prestado al Departamento del Atlántico, por cuanto en ninguno de sus apartes hace alusión a la medida de contingencia para proteger sus derechos fundamentales tal como lo estipula la ley.
5. Que olvida la Comisión Nacional del Servicio Civil que viola el debido proceso por cuanto no se tiene en cuenta a los funcionarios que aún no han terminado de participar en los manuales que regirán las funciones que cumplirán una vez estos se encuentren ajustados.
6. Que el acto administrativo pasó por alto la definición de los ejes temáticos, de suerte que la Comisión Nacional del Servicio Civil *“no ha definido conjuntamente con la Gobernación del Departamento del Atlántico los ejes temáticos para la prueba de competencias básicas, funcionales y las competencias comportamentales que serán objeto de evaluación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. De esa forma se permita la construcción de la guía de orientación al aspirante para la presentación de las respectivas pruebas, omisión que constituye flagrante violación al derecho fundamental al debido proceso.”*
7. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil se ha sustraído de las normas de carrera y su actuación desdibuja el concepto de autonomía administrativa de los entes territoriales consagrada en los artículos 298 y 300, numeral 7 de la Constitución Política.
8. Por último, señala que el artículo 12 del *“cronograma para el pago de los derechos de participación e inscripción”* no determina fechas, no hay fechas ciertas, generando *“gran incertidumbre de los participantes en el proceso concursal.”*

Este operador, considera que ineludiblemente debe abordar los siguientes tópicos o ejes temáticos para la resolución del caso planteado, a saber: i) la naturaleza subsidiaria y

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

residual de la acción de tutela, ii) La acción de tutela frente a actos administrativos en materia de concurso y, iii) Caso concreto

### I. Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela

De manera general, en temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela tiene una naturaleza eminentemente residual o subsidiaria al compás del tenor del artículo 86 de la Constitución Política y decreto estatutario 2591 de 1991.

En ese sentido, la Alta Corte dijo:<sup>11</sup>

*“3.1 La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos. En Este Sentido, ha indicado que ante la existencia de los otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 constitucional que señala que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

*Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.*

*“3.2 También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.<sup>12</sup>*

*De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario.<sup>13</sup> Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se*

<sup>11</sup> Sentencia T-386 de 2016:

<sup>12</sup> Sentencia T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>13</sup> Sentencias C-543 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

*hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.<sup>14</sup>*

## II. La acción de tutela frente actos administrativos en materia de concurso

Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, la Corte Constitucional ha enfatizado que su procedencia es excepcional, y como quiera que estamos en presencia de una acción de tutela impetrada contra actos administrativos proferidos en materia de concurso de méritos, resulta atinado e ineludible abordar el tópico de la procedencia de la acción de tutela respecto de actos administrativos proferidos en el trámite de un concurso de méritos, en especial del acuerdo que convoca a concurso público de méritos.

Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia T-386 de 2016, razonó así:

*“3.4 Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013<sup>15</sup>, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.<sup>16</sup>*

*En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.*

*3.5 Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015<sup>17</sup>, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un*

<sup>14</sup> Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-179 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-510 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>15</sup> M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>16</sup> Cfr. SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>17</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

*concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.*

*Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013<sup>18</sup>) dos subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: "(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor."*

*3.6 En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración."*

En el presente caso, el Juez de control constitucional en concreto, advierte los siguientes aspectos que debe relievare y por la cual inexorablemente conducen a declarar improcedente la acción de tutela epigrafiada; ellos son:

1. El conflicto se suscita frente a un acto administrativo expedido en desarrollo de un concurso de mérito, acto administrativo definitivo de carácter general, situación que en principio hace improcedente la acción de tutela, por cuanto la Corte Constitucional ha reiterado la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que se profirieron en el marco de un concurso de mérito.

<sup>18</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

No obstante lo anterior, el máximo órgano de control Constitucional ha precisado *“que excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el que se concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto (ii) A pesar de que existe un medio de defensa judicial, no resulte idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de mérito no puede ser mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una acusación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración”.* (Subraya fuera de texto)

Entonces, la Corte Constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento del perjuicio irremediable, así:

*“(i) Que se esté ante un perjuicio **inminente**, o próximo a suceder lo que exige un grado mínimo de certeza, respecto de los hechos y la causa del daño;*

*(ii) El perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve a la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;*

*(iii) Se requieren medidas **urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y*

*(iv) Las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”*

En este contexto la acción de tutela resuelta improcedente; pues estamos frente a un acto administrativo definitivo<sup>19</sup> de carácter general cuya legalidad se cuestiona por el incumplimiento de normas jurídicas, tales como el decreto 051 de 2018, 815 de 2000, artículo 8, numeral 8 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 298 y 300, numeral 7 de la Constitución Política, que precisamente no se tratan de derechos fundamentales.

De igual manera, la accionante podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo e impetrar el medio de control respectivo y solicitar medidas cautelares de las que trata los artículos 229-234 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>19</sup> Sentencia 8 de marzo de 2012, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Víctor Eduardo Alvarado Ardila, radicación N° 11001-03-25-000-2010-00011-00 (0068-10)

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

2. La Corte Constitucional en sentencia T-160 de 2018 señala la improcedencia de la acción de tutela cuando se cuestiona la legalidad del acto administrativo expedido en desarrollo del concurso de mérito, al respecto el Alto Tribunal Constitucional, razonó así:

“(...)

*4.4.2 en la medidas que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de carácter particular, es preciso señalar que- en principio- no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como son la pretensión de nulidad simple, o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañados de la solicitud de suspensión provisional (...)*”

*Finalmente, el literal b) del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.*

3. Así mismo, el despacho advierte que los aspectos de censura respecto del acto administrativo de convocatoria a concurso público de méritos, CNSC No 20191000006316 de fecha 17 de junio de 2019, son eminentemente legal y podrían definirse en escenarios de acción de cumplimiento en la medida que se colmen los presupuestos exigidos por la Ley 393 de 1997, dado que la accionante expresa que el acto administrativo incumplió lo normado por los Decretos 051 y 815 de 2018, entre otras.

4. De igual manera, el operador judicial advierte que con la acción de tutela ni con su contestación se allegó al expediente la convocatoria N° 1344 de 2019, así como tampoco el Acuerdo N° CNSC 20191000006316 de fecha 17 de junio de 2019, ni sus anexos, en tanto que muchos aspectos reposan en ellos.

5. Finalmente, no observa el despacho que la acción de tutela epigrafiada haya pasado el test de procedibilidad, aun como mecanismo transitorio, *máxime*, cuando el planteamiento se enfatizó en el incumplimiento de la ley, vale decir, un juicio de legalidad y no de constitucionalidad en razón a que en la acción de tutela solo se referenciaron los artículos de la carta política, pero sin ningún detenimiento de la violación en concreto de *ius fundamentales* respecto de la accionante.

En síntesis, no puede el Juez de tutela sustituir al Juez competente para dirimir la controversia que ha sido traída a sede de acción de tutela. Tampoco desconocer la

Radicado	08-001-33-33-002-2019-00273-00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculación:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

78

legislación colombiana que consagra los mecanismos o remedios jurisdiccionales para resolver el asunto planteado, dado el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela.

En cuanto a la falta de legitimación propuesta por el apoderado del Departamento, el despacho no accederá como quiera que los cargos a proveer por medio del concurso, son los empleos en vacancia definitiva de la planta de personal de la Secretaria de Educación del Departamento del Atlántico Convocatoria – 1344 de 2019 – Territorial 2019 - II.

Así pues, que conforme a lo precedentemente expuesto el despacho declarará improcedente la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y, por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE**, la acción de tutela impetrada por la señora **YARLIS ESTHER PAREJO HERRERA**, identificada con cedula de ciudadanía N° 22.540.484, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, vinculado el **DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**, radicada con el N° **08-001-33-33-002-2019-00273-00**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO.- NEGAR** la solicitud de desvinculación del presente trámite de acción de tutela, impetrado por el Secretario de Educación del Departamento del Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

**TERCERO.- ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y al **DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**, publicar en su página web la presente providencia.

**CUARTO.- NOTIFÍQUESE** por Secretaría inmediatamente y por el medio más expedito el contenido de esta decisión al accionante y al accionado, para los efectos legales pertinentes de conformidad con lo previsto en los Arts. 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 (art. 5° Decreto 306 de 1992).

**QUINTO.- REMÍTASE** la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE**  
**JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA**

**JUZGADO 2o. ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA**  
**NOTIFICADA POR ESTADO No. 169**  
**FECHA. 06-11-2019. : ODA.M**  
**SECRETARIO**