



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-42-000-2017-05778-01

Accionante: LINO JULIO MURCIA PEÑA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Asunto: Fallo de segunda instancia – Improcedencia por cuanto se dirige contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto ¹

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte actora², contra el fallo del 12 de diciembre de 2017, proferido por la Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró improcedente la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Mediante escrito radicado el 20 de noviembre de 2017 en la Oficina de Reparto, el señor **LINO JULIO MURCIA PEÑA**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la Comisión Nacional de Servicio Civil, CNSC, con el objeto de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, la igualdad y el acceso a cargos públicos.

Estimó quebrantados sus derechos con ocasión del i) acto administrativo por medio del cual la CNSC lo declaró “no admitido” en la Convocatoria 428 de 2016, y ii) el Acuerdo No. 20161000001296, que estableció los criterios de verificación de los requisitos mínimos.

¹Sobre el mismo tema puede verse las sentencias del 17 de noviembre de 2016, Radicación número: 25000-23-37-000-2016-01815-01, actora: Flor María Díaz Rocha C.P. Alberto Yepes Barreiro, 23 de noviembre de 2016. Radicación número: 52001-23-33-000-2017-00031-01, actora: July Pauline Obando Paz. C.P. Alberto Yepes Barreiro y 25 de enero de 2018. Radicación número: 41001-23-33-000-2017-00566-01, actora: Gilma León Medina, C.P. Rocio Araújo Oñate.

² Folio 54.



En concreto, solicitó a esta Corporación:

“Por vía de la tutela solicito al señor juez se amparen los derechos invocados como vulnerados a mi favor y en consecuencia que la CNSC admita todas las certificaciones laborales como válidas, ya que al especificar la norma de las funciones es suficiente y en consecuencia que continúe en el concurso para ser citado a pruebas dentro de la convocatoria 428 de 2016, Grupo de Entidades del Sector Nacional, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”³

2. Hechos

El accionante refirió los siguientes hechos, que a juicio de la Sala resultan relevantes para la decisión que se va a adoptar en el presente asunto:

Señaló que el 29 de julio de 2016 la CNSC expidió el Acuerdo 20161000001296 por medio del cual realizó y fijó la estructura de la Convocatoria No. 428 de 2016, para el Grupo de Entidades del Sector Nacional, entre ellas la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El actor se inscribió a dicha convocatoria dentro del término señalado por el Acuerdo. Verificados los requisitos mínimos por parte de la CNSC, esta consideró que el señor **LINO JULIO MURCIA PEÑA** no cumplía con el de la experiencia, pues el tiempo que acreditó no es suficiente para el cargo al que se postuló, Gestor T1, grado 16, código OPEC 14919, por lo que lo declaró no admitido.

3. Sustento de la vulneración

Para la parte actora, no es válido que la CNSC al momento de valorar su experiencia profesional, haya admitido la que tuvo como profesional universitario grado 16, del 20 de septiembre de 2011 al 5 de noviembre de 2011, y **no** la del 1º de mayo de 2012 al 13 de mayo de 2013, pese a que las dos fechas reposan en el mismo certificado.

³ Folios 17 y 18 del expediente



Por otro lado, afirmó que las certificaciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no especifican las funciones desempeñadas, sino los decretos y acuerdos en los que están incluidas.

Finalizó precisando que en otras convocatorias a las que se ha presentado le han valido la experiencia que fue rechazada en este caso, por lo que el Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, que fijó los criterios de verificación de los requisitos mínimos, es violatorio de sus derechos fundamentales.

4. Trámite de la acción de tutela

El proceso fue repartido al Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bogotá, Sección Segunda, quien mediante auto del 21 de noviembre de 2017 lo remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

A través de auto del 27 de noviembre de 2017, la Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la CNSC.⁴

5. Argumentos de defensa

5.1. Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC

El asesor jurídico de la CNSC señaló que las reglas impuestas para la verificación de requisitos mínimos de la Convocatoria No. 428 de 2016 se encuentran no solo en el Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, sino en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, la cual se encuentra sustentada en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias, expedidos por la que entidad que pretende proveer definitivamente los cargos ofertados. Por esta razón considera que la acción de tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos que a la fecha se encuentran en firme y surten efectos jurídicos toda vez que no han sido suspendidos ni declarados nulos.

⁴ Folios 15.



Procedió a realizar un recuento de las etapas que ha surtido la convocatoria y procedió a indicar que una vez revisado el aplicativo SIMO se establece que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado con código OPEC No. 14919 (Gestor) – Convocatoria No. 428 de 2016 – Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Precisó que las certificaciones laborales no fueron validadas para acreditar **experiencia profesional relacionada**, pues si bien señalan un Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura y el Decreto 052 de 1987, estas no constituyen ley en el sentido formal, por lo que, no puede entenderse que las certificaciones estuvieran exoneradas de relacionar las funciones para los empleos.

Resaltó que el actor no presentó reclamación frente a la Verificación de Requisitos Mínimos, es decir que dentro del proceso de selección no hizo uso del derecho de contradicción frente al resultado obtenido, por lo que, no puede pretender que su omisión sea subsanada por una decisión en sede de tutela, más aun cuando dentro del término dispuesto por la CNSC para reclamaciones el aplicativo SIMO funcionó de manera adecuada y contaba con otros medios de comunicación en caso de presentar inconveniente.⁵

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2017 declaró la improcedencia de la acción de tutela al no cumplir el requisito de subsidiariedad.

Sostuvo que “en el caso concreto, ... la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ordenar que... se admitan todas las certificaciones laborales como válidas..., toda vez que el demandante no hizo la reclamación de conformidad con lo señalado en el artículo 24 del acuerdo 20161000001296 de 2016 y dispone de otro mecanismo de defensa judicial, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del

⁵ Folios 22 a 27.



*C.P.A.C.A., con el cual puede controvertir la legalidad del acto administrativo a través del cual se rechazó las certificaciones”.*⁶

Al no encontrar configurado el perjuicio irremediable declaró improcedente la acción de tutela.

7. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, el actor presentó escrito de impugnación.

Señaló que es verdad que no presentó recurso de reposición contra las actuaciones administrativas atacadas por esta vía pero que no hubiese sido necesario si la CNSC hubiera valido las certificaciones expedidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Resaltó que se debe tener en cuenta lo sustancial sobre lo procesal y solicitó revocar la providencia recurrida.⁷

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia emitida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015.

2. Problema jurídico

Corresponde en este caso establecer si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia que declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por el señor **LINO JULIO MURCIA PEÑA**, al no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

⁶ Folio 42 a 49.

⁷ Folio 54.



En tales condiciones, se revisarán los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la acción de tutela, (ii) la procedencia de acciones de tutela en el trámite de concursos y (iii) el caso concreto.

3. Generalidades de la acción de tutela

Conforme lo preceptúa el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que permite a cualquier persona reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados por acciones u omisiones de autoridades públicas o, excepcionalmente, de particulares.

Su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, lo cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes.

En ese orden de ideas, resulta palmario que el mecanismo de amparo demanda la concurrencia de determinados presupuestos procesales que le son inherentes, como son la subsidiariedad, la inmediatez y, si es del caso, la inminencia de un perjuicio irremediable, sin los cuales no le es dable al juez constitucional inmiscuirse en determinada controversia y, mucho menos, acometer las diferentes subreglas dispuestas por la jurisprudencia en torno a asuntos como el sub examine.

Lo anterior tiene como objetivo salvaguardar de un uso inadecuado, que podría desnaturalizar su valor preeminente y especial dentro del ordenamiento jurídico y, de contera, atentar contra el fin superior que el constituyente le confirió.

4. Acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto

Teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la acción de tutela, el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, estableció como



una causal de improcedencia de la acción constitucional, cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Sobre la aplicación de la causal de improcedencia antes señalada, cuando a través de la acción de tutela se controvierte actos administrativos generales como el que establece las reglas de un proceso de selección, pueden apreciarse las siguientes consideraciones de la sentencia del 17 de noviembre de 2016 proferida por esta Sección:

“Sin embargo, a pesar de que no existe lista de elegibles en el caso objeto de estudio, es claro que la inconformidad de la accionante no radica en una irregularidad presentada durante el trámite del concurso, sino que ataca el contenido de la Resolución No. 859 de 2016, que fijó las reglas del mismo.

(...)

De acuerdo con lo anterior, esta Sección considera que como la inconformidad de la actora se centra en la Resolución No. 859 de 2016, de contenido general, estamos frente a la causal de improcedencia fijada en el numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que señala:

(...)

Así las cosas, teniendo en cuenta que lo que actora cuestiona es la Resolución No. 859 de 2016 que fijó las reglas de concurso, en cuanto al hecho de exigir que la experiencia profesional se cuente a partir de la obtención del título, y no desde la terminación de materias, no es posible endilgar la irregularidad al trámite del proceso de selección y por lo mismo la presente acción de tutela resulta abiertamente improcedente.”⁸

5. De la procedencia de acciones de tutela en el trámite de concursos

Ha sido postura reiterada de esta Sala de Decisión⁹ que, en materia de concursos de méritos, la acción de tutela procede excepcionalmente para analizar situaciones particulares de los inscritos, pese a que exista otro mecanismo de defensa judicial por cuanto, debido a la dinámica propia de estos procesos de selección, difícilmente los derechos presuntamente afectados de los participantes pueden ser garantizados o resarcidos una vez las etapas propias del concurso finalicen.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de noviembre de 2016, Rad. 25000-23-37-000-2016-01815-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁹ Ver entre otras providencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente No. 11001-03-15-000-2014-03437-00(AC). Decisión de enero 22 de 2015. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.



Sin embargo, se debe tener en cuenta que no en todos los casos se puede entrar a estudiar una situación particular dentro de un concurso como el ahora controvertido vía tutela, toda vez que en el evento en que ya haya lista de elegibles en firme, al haber ya derechos consolidados de terceros, no es viable retrotraer o alterar las decisiones adoptadas por las entidades encargadas de adelantar estos procesos de selección por este medio, sino que se requiere de la intervención del juez ordinario quien será el encargado de estudiar el caso concreto y emitir la decisión que en derecho corresponda.

Ahora bien, **en los eventos en que lo discutido sean las condiciones generales del concurso tampoco es posible que vía tutela se estudie la legalidad de los actos administrativos** que, por ejemplo, fijan las reglas del proceso de selección.

Así las cosas, en materia de concursos de méritos cuando se plantean situaciones particulares de los concursantes que les impiden continuar en el proceso o que restringen su participación se ha aceptado la procedencia de la acción de tutela, lo anterior, siempre y cuando no haya lista de elegibles o no se esté atacando las condiciones generales de la convocatoria, caso contrario en el cual resulta improcedente el amparo, ante la existencia de situaciones consolidadas y derechos adquiridos por cada uno de los concursantes designados en cargos de carrera.

6. Del caso concreto

En el caso *sub examine*, la parte actora considera vulnerados sus derechos fundamentales con ocasión de su inadmisión en el Concurso de Méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la selección de un cargo dentro de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Como se dijo en líneas anteriores, la acción de tutela procede de forma excepcional contra decisiones proferidas dentro de concursos públicos de méritos, siempre y cuando no se haya emitido lista de elegibles, pues de ser así resultaría improcedente el amparo, debido a la existencia de situaciones consolidadas y derechos adquiridos por cada uno de los concursantes designados en cargos de carrera.



Sin embargo, a pesar de que no existe lista de elegibles en el caso objeto de estudio, **es claro que la inconformidad del accionante no radica en una irregularidad presentada durante el trámite del concurso**, sino que ataca el contenido del Acuerdo 20161000001296 de 2016, que fijó las reglas del mismo.

Así las cosas, es claro que la controversia planteada por el peticionario se circunscribe a que **no está de acuerdo con que el mencionado acto administrativo de contenido general** establezca que las certificaciones para acreditar la experiencia relacionada al cargo que desea ocupar deban especificar las funciones que desempeñó, lo que significa que la inconformidad tuvo su origen, se insiste, desde el texto que estableció las condiciones del concurso de méritos, el cual, de manera reiterada se ha dicho, es la ley del concurso.

De acuerdo con lo anterior, esta Sección considera que como la inconformidad del actor se centra en el Acuerdo 20161000001296 de 2016, de contenido general, estamos frente a la causal de improcedencia fijada en el numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que señala:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

(...)

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Así las cosas, teniendo en cuenta que lo que el tutelante cuestiona es el Acuerdo 20161000001296 de 2016 que fijó las reglas de concurso, en cuanto al hecho de exigir que las certificaciones de experiencia laborar especifiquen las funciones realizadas, no es posible endilgar la irregularidad al trámite del proceso de selección y por lo mismo la presente acción de tutela resulta abiertamente improcedente.

De acuerdo a lo expuesto, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia de 12 de diciembre de 2017, por medio de la cual la Subsección “B” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró improcedente la solicitud de tutela, pero por cuanto se encuadra en la causal No. 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.



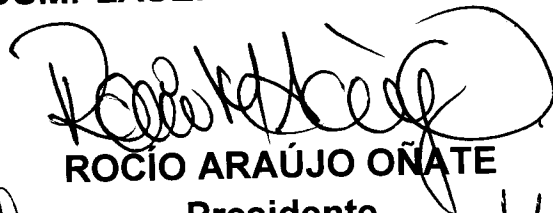
FALLA:

PRIMERO. Confírmase la sentencia del 12 de diciembre de 2017 proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

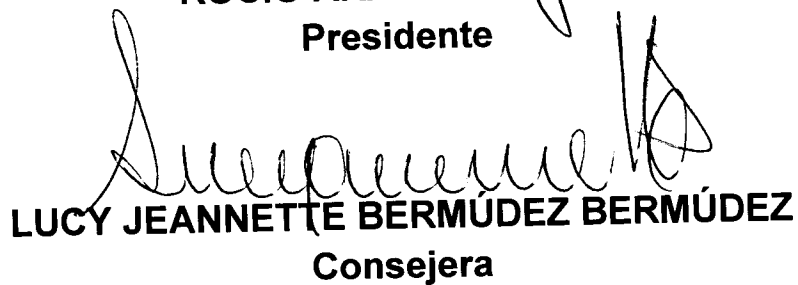
TERCERO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente



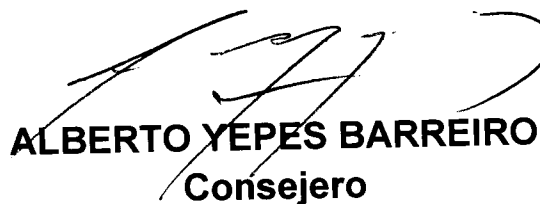
LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero