

Bogotá,

Señor

JUEZ PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ (Reparto).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA- CON MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

ACCIONANTE: DIANA MARCELA ZARABANDA SUAREZ

Acción de Amparo Constitucional en contra de providencia judicial que niega la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo contenido en el Acuerdo de convocatoria CNSC 20161000001346 de 12 de agosto de 2016 expedido por la CNSC en el marco del concurso de méritos para acceder a cargos en las entidades del sector central, descentralizado y entes de control del Distrito, en el marco del medio de control de nulidad identificado con el número de radicado 11001-03-25-000-2017-00212-00 (1219-2017), adelantado por el Consejo de Estado- Sección Segunda, Sub sección B, despacho de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

DIANA MARCELA ZARABANDA SUAREZ, en mi calidad de aspirante en el marco del concurso de mérito Convocatoria 431 de 2016 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de persona pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de las entidades del sector central, descentralizado y entes de control del Distrito Capital" adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), mediante el presente escrito entablo acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales **al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos, categorizados como fundamentales en la Constitución Política, los que están siendo violados**, desconocidos y amenazados por la providencia del 27 de junio de 2018, proferida por el Consejo de Estado- Sección Segunda- Sub sección B, despacho de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el marco del medio de control de nulidad identificado con el número de radicado 11001-03-25-000-2017-00212-00 (1219-2017), por la cual se niega la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo contenido en el Acuerdo de convocatoria CNSC 20161000001346 de 12 de agosto de 2016 expedido por la CNSC en el marco del concurso de méritos para acceder a cargos en las entidades del sector central, descentralizado y entes de control del Distrito.

Lo anterior, dado que la providencia mencionada adolece de **i) defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial**, en este caso de los autos del 29 de marzo de 2017 y 23 de agosto de 2018 y también de **ii) Violación**

directa de la Constitución al atentar directamente en contra lo dispuesto en los artículos 2, 13, 29, 125, 209 de la Constitución Política.

La presente acción de amparo tiene como propósito que su señoría acceda a las siguientes

I. PRETENSIONES:

1. Que se ordene la tutela de los derechos fundamentales constitucionales al debido Proceso, a la igualdad, al trabajo, al acceso a la carrera administrativa del accionante, al derecho al merito y acceso a la justicia.

2. Que como consecuencia del amparo constitucional se deje sin efectos el auto del 27 de junio de 2018, proferido por el Consejo de Estado- Sección Segunda- Sub sección B, despacho de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el marco del medio de control de nulidad identificado con el número de radicado 11001-03-25-000-2017-00212-00 (1219-2017).

3. y en su lugar, se ordene al despacho de la doctora Ibarra a emitir un auto mediante el cual se ORDENE la medida provisional DE SUSPENSIÓN de las actuaciones administrativas que se encuentre ejecutando todas las Entidades con ocasión del concurso de méritos Convocatoria 431 de 2016 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de persona pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de las entidades del sector central, descentralizado y entes de control del Distrito Capital" adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), de manera transitoria hasta que se resuelvan el medio de control, evitando la configuración de un perjuicio irremediable.

II. HECHOS

Las situaciones fácticas en que se fundamenta la presente acción de amparo constitucional, son las siguientes:

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC adelantó la Convocatoria para lo provisión de los empleos que se encontraban en situación de vacancia definitiva y que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa de su planta de personal global de las entidades del distrito entre ellas la Personería de Bogotá.

2. La Comisión Nacional del Servicio Civil profiere los acuerdos N° CNSC-20161000001346 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016; CNSC-20161000001436 DEL 05 DE OCTUBRE DE 2016; CNSC-20161000001446 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2016; EL CNSC- 20161000001456 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2016; EL CNSC-20171000000166 DEL 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 y EL CNSC-20181000000966 DEL 11 DE ABRIL DE 2011, EXPEDIDOS POR LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, POR MEDIO DE LOS CUALES SE CONVOCA A CONCURSO

ABIERTO DE MERITOS PARA PROVEER DEFINITIVAMENTE LOS EMPLEOS VACANTES DE LA PLANTA DE PERSONAL PERTENECIENTES A L SISTEMA GENERAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR CENTRAL, DESCENTRALIZADO Y ENTES DE CONTROL DEL DISTRITO CAPITAL, el cual fue publicado en la página web www.cnsc.gov.co, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

3. LOS ACUERDOS N° N° CNSC-20161000001346 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016 ; CNSC-20161000001436 DEL 05 DE OCTUBRE DE 2016; CNSC-20161000001446 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2016; EL CNSC- 20161000001456 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2016; EL CNSC-20171000000166 DEL 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 y EL CNSC-20181000000966 DEL 11 DE ABRIL DE 2011, EXPEDIDOS POR LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, fueron expedidos únicamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil de manera autónoma, de tal manera que en los señalados actos administrativos indica que la CNSC lo profiere conforme facultades constitucionales y legales, citando entre otras la ley 909 de 2004 y siendo suscrito los mentados acuerdos únicamente por el presidente de la Comisión.

4. Conforme a lo anterior no se dio aplicación al artículo 31 de la ley 909 de 2004, el cual exige que el acto administrativo de convocatoria, en este caso el acuerdo 542 del 02 de Julio de 2016, debe estar firmado por el representante legal de la CNSC y para el caso por el representante legal de cada entidad convocada a concurso incluida en el acuerdo. Así lo indica el mencionado artículo:

" (...) Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. Reglamentado por el Decreto Nacional 4500 de 2005. El proceso de selección comprende:

*1. Convocatoria. La convocatoria, que **deberá ser suscrita** por la Comisión Nacional del Servicio Civil, **el Jefe de la entidad** u organismo, 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 (...)"*. Negrilla fuera de texto para resaltar

5. También se debe advertir, que el Consejo de Estado, en -Sala de Consulta y Servicio Civil, Magistrado Ponente Dr. German Bula Escobar, en concepto del 19 de agosto de 2016 , radicado No. 2307 , expediente 1001-03-06-000-2016-00128-00-, señal que el requisito de suscripción tanto por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el jefe de la entidad u organismo, es IMPERATIVO y no admite una interpretación diferente, lo anterior en razón al principio de legalidad y a la competencia funcional de las dos entidades, lo que implica un deber de coordinación entre ellas; y que tal exigencia de ninguna manera es remplazada por la expedición de las Ofertas Públicas de Empleo que hacen las entidades que van a proveer los cargos de carrera.

6. El 4 de febrero se practicaran las pruebas de conocimiento y funcionales en todo el país y se publicaron los resultados consolidados en abril generando expectativa de derechos laborales ciertos.

7. Finalmente el pasado 16 de agosto de la presente anualidad, se publicaron las listas de elegibles por la Comisión Nacional de Servicio Civil, consolidando las expectativas de los concursantes en derechos, a su vez generando perjuicios irremediables producto de un concurso con claros yerros que genera su ilegalidad.

8. Desde que se expidieron los Acuerdos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se han interpuesto varias demandas de simple nulidad ante el consejo de estado, mediante el control de simple nulidad, en la que se presentó una solicitud de suspensión provisional.

9. Dicha solicitud fue resuelta por el Despacho de la doctora Sandra Lisset el día 27 de junio de 2018, negando la suspensión provisional, con argumentos que contradicen lo expuesto en sus decisiones anteriores, al señalar que:

"Planteadas así las cosas, considera el Despacho que para la expedición de los actos administrativos demandados, mediante los cuales se da apertura al proceso de selección para proveer de forma definitiva las vacantes existentes en la planta de personal de las entidades pertenecientes al sector central, descentralizado y entes de control del Distrito Capital, se adelantó un proceso de forma conjunta y mancomunada entre la CNSC y las entidades convocantes, con lo que colaboración y coordinación interinstitucional, cuyo cumplimiento busca garantizar con el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

De esta manera, por este primer reparo, no se ordenará la suspensión provisional de los efectos de los Acuerdos 1346, 1446 y 1456 de 2016 proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de los cuales «se Convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema General de Carrera Administrativa de las entidades del sector central, descentralizado y entes de control del Distrito Capital – Convocatoria N.º. 431 de 2016»."

