

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE DR. ADONAY FERRARI PADILLA.

RADICADO : 47-001-3333-001-2021-00269-00.
ACCIÓN : TUTELA.
DEMANDANTE : BERTILIS CECILIA DÍAZ VALVERDE
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Y OTROS.

Decide la Sala la impugnación presentada por la señora

BERTILIS CECILIA DÍAZ VALVERDE contra la sentencia de calenda veinticuatro (24) de febrero del dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, a través de la cual declaró improcedente el amparo tutelar deprecado por el extremo accionante.

I. ANTECEDENTES

La señora BERTILIS CECILIA DIAZ VALVERDE, actuando en nombre propio instauró acción de tutela ante esta jurisdicción a fin de que se protegieran sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, derecho a la defensa y al acceso a cargos públicos.

Como sustento de la solicitud de marras, el extremo demandante expuso los fundamentos fácticos que se transcriben ad litteram:

“PRIMERO: Me presenté como aspirante en la convocatoria N. 1343-TERRITORIAL 2019 en el empleo OPEC 75443 Denominación Secretario ejecutivo, Código 425, Grado 14, fui admitida en la primera etapa la cual era Verificación de los requisitos mínimos. (AnexoFolio14 y 19)

SEGUNDO: para la etapa de la realización del examen, supere el puntaje mínimo aprobatorio el cual era 65 con un puntaje de 85.11 y con un total promediado entre las pruebas básicas, funcionales y las pruebas comportamentales de 66.90 lo que me permitió continuar en concurso.

TERCERO: que con ocasión a lo anteriormente manifestado quede a la espera de la siguiente etapa del concurso, la cual es la etapa de valoración de antecedentes.

CUARTO: Que con posterioridad accedí a la página del SIMO, y siendo que la etapa de la valoración de los requisitos mínimos ya se encontraba en firme, me di cuenta que ya no continuaba en concurso por valoración de los requisitos mínimos. (Anexo Folio 19)

QUINTO: Que, con ocasión a lo narrado en el hecho anterior, presenté un derecho de petición solicitando se me explicara esta situación ante la comisión nacional la cual me respondió lo siguiente: (...)

SEXTO: Ante la respuesta, dada, por , la CNSC, la cual me vulnero mis derechos fundamentales como los son a la Igualdad y al Debido Proceso puesto que, la etapa de valoración de requisitos mínimos ya había sido superada y fui admitida para la realización del examen.

OCTAVO: Siempre he estado pendiente en cuanto al cronograma establecido en la convocatoria No. 1343-Territorial 2019-II, para con ello realizar las reclamaciones en cuanto a las etapas establecidas en dicha convocatoria, la actuación de la CNSC y de la Universidad Sergio Arboleda, me vulnera mi Derecho al Debido Proceso y a la Igualdad, en cuanto me pone en una situación de desventaja sin justificación alguna puesto que al fecha de la presentación de los documentos si contaba con todos los requisitos mínimos para acceder al cargo que me estoy postulando, ya que a la fecha cuento con más de 36 meses de experiencia. (Anexo Folio)

NOVENO: La actuación realizada por, parte de la CNSC no estuvo apegada al marco legal en cuanto a la notificación de la actuación que me dejo por fuera de la Convocatoria No. 1343-Territorial2019-II, puesto que, esta no me fue notificada personalmente, i notificada al correo electrónico, ya ue esta actuación no correspondía a las etapas establecida en dicha convocatoria, así como lo realizan con las reiteradas tutelas y comunicados que realiza CNSC donde vinculan a todos los aspirantes.

DECIMO: Lo manifestado por la CNSC, en cuanto a que no cumplía con los requisitos mínimos establecido para la dicha convocatoria, es totalmente falso, puesto como ya lo habían mencionado anteriormente a la fecha cuanto con más de 36 meses de experiencia, tal como lo muestra la certificación a la expedida por la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA la cual anexe en el momento de la inscripción al concurso y en la página del SIGEP aparece mi tiempo laborado y cargo desempeñado el cual ha sido el único en esa entidad.

