

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES  
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE FUSAGASUGÁ

Oficio No. 2019-2152

Fusagasugá, octubre veintitrés (23) de dos mil diecinueve (2019)

Doctora:

LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ

PRESIDENTA - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

E mail: [notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co)

Ref.: Tutela 2019-062  
Accionante: ADRIANA MARCELA JIMÉNEZ MOGOLLÓN  
Accionados: ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA  
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

El presente tiene por objeto **NOTIFICARLE** la decisión de primera instancia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, donde se dispuso:

**“PRIMERO: NEGAR** por improcedente la acción de tutela instaurada por la señora **ADRIANA MARCELA JIMÉNEZ MOGOLLÓN** en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, de acuerdo a lo puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta sentencia según el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y por medio de las entidades accionadas a los terceros con interés legítimo.

**TERCERO: Hágasele saber a las partes que esta determinación puede ser impugnada dentro de los tres (3) días contados a partir de su notificación.**

**CUARTO: En caso de promoverse recurso contra este fallo, de ser concedido, comuníquese para lo pertinente al Superior, que previamente en relación a otras acciones de tutela adelantadas por este Despacho con identidad de causa, objeto y sujeto pasivo al presente trámite, la primera de ellas radicada bajo el número 25290-3118001-2019-00106 avocada el 21 de junio de 2.019, siendo accionante Alysson Johanna Amaya León, la alzada de esta fue resuelta por la Sala Civil Familia del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca el 21 de agosto de 2.019.**

**QUINTO: Si no fuere impugnada la sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez surtido el citado trámite archívese dejando las constancias del caso. NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE. LEONIDAS BAEZ ARAQUE. Juez (Fdo.).”**

De otro lado me permito solicitar se sirva notificar la presente decisión a los terceros con interés (destinatarios del decreto derogatorio N° 035, de 2.019 y quienes están en provisionalidad respecto a los cargos allí referidos), los cuales fueron vinculados dentro del trámite, a través de su página web y los datos que posea.

Lo anterior para los fines legales pertinentes.

Cordialmente,

  
LUIS GABRIEL RODRÍGUEZ RIVEROS  
Secretario

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



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE FUSAGASUGÁ**

**SENTENCIA**

|                    |                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Proceso            | : Acción de Tutela Primera Instancia                                                                                                                                                                                                                              |
| Radcados           | : 25290-3118001-2019-00172-00.                                                                                                                                                                                                                                    |
| Accionante         | : Adriana Marcela Jiménez Mogollón                                                                                                                                                                                                                                |
| Accionadas         | : Comisión Nacional del Servicio Civil.<br>: Alcaldía Municipal de Silvania.                                                                                                                                                                                      |
| Vinculados         | : Sandra Yaneth Ubaque Cano y los terceros con interés legítimo ( <i>destinatarios del decreto derogatorio N° 035 de 2.019 cuyos nombramientos en período de prueba fueron dejados sin efectos y quienes están en provisionalidad respecto a dichos cargos</i> ). |
| Derechos invocados | : Debido proceso, trabajo, acceso a la carrera administrativa y confianza legítima.                                                                                                                                                                               |
| Decisión           | : Niega por improcedente.                                                                                                                                                                                                                                         |

Fusagasugá, octubre veintidós (22) de dos mil diecinueve (2019)

**1. ASUNTO**

Procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **ADRIANA MARCELA JIMÉNEZ MOGOLLÓN** en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** y cita como vinculada a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

**2. ANTECEDENTES**

El amparo constitucional se presentó por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, trabajo, acceso a la carrera administrativa y confianza legítima, el cual asignó a este juzgado<sup>1</sup> al establecerse se conoció previamente de otros fundados en hechos similares, en específico el primero impetrado por la señora **ALYSSON JOHANNA AMAYA LEÓN**<sup>2</sup>, avocado el 21 de junio de 2019 radicado bajo el N° 25290-3118001-2019-00106<sup>3</sup>, siendo ya fallados.

Mediante auto del ocho (8) de octubre de este año, por tanto se asumió el conocimiento de este trámite, vinculando al mismo a la señora **Sandra Yaneth Ubaque Cano** -*quien ocupa en provisionalidad el cargo para el cual fue nombrada en carrera la señora JIMÉNEZ MOGOLLÓN*-, a los destinatarios del decreto derogatorio N° 035 de 2.019 cuyos nombramientos en periodo de prueba fueron dejados sin efectos y quienes están en provisionalidad respecto a dichos cargos, debiendo las

<sup>1</sup> Folios 37 y reverso, cuaderno original de tutela.

<sup>2</sup> Folios 1 a 12 C.O. de tutela radicado No. 2019-00106.

<sup>3</sup> Folios 34 y 35 del expediente de tutela 2019-00106 aparece auto de fecha 21 de junio de 2019.

accionadas publicitar el contenido de ese auto a través de sus páginas web y los datos con los que contarán<sup>4</sup>, lo cual se realizó.<sup>5</sup>

## **2.1. Hechos.<sup>6</sup>**

La señora **JIMÉNEZ MOGOLLÓN** señaló participó en la Convocatoria 569 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil correspondiente a la Alcaldía de Silvania y tras superar y aprobar las etapas fijadas dentro del proceso de selección ocupó el primer lugar de la lista de elegibles en firme respecto al cargo auxiliar administrativo código 407 grado 5 OPEC 62460 según Resolución No. CNSC 20192210012128 de mayo 2 de 2019, la cual fue notificada y adquirió firmeza.

Afirma el ente territorial realizó su nombramiento en período de prueba en el empleo referido a través de acto administrativo de carácter particular y concreto, sin embargo el 14 de junio de 2019 mediante Decreto No. 035 de junio 14 de 2019 el ente territorial accionado, derogó unos nombramientos, entre ellos el suyo, sin solicitar su consentimiento para revocarlo, siendo un requisito legal, y por otro lado las decisiones fundamento de la convocatoria y de las modificaciones de la planta de personal tienen presunción de legalidad.

Termina alegando que los demás medios de defensa no son eficaces para conjurar la afectación causada como quiera que la lista de elegibles tiene un plazo de vigencia corto y se está ante derechos adquiridos.

## **2.2. Pretensiones**

Solicita se tutele sus derechos y en consecuencia ordenar al Alcalde municipal de Silvania proceda a efectuar su posesión en período de prueba en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 5 OPEC 62460 de la Alcaldía Municipal de Silvania siguiendo el Decreto 18 de mayo 30 de 2019 por medio del cual nombró en el mismo, y compulsen copias ante la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la conducta adelantada por el funcionario en mención.

## **2.3. Contestación de la demanda de tutela**

**2.3.1. SANDRA YANETH UBAQUE CANO (vinculada)** -nombrada en provisionalidad en el cargo al que aspira la accionante-.<sup>7</sup>

Tras referirse a los hechos, pretensiones y derechos relacionados en la demanda de tutela, manifestó en síntesis, no era factible que la parte actora predicara perjuicio irremediable pues la actora trabaja actualmente en el Hospital Ismael Silva.

Se estaba ante la derogatoria y no revocatoria de un nombramiento, propiciada por actos administrativos viciados de nulidad, cuya controversia respecto al decreto que

<sup>4</sup> Folios 37 a 39 CO tutela. Auto de fecha 8 de octubre de 2019 y oficios de notificación.

<sup>5</sup> Folios 50, 61 y 62 ibidem.

<sup>6</sup> Folios 1 a 7 C.O. tutela.

<sup>7</sup> Folios 43 a 49 cuaderno original de tutela.

dejó sin efectos la designación solo podía ser discutida en la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que no era procedente la acción de tutela.

### **2.3.2. ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA.<sup>8</sup>**

La entidad alegó, que contrario a lo dicho por la accionante, se estaba ante la derogatoria de un nombramiento, el cual no concede derechos adquiridos, y no la revocatoria de acto administrativo, siendo figuras distintas, no obstante si se busca atacar la legalidad del decreto N° 035/19 debía activar la jurisdicción contenciosa administrativa.

Afirma el citado decreto está fundado en que se evidenció vicios de nulidad en las nomenclaturas -código y grado- de los empleos convocados y publicados en la OPEC de la CNSC, por lo que de proseguir con la posesión de los de la lista de elegibles el municipio tendría que financiar dos plantas de personal sobrepasando lo permitido por la ley en materia fiscal.

Finaliza aseverando que si la interesada no estaba de acuerdo con lo decidido tenía que ejercer el medio de control la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y allí peticionar la suspensión del acto derogatorio, por lo cual era improcedente el amparo constitucional al contar con otro medio de defensa judicial.

### **2.3.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.<sup>9</sup>**

Deprecó la falta de legitimación en la causa por pasiva, señalando que en uso de sus facultades legales y con el aval de la Alcaldía Municipal de Silvania expidió Acuerdo en el cual se establecieron las reglas del concurso abierto de méritos a fin de proveer de manera definitiva los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal -proceso de selección 569 de 2017-.

Advera se llevó a cabo la conformación de la lista de elegible a través del respectivo acto administrativo, publicado y en firme, momento a partir del cual el trámite del nombramiento en período de prueba era competencia de la entidad nominadora.

**2.3.4.** Pese a que los terceros con interés legítimo (*destinatarios del Decreto 035 de 2.019 cuyo nombramiento fue derogado y quienes están en provisionalidad respecto a los cargos allí referidos*) fueron informados por las entidades accionadas a través de publicación, de la existencia del libelo tutelar, no se pronunciaron.<sup>10</sup>

## **2.4. Pruebas.**

Obran en el expediente:

- Escrito de tutela.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Respuesta de la Alcaldía Municipal de Silvania vista a folios 51 a 61 CO tutela.

<sup>9</sup> Folios 63 a 67 *ibidem*. Informe de la Comisión nacional del Servicio Civil.

<sup>10</sup> Folio 50, 61 y 62 C.O tutela. Obren las impresiones de las publicaciones realizadas tanto por la Alcaldía Municipal de Silvania, como por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sus respectivas páginas web.

<sup>11</sup> Folios 1 a 7 expediente de tutela

- Copia de la resolución No. CNSC 20192210012128 de mayo 2 de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conformación lista de elegibles OPEC 62460.<sup>12</sup>
- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.<sup>13</sup>
- Copia Decreto No. 18 de 30 de mayo de 2019 de la Alcaldía Municipal de Silvania, mediante el cual se realiza nombramiento en periodo de prueba de la accionante, su notificación y la aceptación a la designación.<sup>14</sup>
- Copia Decreto derogatorio No. 035 de 14 de junio de 2019 expedido por la Alcaldía Municipal de Silvania y oficio de notificación del mismo.<sup>15</sup>
- Copia de oficio de aceptación al nombramiento, radicado bajo el No. 20191220222072 del 7 de junio de 2019.<sup>16</sup>
- Copia del criterio unificado de la CNSC, respecto a la firmeza de las listas de elegibles, cuando se solicita exclusión.<sup>17</sup>
- Pronunciamiento emitido por la señora Sandra Yaneth Ubaque Cano.<sup>18</sup>
- Impresión publicación realizada por la Alcaldía Municipal de Silvania y la CNSC en sus páginas web institucional.<sup>19</sup>
- Respuesta emitida por la Alcaldía Municipal de Silvania, con anexo CD contiene los decretos 035 de 2019, 001, 028 y 029 de 2008, 011 y 027 de 2017.<sup>20</sup>
- Informe rendido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.<sup>21</sup>

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Competencia

Este Juzgado es competente para decidir sobre la acción de tutela instaurada, de conformidad con lo establecido en los artículo 86 C.Po., y 37 del Decreto 2591 de 1991, al ser este municipio el lugar en el que tiene efectos la presunta trasgresión que motiva la solicitud.

Igualmente se observaron las reglas de reparto frente a lo contenido en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1983 de noviembre 30 de 2.017, ya que la accionada –Comisión Nacional del Servicio Civil- es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotado de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio.<sup>22</sup>

Aunado el escrito de tutela fue asignado en vista que con antelación conoció de otros de similar situación fáctica, pretensiones y extremo pasivo, el primero avocado el 21 de junio de 2.019 radicado 2019-00106.

#### 3.2. Problema jurídico

---

<sup>12</sup> Folios 8 a 10 *idem*.

<sup>13</sup> Folio 11 *ibidem*.

<sup>14</sup> A folios 12 a 15 del expediente original de tutela.

<sup>15</sup> Ver folios 16 a 22 *ib.*

<sup>16</sup> Folios 40 *ibidem*.

<sup>17</sup> Ver a folios 23 a 25 *ib.*

<sup>18</sup> Folios 43 a 49 *ibidem*.

<sup>19</sup> Folios 50 y 62 *ib.*

<sup>20</sup> Ver folios 51 a 61 *CO tutela*.

<sup>21</sup> Folios 63 a 67 *ibidem*.

<sup>22</sup> Art. 130 C.Po. y artículo 2 del Acuerdo 001 de 2004, modificado por el Acuerdo 00139 de 2010.

Determinar si es procedente el amparo constitucional interpuesto por la señora **ADRIANA MARCELA JIMÉNEZ MOGOLLÓN** contra la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

De manera específica la viabilidad de acudir a la acción de tutela a fin de obtener su posesión en período de prueba, cuyo nombramiento fue derogado por el Decreto N° 035 de junio 14 de 2019 proferido por la Alcaldía Municipal de Silvania, lo cual implicaría decretar la nulidad o dejar sin efectos jurídicos el citado acto administrativo.

#### **4. Tesis del despacho**

Conforme al artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 el carácter subsidiario de la acción de tutela no permite que la misma se ejerza al existir otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para alcanzar lo pretendido, esto es la jurisdicción contencioso administrativa, pues en últimas lo que se busca es atacar la legalidad de un acto administrativo, y respecto a la posible afectación es viable conjurarla con las medidas cautelares allí previstas a solicitar junto a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, como es la suspensión provisional del decreto derogatorio.

En la resolución de este asunto se abordara los aspectos atinentes a (i) procedibilidad de la acción de tutela; (ii) acceso a cargos públicos-concurso de méritos; (iii) improcedencia relativa de la acción de tutela frente a procesos de selección de empleos públicos -actos administrativos-; iv) conceptualización de los derechos fundamentales relevantes; y (v) del caso concreto.

##### ***i) Procedibilidad de la Acción de Tutela***

Antes de iniciar el estudio de fondo se hace necesario poner de presente el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

##### ***Legitimación por activa***

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: "(i) en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas), (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso) o (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa)".<sup>23</sup>

La acción de tutela fue interpuesta por la señora **ADRIANA MARCELA JIMÉNEZ MOGOLLÓN**, quien actúa en nombre propio, en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales, por lo cual le asiste legitimación para reclamar la protección constitucional.

##### ***Legitimación por pasiva***

---

<sup>23</sup> Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 refiere que la acción de tutela “se dirigirá contra la autoridad pública o el representante de la entidad, que presuntamente vulneró o amenazó los derechos fundamentales”.

Bajo ese entendido fueron citadas como extremo pasivo la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, teniendo a cargo el proceso de selección respecto al empleo en el cual fue nombrada la accionante, y la primera lo derogó mediante el Decreto 035 de 2019.

### ***Inmediatez***

Implica que la acción de tutela sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de la situación que se alega afectó los derechos fundamentales, con ello se evita que el transcurso del tiempo desvirtúe su transgresión o amenaza.

Funda la accionante la trasgresión de sus derechos en la expedición del Decreto No. 035 de junio 14 de 2019 por parte de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA**, por lo que resulta razonable el tiempo transcurrido en la invocación del amparo constitucional visto que el trámite fue remitido inicialmente del Juzgado 27 administrativo de Bogotá con destino al Juzgado Promiscuo de Silvania y de ese Despacho al reparto de los Juzgados de Circuito de este municipio<sup>24</sup>, lo que lleva a concluir se cumple tal condición de procedibilidad.

### ***Subsidiariedad***

La acción de tutela es de naturaleza residual, es decir, que sólo procede en cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se intente como transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico sea ineficaz para lograr el restablecimiento del derecho conculcado.

En el caso en estudio, si bien se ha aceptado la posibilidad de acudir a la acción de tutela respecto al acatamiento de la lista de elegibles, en este asunto está de por medio un acto administrativo derogatorio de un nombramiento y otros de orden general relacionados con el cambio de denominación y grado de varios cargos, cuyo ataque en su legalidad debe ser conocido por el juez contencioso administrativo.

### ***ii) Acceso a cargos públicos-concurso de méritos-***

El ingreso a ocupar un cargo público está circunscrito en principio al mérito, expresado en la convocatorias y concursos que se efectúan para seleccionar a quienes tienen las mejores capacidades, idoneidad y competencias en referencia a la oferta requerida, cuyo proceso se caracteriza por ser objetivo e imparcial, y estar al acceso de toda persona que cumpla los requisitos para aspirar al mismo.

---

<sup>24</sup> Folios 31 y 36 CO tutela.

El ordenamiento jurídico ha dado cuenta de ello, como se observa en el artículo 125 de la Constitución Política, que señala:

*"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley."*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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

Y en referencia a la entidad encargada de adelantar el procedimiento de selección y elección de quienes han de ingresar a sistema de carrera administrativa, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, se precisa:

*Artículo 7º. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. (...) "*

La actuación que se ha de llevar a cabo por la citada Comisión debe estar revestida de parámetros o reglas que orientan la realización de todo concurso de méritos, contenidas en la convocatoria, a cuyas directrices han de someterse tanto la administración como los participantes.

La alta Corporación, advero:

*"El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva<sup>25</sup>, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo<sup>26</sup>."*

*Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso<sup>27</sup>, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal<sup>28</sup>. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:*

<sup>25</sup> Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: "La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado".

<sup>26</sup> Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

<sup>27</sup> Cfr. Sentencia T-514 de 2001: "el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos".

<sup>28</sup> Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: "(i) La convocatoria: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) Reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física, y (iv) elaboración de lista de elegibles: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido". (Negritillas del texto original).

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa<sup>29</sup>.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe<sup>30</sup>. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él<sup>31</sup>.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.<sup>32</sup>

Sobre las etapas de toda convocatoria pública referente a entidades territoriales en sentencia T-257 de marzo 29 de 2012 se acotó:

**2.1.1.** Dada la importancia del concurso público, son de suma importancia las diversas etapas que se deben agotar en él, pues en las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

La sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009 y en la SU-446 de 2011, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

“1. Convocatoria. ...es la 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. (Subrayas fuera de texto).”

<sup>29</sup> Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)”.

<sup>30</sup> Sentencia T-502 de 2010.

<sup>31</sup> Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

<sup>32</sup> Sentencia T-180 de 2015.

2. **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. **Listas de elegibles.** Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. **Período de prueba.** La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

*"Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente".* (Subrayas fuera de texto).

### **iii) Improcedencia relativa de la acción de tutela frente a procesos de selección de empleos públicos -actos administrativos-**

En tratándose de controversias frente a actos administrativos el inciso 6 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) señala que las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas, sin distinción, principio que con mayor razón se impone cuando se trata de derechos fundamentales.

No obstante, las eventuales inconsistencias, contradicciones, errores o defectos que pueda tener un acto administrativo o el proceso que dio origen a este, no genera por sí la procedencia de la acción de tutela como instrumento para remediarlos ya que la misma ley ha instituido otras alternativas de defensa, como la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas, que constituyen medios idóneos para controvertir este tipo de actuaciones.

Así las cosas, el amparo de tutela contra actos administrativos tiene un carácter excepcional. Ello ha sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales, entre otros, en sentencia T-161 de marzo 10 de 2017, de la siguiente manera:

*"(...) 3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación<sup>33</sup> ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>34</sup>. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos*

<sup>33</sup> Sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1038 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-992 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, T-866 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

<sup>34</sup> Ver, entre otras la Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.<sup>35</sup>

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.<sup>36</sup> Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.<sup>37</sup>

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado<sup>38</sup> que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.<sup>39</sup>

De esta manera, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo.<sup>40</sup> En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.<sup>41</sup> "

#### **iv) Conceptualización de los derechos fundamentales relevantes**

##### **- Derecho a la Igualdad.**

En relación con el derecho a la igualdad la Constitución Política de Colombia estableció en su artículo 13, que "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

Respecto a la provisión de cargos, se indicó en sentencia C-123 de marzo 13 de 2013:

"Así las cosas, el derecho a la igualdad está llamado a presidir tanto la convocación dirigida a quienes, teniéndose por aptos, deseen postularse, como el desarrollo del respectivo proceso de selección, porque tratándose de determinar méritos y calidades, los requisitos y condiciones exigidos han de ser los mismos para todos, lo que garantiza que, desde el principio, todas las personas tengan la ocasión "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada"[10].

<sup>35</sup> Sentencia T-514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>36</sup> Idem.

<sup>37</sup> Sentencia T-708 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>38</sup> Sentencia T-932 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>39</sup> Consultar, adicionalmente, las sentencias T-387 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-076 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>40</sup> Al respecto consultar las sentencias T-229 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-935 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-376 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-529 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-607 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-652 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-762 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>41</sup> T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole, de donde se desprende que ni en la convocatoria ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes", pues, de ser así, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales".*

**- Derecho acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.**

El numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política instituye, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como una expresión protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. De otro lado el artículo 123 de la norma en mención señala que *"son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios"*.

La Corte Constitucional en la mencionada Sentencia C-123, indicó:

*"Aunque el acceso a la función pública corresponde a un derecho constitucionalmente garantizado, distintas son las formas dispuestas para escoger a las personas que cumplirán funciones al servicio del Estado. Así, el artículo 125 de la Carta establece la carrera administrativa como regla general tratándose de los empleos en órganos y entidades estatales, pero a continuación exceptúa de ella los cargos "de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos determinados por la ley" e indica, en su segundo inciso, que "los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley, serán nombrados por concurso público".*

**- Derecho al debido proceso**

El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales, así que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1083 de 2004, acotó:

*"(...) El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación. (...)".*

**v) Del caso concreto**

Procede el Despacho a demostrar la tesis propuesta frente al problema jurídico suscitado, en cuanto a que se ha de negar el amparo constitucional invocado por la señora **ADRIANA MARCELA JIMÉNEZ MOGOLLÓN** contra la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

Retomando, la accionante expuso, en síntesis, que tras participar en la Convocatoria N° 569 Municipios de Silvania adelantada por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, habiendo superado la totalidad de las etapas fijadas, obteniendo un lugar favorable en la lista de elegibles para el cargo con OPEC 62460, y ser nombrada en periodo de prueba por la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** este ente territorial le comunicó la expedición del Decreto N° 035 de junio 14 de 2019 *"por medio del cual se derogaron unos nombramientos"*, entre los

cuales se encontraba el empleo de asignado, lo que derivó en la afectación de sus derechos.

En uso de réplica la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** alegó lo que se dio fue la derogatoria del nombramiento y no su revocatoria, siendo figuras distintas, en la cual no debe mediar el consentimiento del afectado; y ello se produjo ante los vicios evidenciados en la denominación, código y grado de los cargos ofertados por la CNSC, por lo que la señora **JIMÉNEZ MOGOLLÓN** debía acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa al atacar la legalidad del Decreto Derogatorio. Que de proseguir con la posesión se verían afectadas las finanzas de municipio ante las eventuales demandas de quienes están en provisionalidad.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** indicó que con el aval de la Alcaldía Municipal de Silvana expidió el Acuerdo rector contentivo de las reglas del concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal de dicho ente territorial estando en firme las listas de elegibles, por lo que a partir de allí la competencia era del resorte exclusivo de la Alcaldía de Silvania.

La señora **SANDRA YANETH UBAQUE CANO** alegó la improcedencia de la acción de tutela ante la posibilidad de la parte accionante de activar otro medio de defensa y no haber perjuicio irremediable pues la actora trabaja en el Hospital de Silvania.

Finalmente los terceros con interés, esto es, los demás nombrados en período de prueba cuyo nombramiento fue derogado con el Decreto 035 de 2.019 (algunos de ellos intervinieron en otras acciones de tutela falladas) y los provisionales de dichos cargos no se pronunciaron.

Para el análisis se ha de atender la situación fáctica relevante y el haz probatorio que obra en el plenario, del cual se advierte:

a. **ADRIANA MARCELA JIMÉNEZ MOGOLLÓN** se presentó a la Convocatoria N° 569 de 2017 -Municipio de Silvania- de la Comisión Nacional de Servicio Civil con el objeto de acceder a cargo de carrera administrativa en la referida Alcaldía Municipal, superando las etapas respectivas e integrando la lista de elegibles, entre otras la de la OPEC No. 62460<sup>42</sup> según resolución N° CNSC 20192210012128 del 2 de mayo de 2019<sup>43</sup>.

b. La señora **JIMÉNEZ MOGOLLÓN** fue nombrada en período de prueba para el cargo referido mediante Decreto No. 18 de fecha 30 de mayo de 2019, notificada el mismo día.<sup>44</sup>

c. Mediante oficio radicado el número 20191220220962 del 4 de junio de 2019 la accionante comunicó su aceptación al nombramiento efectuado.<sup>45</sup>

d. La **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** expidió el Decreto N° 035 de junio 14 de 2019 con el cual derogó unos nombramientos, entre ellos el de la actora y los citados con interés en este trámite<sup>46</sup>, teniendo como fundamento lo preceptuado en el Decreto 1083 de 2015 “*por medio del cual se expide el decreto único reglamentario*

<sup>42</sup> Según se avista en la demanda de tutela a folios 1 a 20 expediente de tutela.

<sup>43</sup> Folios 8 a 10 ídem. Copia de la resolución en referencia.

<sup>44</sup> Folios 12 a 14 C.O. tutela. Se observa copia del acto administrativo de nombramiento, oficio de comunicación.

<sup>45</sup> Ver folio 15 íb.

<sup>46</sup> Obra copia del acto administrativo en el expediente a folios 16 a 22.

del sector de la función pública”, artículo 2.2.5.1.12 numeral 4° “cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado”.<sup>47</sup>

e. En el mencionado acto administrativo la Alcaldía Municipal de Silvania expuso, en síntesis, que en el año 2015 por medio de los decretos 025 y 082 se realizaron cambios en las nomenclaturas modificando los grados y por ende salarios de los empleos de la planta de personal de ese municipio sin la aprobación del Concejo municipal ni la publicación y notificación de dichos actos y la ausencia de la convocatoria de la organización sindical de manera previa y luego al expedir los decretos 011 y 027 de 2.017 base del concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil se produjo un acto administrativo con vicios de nulidad y por ende inadecuado al cambiar el grado (salario) de las nomenclaturas de los empleos sin la aprobación del órgano colegiado municipal siendo función exclusiva del Concejo, yendo en contravía de lo previsto en el artículo 313 CPo y lo dispuesto en la circular externa 100-09-2015 respecto a la citación de la agremiación sindical.

Por lo que, de continuar el proceso de elección se incurriría en vicio de procedimiento y causal de nulidad por expedición irregular del acto de nombramiento.

#### **De lo cual se analiza:**

Conforme a lo acreditado, hay que señalar que en principio se ha aceptado por la jurisprudencia constitucional -acápites ii de esta providencia- la procedencia excepcional de la acción de tutela respecto al cumplimiento de la lista de elegibles producto de un concurso de méritos, a través de la cual se crea una situación jurídica de orden particular.

Empero en el evento sub examen se ataca la legalidad de un acto administrativo, el decreto 035 de 2.019 e incluso tendría que abordarse la de otras determinaciones de orden general sobre la validez de la transformación de los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Silvania, base del proceso de selección adelantado por la CNSC.

Por lo que inexorablemente al pretenderse se exija al ente municipal retome el nombramiento de la señora **JIMÉNEZ MOGOLLÓN** implica dejar sin efectos o nulificar el decreto derogatorio, lo cual no es procedente discutir en sede constitucional en vista de la presunción de acierto legal que tiene el referido acto administrativo, siendo aspecto propio del escenario de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Si la accionante y aquellos que se crean con derecho a intervenir, consideran se emitió el citado decreto 035 o los fundantes de la convocatoria OPEC, por quien no era competente, se hizo de forma irregular, bajo falsa motivación o desviación de poder y con desconocimiento del derecho de defensa, deben acudir a la mencionada jurisdicción y activar la acción de nulidad/ nulidad y restablecimiento del derecho -art. 137<sup>48</sup> y 138<sup>49</sup> CPACA-.

<sup>47</sup> Respuesta de la Alcaldía Municipal de Silvania a folios 51 a 61 CO tutela.

<sup>48</sup> “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.(...)”

<sup>49</sup> “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

Si bien la señora **JIMÉNEZ MOGOLLÓN** indica las razones que hacen eficaz e idónea la acción de tutela sobre el mecanismo legal existente ante la jurisdicción contenciosa administrativa por la demora en el adelantamiento de dicho proceso, la validez o no de los actos administrativos referidos al interior de la actuación de la Alcaldía, ello es un aspecto que estaría inmerso en la valoración que ha de efectuar el juez de la referida jurisdicción.

Tanto la accionante como a los demás interesados les es factible acceder a la cesación temporal de cualquier afectación producida a sus derechos con el acto derogatorio a título de petición de medida cautelar acompañada a la demanda con la suspensión provisional del decreto derogatorio, siguiendo lo preceptuado en el artículo 229 y 230 CPACA.<sup>50</sup>

La jurisprudencia constitucional ha acotado sobre la imposibilidad de ejercer la acción de tutela contra actos administrativos:

*"4. Es de recordarse que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de dichos actos, conforme lo indicado en el numeral 3º del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-.*

Sobre el particular, la Sala ha precisado que:

*...'por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho...'. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330-01; reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01) (CSJ STC5955-2019, 15 may., rad. 2019-00305-00). (...)'".<sup>51</sup> (Subrayas ajenas al juzgado).*

Entonces, corresponde al juez administrativo juzgar la legalidad del acto administrativo emitido por la Alcaldía Municipal de Silvania, el cual se itera goza de presunción de coherencia con el ordenamiento jurídico.

También tiene a su alcance cualquier afectado como la aquí interesada el reclamar la revocatoria directa del acto derogatorio según lo contenido en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, si se quiere alegar es contrario a la ley y causa grave perjuicio a sus derechos.<sup>52</sup>

---

ejecución o cumplimiento del Departamento Administrativo de la Función Pública Ley 1437 de 2011 28 EVA - Gestor Normativo acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

<sup>50</sup> Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerable o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

<sup>51</sup> AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO. Magistrado Ponente. STC11836-2019. Radicación N.º 11001-02-30-000-2019-00600-00. Cuatro (4) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

<sup>52</sup> Artículo 93: Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona

Aunado no aparece demostrado daño de tal envergadura que lleve a pensar no es razonable el que la accionante agote los citados mecanismos legales de defensa, ni se denota sea sujeto de especial protección constitucional o se encuentre en estado de debilidad manifiesta que derivara en un análisis más flexible en referencia al carácter residual de la acción de tutela, máxime ante la afirmación no controvertida de la vinculada **SANDRA YANETH UBAQUE CANO** sobre que la señora **JIMÉNEZ MOGOLLÓN** se encuentra laborando en el Hospital Ismael Silva<sup>53</sup>.

La Corte Constitucional advierte, *“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>54</sup> Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.<sup>55</sup>(..).<sup>56</sup> (Resaltado del juzgado).

En gracia de discusión sobre el respeto de esta garantía constitucional, se observa el Decreto N° 035 de junio 14 de 2019 a través del cual se dio la derogatoria del nombramiento de la accionante fue expedido por autoridad competente, motivado y comunicado a la interesada.

El fundamento de esta decisión encuentra asidero jurídico en el Decreto 1083 de mayo 26 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, que dispone:

**“ARTÍCULO 2.2.5.1.12 Derogatoria del nombramiento.** La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando:

(..)

4. Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado.” (Subrayas del juzgado).

Y para tomar esta terminación no se evidencia exigencia expresa referente a la citación y aquiescencia anterior de la nombrada en periodo de prueba, siendo diferente la derogatoria de la llamada revocatoria de un acto administrativo.

En relación a la derogatoria, la judicatura especializada ha referido que el nombramiento es un acto condición que se expide no para beneficio de la persona llamada a ocuparlo sino para la satisfacción del interés general y *“por ser esta una competencia reglada, no es preciso obtener el consentimiento previo del interesado y nombrado en el empleo”*.<sup>57</sup>

Finalmente sobre que la accionante posea derechos de carrera, hay que indicar según el Acuerdo Rector N° 2018 221000506 del 12 de enero de 2018 con sus

<sup>53</sup> Folio 45 *ibídem*.

<sup>54</sup> Sentencias C-543 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>55</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>56</sup> Sentencia T-161 de 2017.

<sup>57</sup> Tomado de contenido boletín jurisprudencial Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá-acción de Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: Manuel Guillermo Rodríguez Niño. Demandado: Municipio de Ramiriquí. Rad. 150023310001999-02298-00. (se trató de la derogatoria de nombramiento hay que decir en provisionalidad, que en último concedió la acción ante falsa motivación).

Así mismo en rad. 25000 - 23 - 25 - 000 - 2005 - 08092 - 01 No, Interno: 1997-2009. Actor: ELLEN ADELE LOWENSTEIN DE MENDIVELSON Demandado: ESE. HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR III NIVEL. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" MAGISTRADO PONENTE: DR. GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veintuno (21) de julio de dos mil once (2011)- se refirió: “En relación con la posibilidad de revocar el acto administrativo de nombramiento frente un pretendido derecho subjetivo, esta Sala desde vieja data ha precisado que el nombramiento es un ACTO CONDICIÓN, que se expide no para el beneficio de la persona llamada a ocuparlo sino para la satisfacción del interés general; por este motivo se descarta su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva, porque simplemente coloca a una persona en una situación objetiva e impersonal: la condición de empleado público. Por estas circunstancias, no se requiere el consentimiento del empleado para proceder a su revocación en términos del artículo 73 del C.C.A. No obstante, en aras de garantizar la seguridad jurídica, la administración solamente podrá adoptar tal destino, frente a la presencia de circunstancias objetivas y comprobadas, previamente establecidas por el legislador.”

modificaciones Acuerdo N° 20182210000976 del 11 de abril de ese año<sup>58</sup>, que rigen la Convocatoria N° 569, de la cual hace parte el empleo en el que participó, una de las etapas de la misma es el periodo de prueba -artículo 4-; y la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones" indica, que solo una vez sea aprobado el periodo de prueba y tras obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera (art. 31 N° 5) antes no.

En consecuencia, el calificar si se exigía o no el consentimiento de la señora **ADRIANA MARCELA JIMÉNEZ MOGOLLÓN** para derogar su nombramiento al igual que el de los otros destinatarios del Decreto 035/19, las implicaciones en referencia a los derechos de quienes están en provisionalidad, la anuencia o no del Concejo municipal y de la organización sindical para modificar los cargos de la planta de personal, la publicidad y notificación en debida forma de ello, la trascendencia en las escalas salariales y correspondencia o compatibilidad con las OPEC ofertadas que propiciaron la emisión de la lista de elegibles, y la normatividad aplicable, o por lo menos su incidencia en el acatamiento de estas, demandan un estudio propio del juez administrativo, a realizar con el debate probatorio suficiente y en plazo amplio al trámite sumario de la acción de tutela, máxime si se plantea una divergencia de interpretación legal sobre las disposiciones sustento del acto derogatorio, en todo caso son aspectos de contenido legal y no con la trascendencia constitucional para que el operador jurídico en sede de tutela se entrometa en su competencia y desplace y sustituya su actividad.

Así las cosas, en atención al principio de subsidiariedad, descartándose perjuicio irremediable y como quiera que la afectación es factible conjurarla con las medidas provisionales en la jurisdicción contenciosa, y no ser posible tachar de arbitrario el actuar de las entidades accionadas, siguiendo lo descrito en los artículo 1° y 6° N° 1<sup>59</sup> y 5<sup>60</sup> del Decreto 2591 de 1991 no es procedente el amparo constitucional invocado.

#### **Otra determinación.**

Al haberse promovido otras acciones de tutela, teniendo como génesis la expedición del Decreto derogatorio N° 035 de 2.019 emanado de la Alcaldía Municipal de Silvania, avocada la primera de estas por este Despacho el 21 de junio de 2.019, radicada bajo el número 25290-3118001-2019-00106, siendo accionante Alysson Johanna Amaya León, dentro la cual la alzada fue resuelta por la Sala Civil Familia del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca el 21 de agosto de 2.019; de ser impugnada la decisión que ahora se profiere se ha de comunicar al superior sobre ello para lo correspondiente.

#### **Conclusión**

Corolario de los argumentos descritos en precedencia se negará por improcedente la acción de tutela presentada por la señora **ADRIANA MARCELA JIMÉNEZ MOGOLLÓN** en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** y la

---

<sup>58</sup> "Por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Silvania, Convocatoria No. 569 de 2017-Cundinamarca-". Obra a folio 39 vto. respuesta de la Fundación del Área Andina.

<sup>59</sup> "1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

<sup>60</sup> "Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto"

**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** al discutirse acto administrativo y no cumplirse el principio de subsidiariedad.

**Decisión.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE FUSAGASUGÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la acción de tutela instaurada por la señora **ADRIANA MARCELA JIMÉNEZ MOGOLLÓN** en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, de acuerdo a lo puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

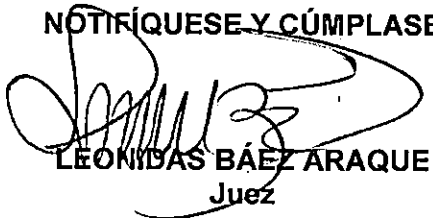
**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta sentencia según el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y por medio de las entidades accionadas a los terceros con interés legítimo.

**TERCERO:** Hágasele saber a las partes que esta determinación puede ser impugnada dentro de los tres (3) días contados a partir de su notificación.

**CUARTO:** En caso de promoverse recurso contra este fallo, de ser concedido, comuníquese para lo pertinente al Superior, que previamente en relación a otras acciones de tutela adelantadas por este Despacho con identidad de causa, objeto y sujeto pasivo al presente trámite, la primera de ellas radicada bajo el número 25290-3118001-2019-00106 avocada el 21 de junio de 2.019, siendo accionante Alysson Johanna Amaya León, la alzada de esta fue resuelta por la Sala Civil Familia del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca el 21 de agosto de 2.019.

**QUINTO:** Si no fuere impugnada la sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez surtido el citado trámite archívese dejando las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LEONIDAS BÁEZ ARAQUE**  
Juez