Dicha decisión se tomó aun cuando advirtió que la expedición de los Acuerdos proferidos por la Comisión Nacional del Servicios Civil surgió a la vida jurídica incumpliendo la exigencia formal contenida en el artículo 31 de Ley 909 de 2003.

10. Por último, es necesario indicar que soy provisional en la Personería de Bogotá y estoy en riesgo de quedarme sin trabajo por un concurso ilegal por lo que tengo interés directo en las resultas del proceso de nulidad que se lleva ante el consejo de estado

III. LAS CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN EL CASO CONCRETO

Según lo ha dispuesto la honorable Corte Constitucional en sus providencias, al igual que la doctrina, las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales¹, son:

¹ Basta jurisprudencia, entre ella, la sentencia T 246 de 2015 enuncia cada una de las anteriores causales especiales de procedibilidad para la acción de amparo frente a decisiones judiciales. A nivel de la doctrina se

- a.) **El desconocimiento del precedente judicial**
- b.) El defecto fáctico
- c.) El defecto orgánico
- d.) El defecto procedimental absoluto
- e.) El defecto material o sustantivo
- f.) El error inducido
- g.) La decisión judicial sin motivación
- h.) Violación directa de la Constitución.**

En el caso bajo examen, la providencia reprochada del 27 de junio de 2018, adolece de las siguientes anomalías que la tornan en una decisión apartada del derecho:

1. DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Para el caso de la referencia se tiene que el pronunciamiento del 27 de junio de 2018, desconoció pronunciamientos del Consejo de Estado relacionados con la materia objeto de reproche en la presente acción constitucional y específicamente la ratio decidendi de los mismos; emitidos por la misma Consejera de Estado, Sandra Lisset Ibarra Vélez, que ahora desconoce los mandatos constitucionales y legales, tal como se presentará a continuación en los cuales se hará referencia a los apartes que sirven como sustento a la presente acción:

a. EN EL AUTO DE 29 DE MARZO DE 2017 SE INDICÓ:

"En virtud de este deber de coordinación que se evidencia en el artículo citado, la suscripción de la convocatoria por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad beneficiaria del proceso de selección, resulta ser un elemento esencial del acto administrativo de convocatoria, por lo tanto, un requisito de obligatorio cumplimiento, y no una mera formalidad como asegura la Comisión al oponerse a los argumentos de la demandante. En ese sentido, en criterio de la Ponente, la firma conjunta de la convocatoria constituye una garantía para la entidad beneficiaria, que da cuenta que el proceso de selección se efectuará conforme a la información suministrada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, respecto de aspectos tan particulares y concretos, como el número de cargos a ofertarse, sus requisitos y funciones y su ubicación en la planta. Así las cosas, la autonomía que la Constitución confiere a la CNSC para vigilar y administrar la carrera judicial no se ve limitada por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, toda vez que la exigencia de la rúbrica del jefe de la entidad beneficiaria en la convocatoria, no atribuye a esta funciones propias de la Comisión, sino que constituye la garantía de que el proceso de estructuración de la convocatoria se efectuará conforme a los principios constitucionales de colaboración y coordinación interinstitucional, estipulados en los artículos 113 y 209 de la Constitución.

(...)

destaca el libro titulado VIAS DE HECHO del profesor y doctrinante Manuel Fernando Quinche Ramírez, en el que expone cada una de ellas, haciendo relación al desarrollo jurisprudencial sobre las mismas (véase en Vías de Hecho, Editorial Ibañez, página 64)

En tal virtud, teniendo en cuenta que el proceso de selección iniciado por la Convocatoria 328 de 2015 se encuentra en sus fases finales, y que en todo caso, el estudio preliminar que se acaba de realizar evidencia que en el trámite de expedición del Acuerdo 542 de 2015, se incumplió el requisito contenido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004;³⁸ en aras de garantizar de mejor manera la protección del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, se dispondrá como medida cautelar, ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 328 de 2015 (Acuerdo 542 de 2015), y en consecuencia, abstenerse de continuar con la etapa de elaboración y publicación de listas de elegibles, hasta que se profiera la decisión de fondo en el presente asunto."

b. EN EL AUTO DE 23 DE AGOSTO DE 2018 SE INDICÓ:

"De conformidad con los planteamientos de la demanda, el Acuerdo 20161000001296 del 29 de julio de 2016 se expidió de forma irregular por cuanto solo fue suscrito por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin contar con la firma de los jefes de las entidades beneficiarias del concurso, en especial del Ministerio del Trabajo, vulnerando con ello el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Al respecto, una vez revisado el texto del acuerdo acusado se observa que este se suscribió por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil sin la firma de ninguno de los representantes de las entidades del orden nacional que participaron de la convocatoria, entre ellas, del Ministerio del Trabajo.

En efecto se ha dicho que la firma conjunta de la convocatoria consagrada en el inciso 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 según el cual «**La convocatoria, deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo.** [...]»², es un requisito sustancial de la convocatoria por cuanto garantiza la materialización de los principios de colaboración y coordinación

(...)

Bajo los parámetros enunciados, es evidente que los principios de colaboración armónica y coordinación administrativa relacionados en líneas anteriores tienen un contenido amplio que impide considerarse de forma abstracta, y además deben analizarse en doble dirección, esto es, en el marco de las funciones propias que corresponden por un lado a la Comisión Nacional del Servicio Civil y de otro, las que atañen al Ministerio del Trabajo en el marco del concurso de méritos, para desde allí determinar cómo operan los citados principios en el presente estudio de legalidad.

En consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra

² Resaltado fuera de texto.

adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016) hasta que se profiera sentencia."

En este sentido, las dos providencias antes referidas suspendieron provisionalmente las actuaciones administrativas que se adelantan con ocasión del concurso de méritos, por los mismos hechos irregulares que se evidencian en la convocatoria 431 "Distrito Capital".

Así las cosas, es necesario precisar que a lo largo de la jurisprudencia, se ha construido específicamente el defecto por **desconocimiento de precedente constitucional**, el cual se visibiliza en los siguientes eventos:

- (i) Se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente, la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior,
- (ii) Se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada,
- (iii) Se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela"³

En el caso concreto, se tiene que las decisiones en juicio contrarían lo dispuesto en la *ratio decidendi* de los autos mencionado anteriormente dado que en los mismos se ordenó la suspensión provisional de las convocatorias toda vez que se evidenciaba que en el trámite de la expedición de los acuerdos convocatorios se incumplió el requisito contenido en el artículo 31 de la ley 909 de 2004, garantizando la protección del objeto de los procesos y la efectividad de la sentencia.

Resulta incoherente que la consejera que resolvió la medida de suspensión provisional reconozca que la convocatoria adolece de vicio formal al no ceñirse a lo dispuesto en el artículo 31 de la ley 909 de 2004, que adicionalmente dicho requisito es sustancial y no meramente formal; decida negar la suspensión argumentado que se cumplieron los principios constitucionales de colaboración y coordinación interinstitucional sin mostrar mayores argumentos que permitan inferir razonablemente el cumplimiento de los mismos, desconociendo las formalidades propias de los actos administrativos señalados en disposiciones legales.

Pertinente es resaltar que no puede presumirse la legalidad de un acto administrativo a partir de la supuesta coordinación de las diferentes entidades del Distrito, más aun cuando en providencias anteriores se pronunció al respecto en pro de la obligación del el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

La decisión de no suspensión del concurso de méritos proferida por la honorable consejera de Estado resulta contraria la ley y violatoria de

³ Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2015. MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

derechos fundamentales, toda vez que permitir que la convocatoria surja a la vida jurídica sin la firma del Jefe de la entidad u organismo supone una verdadera asunción de la competencia de convocar dispuesta en la ley 909 de 2004 relacionada con las *Etapas del proceso de selección o concurso*, donde se exige tipo de requisito para el perfeccionamiento del acto jurídico por medio del cual se realiza la convocatoria.

La interpretación del Consejo de Estado dada en las diferentes oportunidades respecto de lo que implica entender la palabra suscribir como firmar, implica una interpretación apegada a la norma de acuerdo a las formalidades exigidas que de ninguna manera afecta directamente la interpretación constitucional respecto del concurso de méritos y de la autonomía para administrar y vigilar los sistemas de carrera de la CNSC; en este orden de ideas al tratarse los concursos de méritos de actividades de tal relevancia e importancia en la administración es obligatorio que el Jefe de la entidad u organismo firme la misma como señal de aceptación de las condiciones establecidas en la convocaría, fijese como el artículo 31 de la ley 909 de 2004 dispone los requisitos que se deben cumplir en el proceso de selección o concurso:

"...Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, 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.

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.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta 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.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

Parágrafo. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos..."

De lo anterior se puede inferir que el no cumplimiento de los requisitos que dispone la ley obstaculiza absolutamente a la Comisión para que surta los procesos de selección o concurso y que permite inferir razonable la voluntad y el conocimiento del jefe de la entidad de los tramites, así como de las vacantes y necesidades de la entidad que realiza la convocatoria.

2. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

La jurisprudencia constitucional ha señalado que dicha violación se presenta cuando la decisión judicial desconoce o aplica indebida e irrazonablemente los postulados constitucionales, así lo ha expresado:

Esta causal de procedencia encuentra fundamento en el actual modelo constitucional, que confiere valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que sus mandatos y previsiones son de aplicación directa por las distintas autoridades públicas y, en determinados eventos, por los particulares. Por lo anterior, este Tribunal ha sostenido que resulta plenamente factible que una decisión judicial

pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados.

6.2. Al respecto, esta Corporación ha manifestado que dicha causal se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque, (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, por ejemplo "(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata] y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución", o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Norma Fundamental, desconociendo que de conformidad con su artículo 4º "la Constitución es norma de normas", por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica "se aplicarán las disposiciones constitucionales."⁴

a) CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Corte Constitucional en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y las causales de procedencia extraordinaria de la acción de amparo constitucional contra providencias judiciales, fijando los siguientes requisitos:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

El juzgador constitucional solo tiene competencia para estudiar cuestiones que tengan una clara y marcada importancia constitucional, y que afecten de forma gravosa los derechos fundamentales del accionante, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

En el caso bajo estudio, se observa claramente que el asunto afecta los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos de la aquí accionante, lo cual se explica de la siguiente forma:

- **Debido proceso:** Porque al no suspenderse el acto administrativo de convocatoria a concurso de méritos, bajo el argumento que existía una coordinación de las diferentes entidades en la elaboración de la convocatoria, desconoce presupuestos legales definidos en ley 909 de 2004, desconociendo la exigencia de un requisito sustancial, tal y

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-090/17. MP: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

como lo ha reconocido el mismo Consejo de Estado en diferentes oportunidades.

En efecto, la mentada decisión desconoce que **las actuaciones administrativas se deben adelantar de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción**; el debido proceso implica que la autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones debe sujetarse a las reglas de competencia previstas en la Constitución y la ley.

El respeto de dichas reglas, constituye un derecho fundamental, en tanto garantiza la satisfacción de los derechos de los ciudadanos y evita la arbitrariedad, bien porque impide que los servidores públicos realicen funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan y, o bien, porque, evita que aquellos omitan las que legalmente le correspondan.

Como componente del "debido proceso"⁵, destacamos el derecho a que la actuación administrativa sea adelantada por la autoridad competente, es decir, por aquella que constitucional y legalmente tiene asignada la competencia para adelantar determinada actuación o decidir determinado asunto y con las ritualidades exigidas.

En el caso en concreto, la Constitución Política de Colombia le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la competencia para administrar y vigilar la carreras de los servidores públicos de carácter general, sin embargo el artículo 31 de la ley 909 de 2014 establece un requisito sustancial que supone conocimiento del representante de la entidad en el proceso de selección y que queda ratificado y demostrado con la firma del acto administrativo de la convocatoria.

Dicha atribución, se encuentra desarrollada en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, los cuales asignan a la CNSC, entre otras, las siguientes funciones: i) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la ley 909 de 2004 y ii) **Elaborar las convocatorias** a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo **con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento.**

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En lo pertinente: "...Conforme lo prescribe el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política, *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"* (subrayas fuera del original)..

Dichas atribuciones las ejerce, en teoría, la CNSC de forma independiente y autónoma⁶, es decir, sin injerencias externas en el desarrollo de sus cometidos y con la capacidad suficiente para desplegar sus actividades por sí misma, siempre y cuando respete los requisitos formales y sustanciales exigidos para su perfeccionamiento, admitir otra cosa sería darle poderes omnipotentes a la CNSC de realizar los procesos en forma arbitraria y de acuerdo a sus consideraciones, sin acatar el cumplimiento de las exigencias constitucionales y legales.

En el presente caso, al no encontrarse la convocatoria a concurso suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Jefe de la entidad u organismo que posee las vacantes, hacen el acto viciado de nulidad, violando preceptos constitucionales e impidiendo que las autoridades administrativas coordinen sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

- **Igualdad:** En atención a lo expuesto en el argumento sobre violación directa de la constitución, se tiene que la no suspensión del acto administrativo bajo el argumento de que se presume una coordinación y articulación entre las diferentes entidades del Distrito en la elaboración de la convocatoria, desconoce la exigencia contenida en el artículo 31 de la ley 909 de 2004 referente a la firma del jefe de la entidad, desconoce lo que ha venido señalando el Consejo de Estado hasta el momento respecto de otras convocatorias públicas y el reconocimiento que se le da a este requisito de sustanciales y no meramente formal, vulnerando el derecho a la igualdad de condiciones.

Es cuestionable que el Consejo de Estado en esta oportunidad se aparte de decisiones tomadas con anterioridad referentes al mismo vicio en la suscripción de las convocatorias,

b.) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante.

En el presente caso no se trata de una irregularidad procesal; sino sustancial.

c.) LA CONFIGURACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE DE NO PROFERIRSE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL YA QUE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA SERIAN NUGATORIOS.

⁶ Ver artículo 113 de la C.N. y 7 de la ley 909 de 2004. Igualmente ver sentencias C-372 de 1999 y C-1262 de 2005

De no concederse la medida de suspensión provisional se estaría menoscabando los derechos de los participantes en el concurso, pues se están generando expectativas con cada etapa que se surte. A la fecha de la interposición de esta demanda ya ha surtido la etapa de inscripción , entrega de documentos , y falta por ejecutarse examen escrito de conocimiento, examen escrito comportamental , publicación de resultados de conocimiento, publicación de los resultados de la prueba comportamental I y lista de elegibles, generando expectativas a quienes queden en primer lugar; a su vez, se generarían las notificaciones de insubsistencia de todos los provisionales, reiterando que toda la actuación hasta la fecha es nula ya que desconoció la normativa vigente la ley 909 de 2004 artículo 31 sobre la obligatoriedad de suscripción conjunta entre la entidad interesada en lanzar la oferta de vacantes en concurso y la comisión nacional del servicio civil

IV. JURAMENTO

Me permito manifestarle bajo la gravedad de juramento que no he presentado acciones de amparo anteriores con base en los mismos hechos, pruebas y pretensiones, a la aquí rogada.

IX. NOTIFICACIONES

- Recibiré notificaciones en la Calle 86 A No. 69T-81 Apto 1001 Torre 4 y en el correo electrónico dianamarcelazarabanda@hotmail.com. Tel. 3005126426
- El accionando en el Consejo de Estado sección segunda en la Calle 12 No. 7-65, Palacio de Justicia Bogotá D.C


DIANA MARCELA ZARABANDA SUAREZ
C.C. 53.105.459 de Bogotá

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2018-03366-00
Actor: DIANA MARCELA ZARABANDA SUÁREZ
Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA -
SUBSECCIÓN B Y OTRO

Temas: Admisión de la tutela - Niega medida provisional

Auto interlocutorio

Le corresponde al Despacho decidir sobre la admisión de la tutela y la medida provisional solicitada por Diana Marcela Zarabanda Suárez.

ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. La señora Diana Marcela Zarabanda Suárez participó en el concurso de méritos Convocatoria 431 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-.

1.2. Los acuerdos expedidos por la CNSC han sido demandados a través del medio de control de simple nulidad en varias ocasiones ante el Consejo de Estado argumentando que no se expedieron dentro del marco legal, dado que solo fueron emitidos y firmados por esta Corporación y no por todas las entidades que están participando en el concurso de méritos.

1.3. Con las demandas anteriormente mencionadas, han presentado medida cautelar consistente en suspender el concurso hasta que se resuelva de fondo estos procesos.

1.4. La Sección Segunda del Consejo de Estado negó esta medida cautelar con auto del 27 de junio del presente año.

1.5. Por lo anterior, la señora Diana Marcela Zarabanda Suárez presentó escrito de tutela en el que solicitó como medida provisional lo siguiente:

"... la medida provisional de SUSPENSIÓN de las actuaciones administrativas que se encuentre ejecutando todas las entidades con ocasión del concurso de méritos Convocatoria 431 de 2016... de manera transitoria hasta que se resuelva el medio de control, evitando la configuración de un perjuicio irremediable."¹

CONSIDERACIONES

1. El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991² determina que, desde el momento de la presentación de la solicitud, el juez de tutela podrá "dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos, todo de conformidad con las circunstancias del caso".

La jurisprudencia constitucional³ ha indicado que el propósito de la medida provisional es evitar que la amenaza contra un derecho fundamental se convierta en violación o que esta última se torne más gravosa, cuando se constate su existencia.

Una decisión en tal sentido es previa e independiente del fallo de tutela. Por consiguiente, su adopción implica que se advierta notoriamente la necesidad y urgencia de la medida antes de la decisión de fondo⁴. De manera que esta posibilidad se restringe a los eventos en que el juez lo considere sumamente necesario para proteger de forma urgente el derecho fundamental amenazado o presuntamente vulnerado.

Aunque se trata de una decisión independiente a la decisión final, su decreto, en los casos en que el juez advierta la necesidad dada la urgencia y gravedad de los hechos, impide que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho.

2. Dicho lo anterior, el Despacho advierte que la medida provisional no procede, dado que no se advierten los elementos de suma urgencia y necesidad requeridos para su decreto. Asimismo, se encuentra que el objeto de la medida es lo que resolverá de fondo en la sentencia de tutela. Por lo tanto, no se considera pertinente dictarla.

De conformidad con lo anterior, con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017 y los requisitos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se **resuelve**:

¹ Folio 2 del expediente.

² mediante el que se reglamenta la acción de tutela,

³ Corte Constitucional. Sentencia T-733 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, y auto 207 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ Corte Constitucional. Auto 551 de 2016.

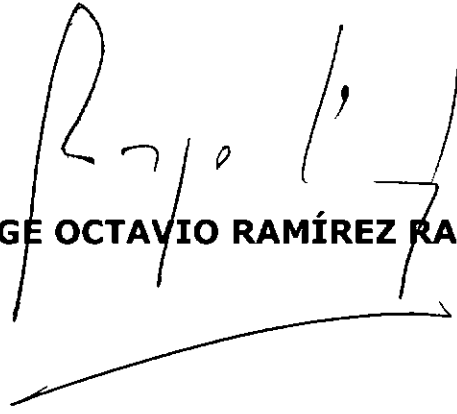
1. **Admitir** la acción de tutela presentada por Diana Marcela Zarabanda Suárez, quien actúa en nombre propio, para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados por el Consejo de Estado – Sección Segunda - Subsección y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-.
2. **Negar** la medida cautelar solicitada por la parte actora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
3. **Vincular** a la parte actora y demandada⁵ del proceso que obra bajo radicado N° 11001-03-25-000-2017-00212-00, como terceros interesados en el proceso.
4. **Oficiar** a la Secretaría del Consejo de Estado para que remita copia íntegra del expediente de nulidad radicado bajo el N° 11001-03-25-000-2017-00212-00. En su defecto, para que remita el expediente original si lo considera procedente y más eficaz.
5. **Oficiar** a la secretaria del Consejo de Estado para que publique, en la página web de la Corporación y en el historial del proceso radicado N° 11001-03-25-000-2017-00212-00, un aviso sobre la existencia de la presente tutela, haciéndole saber a los interesados que, dentro de los dos (2) días y por el medio más expedito, pueden acudir al proceso si lo consideran necesario.
6. **Notificar** del presente auto a las partes, a los terceros vinculados y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Para tal efecto, remítaseles copia de la acción y de esta providencia, para que, en el término de dos (2) días y por el medio más expedito, ejerzan su derecho de defensa siempre que lo consideren pertinente y necesario.

⁵ Parte actora del proceso ordinario: Levis Steeven Páez Ubaque, Alex Andrés Vela Machado, Katherine Ramírez Marulanda; Anderson Jair Vega Morales, Gustavo Valderrama Cordón, Julio Cesar Sánchez Donoso, Willy Habad Romero Anzola, Diego Escandón Fierro, María Ruby Rocha Chisco, Félix Alfonso Rubio Ramírez, Carolina Niño Fajardo, Nelly Amparo Benavides García, Andrea del Pilar Camargo Vargas, Nancy Paola Romero Bayona, Deissy Yuranni Vega Acero, Nathalie Gualtero Salazar, Héctor Alfonso Dueñas Pedraza, John Alexander Neira Ramírez, Luis Hernando Borda Montoya, Pablo Raúl Rodríguez Mojica, Pedro Emilio Rodríguez Velandia, Paulo Cesar Bocanegra Narváez, Ramón Alexander Sandoval Gutierrez, Oscar Hernando Lancho Ruiz, Rubén Darío Avella Munevar, Raúl Eliseo Pérez Otáfora; Jheisson Adrián Montaña Álvarez, Félix Enrique Gonzales Calderón.

Parte demandada del proceso ordinario: Caja de Vivienda Popular, Orquesta Filarmónica de Bogotá, Secretaría Distrital de Salud, Personería Distrital de Bogotá, Secretaria Distrital de Ambiente, Secretaria Distrital de Integración Social, Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-, Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, Secretaria Distrital de Movilidad, Secretaria Distrital de Habilidad, Secretaria Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, Veeduría Distrital de Bogotá, Consejo de Bogotá D.C, Secretaria Distrital de Desarrollo Económico, Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital -DASCD-, Departamento Administrativo de la Defensa del Espacio Público -DADEP-, Instituto Distrital de Turismo -IDT-, Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal -IDPAC-, Instituto para la Investigación y Desarrollo Pedagógico -IDEP-, Instituto Distrital de Patrimonio Cultural -IDPC-, Instituto Distrital de Gestión y Cambio Climático -IDIGER-, Instituto para la Economía Social -IPES-, Jardín Botánico José Celestino Mutis, Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud y al Instituto Distrital de Recreación y Deporte -IDRD-.

7. Ordenar a la Secretaría General cambiar el número de radicado de la carátula del expediente de 11001-03-15-000-2018-03366-01 a 11001-03-15-000-2018-03366-**00**, por tratarse de un proceso de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