DECIMO PRIMERO: La actuación por parte de la CNSC, genera total desconfianza puesto que no comprendo que cunado mi prueba arroja un resultado que me ubica dentro de las personas que se encontrarían en la lista de elegibles, se crea un argumento es totalmente apartado a la realidad para dejarme por fuera del concurso donde me gane por mérito un lugar para continuar y poder acceder al empleo por el cual concurse. (Anexo Folio 19)”

II. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, mediante providencia de calenda veinticuatro (24) de febrero del año dos mil veintidós (2022), declaró improcedente la solicitud de amparo de interés, teniendo en consideración los argumentos que se transcriben a continuación:

“ (...) La presente acción de tutela fue instaurada por Bertilis Cecilia Díaz Valverde, identificada con cédula de ciudadanía número 36.724.040, quien pretende le sean amparados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, de defensa y de acceso a cargos públicos, que considera están siendo vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Sergio Arboleda, por excluirla de la convocatoria 1343 de 2019, alegando que no cumplía con el requisito mínimo de experiencia. Explicó la accionante que, entre los requisitos mínimos para acceder al cargo al cual se postuló, había que acreditar 36 meses de experiencia y asegura que cuenta con más de 36 meses de experiencia, según la certificación expedida por la Alcaldía Distrital de Santa Marta, que anexó al momento de su inscripción en la convocatoria. Sostuvo, además, que la actuación realizada por parte de la CNSC no respetó el debido proceso, pues, no le fue notificada personalmente, ni por correo electrónico, la decisión de excluirla de la Convocatoria No. 1343- Territorial 2019-II.

Por su parte, la CNSC afirma que la accionante no acreditó los requisitos de experiencia exigidos para el empleo al cual aplicó, debido a que las certificaciones laborales que aportó no cumplen con las exigencias de ese empleo.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, luego de que se surtieron todas las etapas de la Convocatoria No. 1343-Territorial 2019-II, la CNSC, mediante Resolución No. 8442 11 de noviembre de 2021, se adoptó la lista de elegibles para proveer (6) vacante(s) del empleo denominado Secretario Ejecutivo, Código 425, Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 75443, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Atlántico, ofertado en el Proceso de Selección 1343 de 2019 - Territorial 2019 - II.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias suscitadas en el desarrollo de un concurso de méritos cuando ya se conformó la lista de elegibles, la Corte Constitucional aseveró en la sentencia T – 049 de 2019 que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que cuando la lista de elegibles se encuentra en firme crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos, pues, se podrían afectar derechos subjetivos y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, en la misma sentencia, la Corte indicó que los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la acción de tutela ya se había conformado la lista de elegibles o estaba

a punto de proferirse, como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia y, además, el requisito de subsidiariedad debe acreditarse teniendo en cuenta la situación existente al momento en que se interpuso la tutela

.En el presente asunto, la razón por la cual la señora Bertilis Cecilia Díaz Valverde fue excluida del concurso de mérito en el cual participó para aspirar a ocupar el cargo de Secretario Ejecutivo, Código 425, Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 75443, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Atlántico está relacionada con la no acreditación de los requisitos mínimos de experiencia.

La señora Bertilis Díaz asegura que la decisión de excluirla del concurso no le fue notificada en debida forma; sin embargo, en el expediente obra petición de 13 de septiembre de 2021, dirigida por ella a la CNSC para solicitar la revisión de su caso en relación con su calificación de la prueba escrita, debido a que ingresó al SIMO y se dio por enterada de que no continuaba en concurso, pese a que su puntaje en dichas pruebas es superior al de ciertos concursantes que sí continúan en concurso; además, en la petición aseguró que está a la espera de la calificación de la valoración de los antecedentes

.En respuesta a esa petición, la CNSC, a través de oficio de 28 de septiembre de 2021, el cual fue aportado por la accionante, le informó que, en su caso particular, luego de surtir la etapa de verificación de antecedentes, se constató el incumplimiento de los requisitos mínimos previstos para el empleo al que se inscribió dentro de la Convocatoria 1343 de 2019 -Territorial 2019 - II.

Lo anterior significa que la señora Bertilis Cecilia Díaz Valverde, para el mes de septiembre de 2021 conocía su situación dentro del concurso, pues, en los hechos de la demanda, cuando se refirió a la respuesta de la CNSC, no manifestó lo contrario, y, ésta acción la presentó el 26 de noviembre de 2021, es decir, dos meses después de haberse originado la controversia planteada en la demanda, además, cuando ya existía la lista de elegibles. Así las cosas, el Despacho estima que la acción no es procedente.

A lo anterior agrega el Despacho que la accionante tiene la posibilidad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para controvertir la decisión que la excluyó de la convocatoria No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 - II.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declárase improcedente el amparo a los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, defensa y acceso a cargos públicos, solicitado por la señora Bertilis Cecilia Díaz Valverde, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: De no ser impugnada esta decisión, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.”

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la señora BERTILIS CECILIA DIAZ VALVERDE impugnó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta en fecha del veintiséis (26) de febrero de dos mil veintidós (2022). En efecto, en el referido escrito de impugnación la tutelante dispuso ad litteram:

“(…) PRIMERO: Como sustento de la acción, se señaló que como aspirante en la Convocatoria No. 1343-TERRITORIAL 2019, en el empleo OPEC 75443, Denominación Secretario ejecutivo, Código 425, Grado 14 y fui admitida en la primera etapa, la cual era Verificación de los requisitos mínimos.

SEGUNDO: En la etapa de la realización del examen, superé el puntaje mínimo aprobatorio, que era 65 con un puntaje de 85.11 y con un total promediado entre las pruebas básicas, funcionales y las pruebas comportamentales de 66.90, lo que le permitió continuar en concurso. Agregó que quedó a la espera de la siguiente etapa del concurso, la cual es la etapa de valoración de antecedentes; sin embargo, al ingresar a la página web del SIMO se dio por enterada que no continuaba en concurso por valoración de los requisitos mínimos.

TERCERO: Que, con ocasión de lo anterior, presenté petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil que, con ocasión de lo narrado en el hecho anterior y que la entidad, en respuesta, le manifestó que, analizados los documentos en la etapa de Valoración de Antecedentes, se estableció que, presuntamente, no cumple con el requisito mínimo de Experiencia, exigido en la OPEC.

CUARTO: A la fecha de la presentación de los documentos, sí contaba con todos los requisitos mínimos para acceder al cargo al cual se postuló, razón por la cual la actuación realizada por parte de la CNSC no estuvo apegada al marco legal en cuanto a la notificación de la actuación que la dejó por fuera de la Convocatoria No. 1343- Territorial 2019-II, pues, no fue notificada personalmente.

QUINTO: Que con el fallo de fecha 24 de febrero del 2022, emanado de su despacho el cual se aparta desconociendo lo reiterado por la Corte Constitucional de la procedencia de las acciones de tutela contra los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos

FUNDAMENTOS DE DERECHOS

La Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que: (…)

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la

*medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:
(...)*

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.”

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La denominada acción de tutela es un procedimiento instituido por la Constitución misma, para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en este último supuesto, en los casos que expresamente determine la ley, las susodichas garantías resulten conculcadas o amenazadas sin que exista otro medio de defensa judicial o, aun existiendo, si se utiliza este mecanismo como transitorio, de urgencia, a fin de evitar un perjuicio irremediable.

De tal manera, que esta Institución, posee dos características que le son intrínsecas, esto es, la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto sólo resulta procedente instaurar la acción cuando el titular del derecho presuntamente infringido carezca de otro medio de defensa judicial, salvo el que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, y, el segundo, en razón de tratarse de un instituto ágil, urgente, rápido que se convierta en idóneo para salvaguardar eficazmente el derecho sujeto a transgresión o amenaza.

Pues bien, sea dable acotar en primer lugar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el Juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo pertinente, procediendo a revocarlo si, a su juicio, la decisión carece de fundamento jurídico, o a contrario sensu, confirmándolo si lo encuentra ajustado a derecho.

Así pues, en el caso sub-júdice se entrevé que la señora BERTILIS CECILIA DIAZ VALVERDE, actuando en nombre propio, incoó el recurso de amparo sub examine con la finalidad de obtener el amparo de sus garantías constitucionales a la igualdad, debido proceso, derecho de defensa y acceso

a cargos públicos; intereses ius-fundamentales que estima conculcados en virtud de las conductas desplegadas por parte de los entes encausados.

Así bien, aduce la tutelante que el extremo accionado conculcó sus derechos fundamentales al haberla presuntamente excluido del Proceso de Selección Territorial 2019 II - Convocatoria No. 1343, sin efectuarse, en debida forma, la notificación personal de la actuación correspondiente.

En efecto, habiéndole correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, conocer sobre el asunto sub lite, mediante abde calenda de veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), admitió la acción constitucional de marras, requiriendo consecuentemente a la Presidencia de la República, Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Sergio Arboleda, a efectos de que procediesen a rendir un informe detallado frente a los elementos fácticos narrados en el libelo introductorio.

Subsiguientemente, en calenda del treinta (30) de noviembre de la anualidad retropróxima, la Presidencia de la República recorrió el traslado de la solicitud sub lite. Por su parte, en data del dos (02) de diciembre del dos mil veintiuno (2021), la Comisión Nacional del Servicio Civil rindió el informe requerido en el proveído admisorio de la acción constitucional sub iuris.

En ese orden de ideas, con sentencia adiada trece (13) de diciembre del dos mil veintiuno (2021), el a-quo declaró improcedente la solicitud de amparo de interés, y, en consecuencia, el extremo actor al hallarse inconforme con lo resuelto por el Juzgado Primero Administrativo de esta urbe, impugnó la decisión correspondiente.

Así las cosas, en data del nueve (09) de febrero del hogaño, correspondiéndole por reparto a esta Agencia Judicial, conocer sobre el asunto en cuestión, se declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso sub lite con el fin de que se vinculara al trámite sub examine a los aspirantes al cargo denominado Secretario Ejecutivo, identificado con OPEC 75443, Código 425, Grado 14 de la Convocatoria No. 1343 – Territorial 2019 II.

En consonancia con lo precedente, el a-quo mediante auto del diez (10) de febrero de la anualidad cursante obedeció y cumplió la ordenación impartida por esta Colegiatura y admitió la acción constitucional de marras, disponiendo para el efecto, la vinculación de los aspirantes al cargo denominado Secretario Ejecutivo, identificado con OPEC 75443, Código 425, Grado 14 de la Convocatoria No. 1343

Así las cosas, con memorial radicado en la secretaría del a-quo el quince (15) de febrero del dos mil veintidós (2022), la Comisión Nacional del Servicio Civil manifestó en lo pertinente que, el recurso de amparo sub judice deviene en improcedente toda vez que, no se acredita el requisito de subsidiariedad de la acción en la medida en que la tutelante dispone de herramientas ordinarias para controvertir la decisión adoptada por la entidad mediante el acto administrativo con el cual se le excluye del proceso de selección.

Con todo lo anterior, en fecha de veinticuatro (24) de febrero del hogaño, el Juzgado Primero Administrativo de este Circuito emitió decisión en el sentido de declarar improcedente el amparo tutelar deprecado por la actora.

Posteriormente, en data del primero (01) de marzo del hogaño, el extremo accionante, presentó escrito a través del cual impugnó el fallo proferido en primera instancia al interior del mecanismo constitucional de la referencia, procediendo consiguientemente el a-quo a conceder el medio de impugnación en comento ante esta Colegiatura.

PRUEBAS

Al plenario, a efectos de acreditar los supuestos de hecho en que se fundamenta la acción se allegaron los medios probatorios que se relacionan a continuación:

- Certificación Laboral Expedida por la Alcaldía Distrital de Santa Marta.
- Copia del derecho de petición radicado ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en calenda 13 de septiembre del 2021.
- Repuesta emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil a solicitud radicada por la accionante en fecha del 13 de septiembre del 2021
- Pantallazos de la plataforma web SIMO.
- Auto No. C-170 del 2021, Proceso de Selección Territorial 2019 II, mediante el cual se excluye a la accionante de la convocatoria referida.
- Auto No. 00 del 2021, Proceso de Selección Territorial 2019 II con el cual se inicia la actuación administrativa para verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos frente a la accionante.
- Acuerdo No. CNSC -2019000008966 del 18 de septiembre del 2019.
- Resolución No. 8442 del 11 de noviembre del 2021, expedida por la CNSC con la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer el cargo al que aspira la tutelante.

Delineado lo anterior, y descendiendo al fondo de la cuestión litigiosa, advierte esta Colegiatura que el problema jurídico a dilucidar dentro del asunto sub lite, lo viene a ser si le asiste razón o no a A-quo al declarar

improcedente el amparo tutelar deprecado por la señora BERTILIS CECILIA DIAZ VALVERDE.

En efecto, estima la Sala que, para proceder a desatar el fondo de la cuestión litigiosa, deben de desarrollarse los siguientes tópicos, a saber: i) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos en materia de concurso de méritos ii) Caso concreto.

Pues bien, de manera *in limine* resulta imperioso para la Sala traer a colación lo discurrido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-423 del 2018, frente al tópico de la procedencia excepcional de las solicitudes de amparo para controvertir los actos administrativos proferidos con ocasión de un concurso de méritos. En efecto, el Alto Tribunal precisó ad peddem litterae:

“En todo caso, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela cuando se dirija contra actos administrativos, la Corte ha señalado que deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto. Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹⁶, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo. 2.5.2.

En principio, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de esta Corporación recordó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos y, por tanto, sólo resulta procedente en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁷.

Así las cosas, en el marco de la situación fáctica objeto de estudio, en razón (i) a la naturaleza de un concurso de méritos, en cuanto a la necesidad de la provisión de cargos y el requerimiento de personal docente acreditado, el término para el cual se hizo la convocatoria 350 de 2016, y (ii) a que el accionante agotó la vía gubernativa; la Sala considera que los medios ordinarios de defensa judicial si bien son idóneos no resultan lo suficientemente eficaces para dirimir la controversia que suscitó la instauración de la acción de tutela de la referencia antes de la terminación del trámite del concurso”

–negritas y subrayas por fuera del texto original-

En similar sentido, a través de sentencia T-059 del 2019, la máxima guardiana de la Constitución Nacional, expresó lo que seguidamente se transcribe:

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso [63] y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Precisamente, la postura anterior se consolidó en la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de concursos de méritos. En efecto, en su jurisprudencia, esta corporación se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998[64] sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado. (...)

En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso –administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”

De conformidad con el contenido literal de los preceptos jurisprudenciales citados, es dable inferir que de manera general el mecanismo constitucional de amparo tutelar no resulta procedente cuando se persigue la tutela de las garantías constitucionales que resulten amenazadas con ocasión de la expedición de actos administrativos al interior de un concurso de méritos, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano se

previó la existencia de los medios de control de que trata la Ley 1437 del 2011, para controvertir dichas decisiones adoptadas por la administración.

No obstante lo antecedente, se desprende a su vez del marco jurisprudencial desarrollado por el Alto Tribunal Constitucional que, por vía excepcional procede el amparo tutelar en los supuestos en los que el interesado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus intereses o existiendo los mismos se denota que tales herramientas surgen como ineficaces atendiendo a las particularidades propias del caso concreto. En igual sentido, se reconoce la procedencia excepcional del mecanismo constitucional de tutela cuando se constata la configuración de un perjuicio irremediable para el administrado.

Visto lo antecedente, sea dable acotar en este punto que el extremo accionante pretende que a través de un fallo de tutela se amparen sus derechos fundamentales los cuales estima conculcados por los entes encausados, al determinar que la misma no acreditó el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en la convocatoria No. 1343 Territorial 2019 II para acceder al cargo denominado Secretario Ejecutivo, identificado con OPEC 75443, Código 425, Grado 14.

En este sentido, debe mencionarse que, el Acuerdo No. 2019000008636 del 20 de agosto del 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 Gobernación del Atlántico – Convocatoria No. 1343 de 2019 – Territorial 2019 – II” dispuso:

“ARTÍCULO 1°. CONVOCATORIA. Convocar el proceso de selección para proveer de manera definitiva ciento treinta y siete (137) empleos, con ciento cincuenta y seis (156) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Atlántico, que se identificará como «Convocatoria No. 1343 de 2019 – Territorial 2019 – II».

PARÁGRAFO. Hace parte integral del presente Acuerdo, el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2014, este Acuerdo y Su Anexo son normas reguladoras de este concurso y obliga tanto a la entidad objeto del mismo como a la CNSC, a la institución de Educación Superior que lo desarrolle y a los participantes inscritos (...)

ARTÍCULO 3º.- ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente proceso de selección tendrá las siguientes fases:

*Convocatoria y divulgación.
Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
Verificación de requisitos mínimos en adelante VRM.
Aplicación de pruebas.
Pruebas sobre Competencias Funcionales.
Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
Valoración de Antecedentes.
Conformación y adopción de Listas de Elegibles (...)*

ARTÍCULO 13º. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS. La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en los correspondientes Manuales de Funciones y Competencias Laborales transcritos en la OPEC, para cada uno de los empleos ofertados en este proceso de selección.

para el empleo al que se aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

Se realizará a los aspirantes inscritos con base en la documentación que registraron en SIMO hasta la fecha de cierre de las inscripciones, conforme al último «Reporte de inscripción» generado por el Se aclara que la VRM no es una prueba ni un instrumento de selección, sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

Los aspirantes que acrediten cumplir con estos requisitos serán admitidos al proceso de selección y quienes no, serán inadmitidos y no podrán continuar en el mismo. (...)

Aunado a lo anterior, vislumbra esta Colegiatura que la accionante, esto es, la señora BERTILIS CECILIA DIAZ VALVERDE, en el marco de dicha convocatoria, se inscribió al Cargo denominado Secretario Ejecutivo, identificado con OPEC 75443, Código 425, Grado 14.

Asimismo, tiénese que, a través de auto No.001 del 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil inició actuación administrativa respecto de la tutelante¹, tendiente a verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos para el empleo con código OPEC No. 75443, Denominado secretario ejecutivo, Código 425, Grado 14 del Proceso de Selección

¹ Ver folios 80 al 83 del documento No.1 del expediente digital.

Territorial 2019-II. La anterior decisión fue comunicada a la aquí actora mediante publicación efectuada en el Sistema SIMO y asimismo se dirigió el mencionado auto al correo electrónico de la señora BERTILIS DIAZ VALVERDE².

Posteriormente, en fecha del 11 de agosto del 2021, la CNSC emitió auto “Por la cual se cierra Actuación Administrativa tendiente a verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos para el empleo con código OPEC No. 75443, Denominación Secretario ejecutivo, Código 425, Grado 14 del Proceso de Selección Territorial 2019-II, iniciada mediante auto 170 respecto de la aspirante BERTILIS CECILIA DIAZ VALVERDE”. En dicho acto administrativo, se resolvió excluir a la tutelante del plurimentado proceso de selección por determinarse la carencia de cumplimiento de requisitos mínimos en relación al empleo con identificado con OPEC No. 75443 y asimismo se dispuso que contra la decisión pertinente procedía el recurso de reposición³.

Así bien, es menester aducir que de las pruebas arribas al proceso se observa con meridiana claridad que, la decisión en cuestión fue notificada a la accionante a través del Sistema SIMO⁴.

Posteriormente, en fecha del 13 de septiembre del 2021, la aquí actora radicó solicitud ante la CNSC mediante la cual requirió información sobre su exclusión del Proceso de Selección Territorial 2019-II, toda vez que manifestó que encontrándose pendiente por efectuarse la etapa de valoración de antecedentes, al consultar el Sistema SIMO advirtió que la misma no continuaba en el concurso.

Frente a lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió respuesta radicada con oficio No. 20212211293281 del 28 de septiembre del 2021, en la cual adujo que, habiéndose surtido la fase de pruebas de Competencias Funcionales y Comportamentales, se procedió con la etapa de Valoración de Antecedentes en la cual se verificó nuevamente el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos para cada empleo de la convocatoria y en consecuencia se dio inicio a la actuación administrativa correspondiente la cual se aperturó con auto No. 001 del 2021, en el que se le otorgó el término de 10 días a la señora BERTILIS DIAZ VALVERDE para pronunciarse sobre su posible exclusión del concurso en atención al presunto incumplimiento del requisito de experiencia.

² Ver folio 71 del documento No.1 del expediente digital.

³ Ver folios 72 al 79 del documento No.1 del expediente digital.

⁴ Folio 51 del documento No.1 del expediente digital.

En ese sentido, señaló a su vez que, fenecido el término anterior y ante la ausencia de pronunciamiento por parte de la actora, se profirió auto de cierre de la actuación administrativa con el cual se excluyó a la señora BERTILIS DIAZ VALVERDE de la Convocatoria No. 1343 del 2019, decisión notificada mediante la plataforma SIMO.

Así bien, es del caso precisar en este punto que, la aquí actora solicita que, a través de un fallo de tutela se le reintegre en condiciones de igualdad a la Convocatoria No. 1343, toda vez que aduce que, la misma cumple con los requisitos mínimos de experiencia establecidos en la normativa que rige al Proceso de Selección Territorial 2019 II.

Frente a lo antepuesto, es dable precisar que le asistió razón al declarar improcedente el recurso de amparo de interés, comoquiera que no se acredita en la presente acción el principio de subsidiariedad, pues, la accionante dispone, en efecto, de otras herramientas jurídicas para elevar sus pretensas y dilucidar su situación jurídica.

En consonancia con lo precedente, se avizora que, la accionante puede controvertir la decisión adoptada por la CNSC en lo relativo a su exclusión de la Convocatoria No. 1343 del 2019, a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 del dieciocho (18) de enero de dos mil once (2011) “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”. Al respecto, frente a los medios de control de Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho, establecidos en los artículos 137 y 138 *ejusdem*, se discurrió respectivamente lo siguiente:

"ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Aunado a lo anterior, no puede soslayarse que, en ejercicio de dichos medios de control, la demandante dispone del decreto de medidas cautelares en los términos y para los efectos de la preceptiva normativa contenida en el artículo 229 del C.P.A.C.A., así:

"ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento (...)"

En este sentido, habiéndose demostrado la existencia de otro medio de defensa judicial que puede emplear el extremo accionante con el propósito de controvertir la decisión adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se reitera que, la acción de amparo sub examine deviene en

improcedente, máxime cuando no se acredita en el sub judice la configuración de un perjuicio irremediable.

Con todo lo anterior, considera esta Sala que en el asunto de interés hay lugar a confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de este Circuito, mediante la cual declaró improcedente el recurso de amparo de interés, tal y como en efecto se hará constar más adelante.

Ahora bien, para esta Colegiatura es imperativo mencionar que, la parte actora en el libelo introductorio aduce que la entidad encausada notificó indebidamente el acto administrativo mediante el cual se le excluye del Proceso de Selección Territorial 2019 II, comoquiera que el mismo no fue remitido a su dirección electrónica.

Frente a lo anterior, resulta ineludible precisar que conforme lo señalado en la Ley 909 del veintitrés (23) de septiembre de dos mil cuatro (2004), *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, la convocatoria: **“(…) es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.”**

Así bien, en el numeral D del artículo 1.1 del anexo de los Acuerdos de la Convocatoria Territorial 2019 II, se esgrimió al pie de la letra:

“(…) Con la inscripción, el aspirante acepta que el medio de información y de divulgación oficial para este proceso de selección, es la página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, por lo tanto, deberá consultarla permanentemente.(…)

Así mismo, el aspirante acepta que la comunicación y notificación de las situaciones o actuaciones administrativas que se generen en desarrollo de este proceso de selección, de conformidad con las disposiciones del Decreto Ley 760 de 2005, la CNSC las realice mediante SIMO y/o el correo electrónico registrado en este aplicativo (…)”

De conformidad con lo precedente, huelga inferir sin mayores elucubraciones que, la notificación de las actuaciones administrativas impartidas dentro de la Convocatoria No. 1343 del 2019, se efectúan a través del sistema SIMO y/o el correo electrónico que registre el aspirante, razón por la cual se estima que la decisión de exclusión de la actora del Proceso de Selección Territorial 2019 II, fue notificada conforme lo delineado en la normativa reguladora de la mencionada convocatoria, de suerte que para esta Sala no es de recibo el argumento manifestado por la tutelante, pues como se prevé, el Auto de Cierre del 11 de agosto del 2021, fue comunicado y publicado a través de la plataforma SIMO, en consonancia con lo discurrido

en el anexo previamente acotado y lo consagrado en el artículo 33 de la Ley 909 del 2004⁵.

Como colofón, se itera que, en el asunto de interés se procederá a confirmar la sentencia impugnada, habida cuenta que, en el sub judice no se acreditó el principio de subsidiariedad de la acción, pues la accionante dispone de los mecanismos judiciales ordinarios a fin de controvertir la decisión a través de la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil excluye a la señora BERTILIS DIAZ VALVERDE del proceso de selección en cuestión, circunstancia que se hará acreditar en la parte resolutive de la presente providencia.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Administrativo del Magdalena, en Sala de Decisión administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de calenda veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C.), que efectuó la notificación de las decisiones adoptadas en la presente providencia a los aspirantes al cargo identificado con OPEC 75443 de la Convocatoria 1343 del 2019, mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto por la entidad para el efecto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado

⁵ "Artículo 33. Mecanismos de publicidad. La publicidad de las convocatorias será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento. La página web de cada entidad pública, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas. La Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en su página web la información referente a las convocatorias, lista de elegibles y Registro Público de Carrera."

RADICADO: 47-001-3333-001-2021-00269-00.

ACCIÓN : TUTELA

DEMANDANTE: BERTILIS CECILIA DÍAZ VALVERDE

DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS.


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada