

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de enero del año dos mil diecinueve (2019)

**Magistrada Ponente:** Bertha Lucy Ceballos Posada

**Radicación:** 11001 33 43 064 2018 00429 01

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes

**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho, y otros

**Derecho:** Acceso a cargos públicos

**ACCIÓN DE TUTELA**

(Sentencia de segunda instancia)

La Sala decide la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Bogotá el 7 de diciembre de 2018, en la que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

**I. ANTECEDENTES**

**1) La solicitud de tutela**

1. La señora Angelita Cecilia Mariño Puentes señaló que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales, porque no le ha efectuado el nombramiento en periodo de prueba del cargo de carrera de Profesional Especializado Código 2028, pues ella se encuentra ocupando el primer lugar de la lista de elegibles adoptada mediante la Resolución No. CNSC – 20182120116185 del 16 de agosto de 2018, la cual se encuentra en firme (fs. 1 a 14, c. 1).

2. La accionante pretende:

1. Ruego al Despacho amparar mis derechos fundamentales **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009.

2. Que en concordancia con lo anterior, se ordene al **MINISTERIO DE JUSTICIA DEL DERECHO** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para mi nombramiento en periodo de prueba y posesión en el cargo de carrera de PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028 Grado 12, conforme la lista de elegibles

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes

**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

conformada con RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120116185 de 16 de agosto de 2018, **la cual se encuentra en firme y generó los derechos fundamentales deprecados.**

## **2) Contestación de la acción**

### **2.1. Comisión Nacional del Servicio Civil**

3. El apoderado de la CNSC indicó que el Consejo de Estado mediante auto del 6 de septiembre de 2018 decretó como medida cautelar la suspensión provisional de la actuación administrativa que adelantaba con ocasión del concurso de méritos de varias entidades públicas, entre estas el Ministerio de Justicia y del Derecho, que hacen parte de la convocatoria No. 428 de 2016 según Acuerdos No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y 20171000000086 del 1 de junio de 2017.

4. Manifestó que coadyuva la solicitud de tutela, porque la medida cautelar surtió efectos a partir del 11 de septiembre del 2018 y para esa fecha, la lista de elegibles adoptada a través de la Resolución No. CNSC – 20182120116185 del 16 de agosto de 2018, y de la cual hace parte las acciones, quedó ejecutoriada el 27 de agosto de 2018, cuando se le notificó por estado la decisión. Por lo tanto, constituye un derecho consolidado y subjetivo de quien superó el proceso de selección que sea nombrado en periodo de prueba, tal como lo prevé el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.

5. Informó que el 1 de octubre de 2018 el Consejo de Estado dentro del proceso 11001-03-25-000-2018-0368-00 resolvió no extender los efectos de la medida a los actos administrativos proferidos después de la lista de elegibles, pues la demanda se refería solo a las actuaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

6. Se refirió al derecho que tienen los aspirantes que superaron las etapas del concurso de méritos y el deber de la comisión de observar las reglas que rigen esa clase de procesos (fs. 77 a 79, c. 1).

### **2.2. Ministerio de Justicia y del derecho**

7. Indicó que la medida cautelar proferida por parte del Consejo de Estado, si bien estuvo dirigida a las actuaciones desarrolladas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sí supone un deber por parte de las entidades que hacen parte de la convocatoria de adoptar las medidas necesarias para materializar la suspensión provisional decretada. Por eso, el ministerio decidió no efectuar los nombramientos en periodo de prueba de la lista de elegibles, pues esa actuación hace parte del proceso suspendido.

**Acción de tutela – sentencia de segunda instancia**

3

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

8. Expresó que la Comisión Nacional del servicio Civil mediante el comunicado de prensa No. 14 de septiembre de 2018, divulgó que hay 6 convocatorias suspendidas, incluida la No. 428 de 2016, pero esos efectos fueron excluidos en relación con 5 entidades del orden nacional, entre las cuales no hace parte el Ministerio de Justicia y del Derecho, lo que demuestra el obediencia de la otra accionada frente a lo dispuesto por el Consejo de Estado.

9. Señaló que efectuar el nombramiento, cuando el acuerdo que regula el concurso es objeto del medio de control de nulidad simple, constituye una actuación inmodificable, a pesar de que el acuerdo sea ilegal, así como dicho nombramiento carecería de sustento legal, pues se origina en un acto que estaba viciado (fs. 82 a 87, c. 1).

**3) La sentencia impugnada**

10. El Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Bogotá consideró que la tutela era improcedente para cuestionar los actos que se profieren dentro de un concurso de méritos, tal como lo prevé la sentencia T-386 de 2016, por lo cual en este mecanismo no da lugar a examinar la decisión mediante la cual se negó el nombramiento de la señora Angelita Cecilia Mariño Puentes, más cuando tampoco hay un perjuicio irremediable.

11. De todas maneras, analizó de fondo y detalladamente el caso conforme a las pruebas que obran en el proceso, para indicar que la Sección Segunda del Consejo de Estado suspendió la convocatoria No. 428 de 2016 en el asunto con radicado 2018-00368-00. Y aunque la lista de elegibles fue notificada, esto no denota un derecho adquirido, porque las fases del concurso culminan con el periodo de prueba, lo cual no se ha cumplido en razón de la medida cautelar.

12. Señaló que la decisión del Consejo de Estado surgió en razón de una supuesta expedición irregular de los acuerdos que se expidieron con ocasión de la convocatoria 428 de 2016.

13. Por lo tanto, resolvió (fs. 108 a 115, c. 1):

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por la señora **ANGELITA CECILIA MARIÑO PUENTES** contra el **Ministerio de Justicia y Derecho** frente a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales **al acceso a la carrera administrativa, la igualdad, el trabajo en condiciones dignas, el debido proceso y la confianza legítima**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.  
(...).

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes

**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

#### **4) La impugnación**

14. La accionante adujo que su caso es distinto al señalado en la sentencia T-386 de 2016 invocada por el *a quo*, porque el proceso de selección en el que participó culminó con la lista de elegibles que se encuentra en firme, en la cual ocupa el primer lugar, por lo cual sí tiene un derecho adquirido, por lo que entonces el análisis debió surtirse desde otra óptica.

15. Sostuvo que la tutela sí es procedente porque existe el riesgo de que la lista de elegibles pierda vigencia, lo cual le causaría un perjuicio irremediable, para lo cual citó jurisprudencia constitucional sobre el tema.

16. Indicó que el análisis del *a quo* sobre la medida cautelar fue equivocado, pues insiste en que el Consejo de Estado ordenó la suspensión de la actuación administrativa que adelantó la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de la convocatoria 428 de 2016, más no respecto de los efectos de los actos mediante los cuales se conformó la lista de elegibles en firme. Para apoyar ese cuestionamiento expuso que así incluso se ha pronunciado este tribunal<sup>1</sup>, como la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá<sup>2</sup>, pues conformada dicha lista, forzosamente debe efectuarse el nombramiento.

17. Agregó que el Consejo de Estado mediante el auto O-272-2018 del 1 de octubre de 2018 precisó que la medida cautelar se refiere solamente a las actuaciones de la CNSC y no de las demás entidades (fs. 120 a 131, c. 1).

#### **5) Trámite procesal**

18. La tutela fue presentada el 29 de noviembre del año 2018, correspondiéndole por reparto al Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Bogotá (f. 65, c. 1), que la admitió mediante auto del 30 siguiente, disponiendo a su vez vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a las personas que se encontraran en la lista de elegibles. A su vez dispuso su notificación a los terceros interesados (f. 67, c. 1).<sup>3</sup> En la misma fecha la providencia fue notificada a las partes (fs. 68 a 72, c. 1).

---

<sup>1</sup> Sección Primera, Subsección A, sentencia del 19 de noviembre de 2018, expediente 110013343061201800334-01.

<sup>2</sup> Sentencia del 21 de noviembre de 2018. La accionante no indicó el radicado del proceso.

<sup>3</sup> El 4 de diciembre de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil acreditó ante el juzgado el cumplimiento de la publicación en su página web (f. 74, c. 1).

**Acción de tutela – sentencia de segunda instancia**

5

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

19. La sentencia de primera instancia fue proferida el 7 de diciembre de 2018 (fs. 108 a 115, c. 1).

**6) Relación de los medios de prueba**

20. En el expediente obran la siguiente prueba documental relevante para la solución del caso:

- ✓ Resolución No. 20182120116185 del 16 de agosto de 2018 mediante la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles, del empleo de carrera con código OPEC No. 12275 denominado profesional especializado, código 2028, grado 12 del Ministerio de Justicia y del Derecho (fs. 15 a 17, c. 1).
- ✓ Oficio No. 20182120470551 del 27 de agosto de 2018 mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, comunicó al Ministerio de Justicia y de Derecho la firmeza de la lista de elegibles (fs. 18 a 22, c. 1).
- ✓ Auto O-283-2018 del 6 de septiembre de 2018, proferido por la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, CP: William Hernández Gómez, en el expediente No. 11001-03-25-000-2018-00368-00 (1392-2012). Y providencia O-272-2018 de fecha 1 de octubre de 2018 del mismo despacho judicial (fs. 100 a 106, c. 1).
- ✓ Documento de la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre "CRITERIO UNIFICADO SOBRE DERECHO DEL ELEGIBLE A SER NOMBRADO UNA VEZ EN FIRME LA LISTA" (fs. 62 a 63, c. 1).

**II. CONSIDERACIONES****7) Competencia**

21. La Sala decide el presente asunto en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º numeral 1 del Decreto 1382 del 2000, pues la acción se dirigió contra una autoridad pública del orden nacional.

**8) Asunto a resolver**

22. La Sala debe establecer si la tutela es procedente para examinar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora Angelita Cecilia Mariño Puentes al debido proceso y el acceso a cargos públicos, aludido al Ministerio de Justicia y del Derecho, al ocupar el primer lugar en

---

Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho al rendir el informe adujo que realizó esa actuación el 3 de diciembre de 2018 (f. 87, c. 1).

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes

**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

un concurso de méritos de la Convocatoria No. 428 de 2016, para proveer un cargo en esa entidad.

23. De ser procedente, se verificará si la accionante debe ser nombrada, cuando el registro de elegibles adoptado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la Resolución No. 20182120116185 del 16 de agosto de 2018, quedó ejecutoriado antes de que el Consejo de Estado decretara la suspensión de la actuación administrativa de la convocatoria en mención.

## **9) Análisis del caso**

### **9.1. La procedencia de la tutela**

24. Una de las razones de la impugnante se refiere a que el *a quo* declaró la tutela improcedente, a pesar de que se le puede generar un perjuicio irremediable, en la medida de que la lista de elegibles, que se encuentra en firme, puede perder vigencia.

25. Sobre el particular, se recuerda que el artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela como mecanismo constitucional, busca proteger los derechos fundamentales, la cual se caracteriza por su carácter residual y subsidiario. Esto significa que sólo procederá cuando la persona interesada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.<sup>4</sup>

26. Igualmente, la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela es improcedente para la protección de derechos que resulten amenazados o vulnerados por la expedición de actos administrativos<sup>5</sup>, pues para ello existen diferentes medios de control a través de los cuales se puede controvertir su legalidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>6</sup>, en la cual se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> De acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, "[l]a acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será aplicada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

<sup>5</sup> Corte Constitucional Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008.

<sup>6</sup> Sentencia T-629 de 2008.

<sup>7</sup> Respecto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la Corte en la sentencia T-1231 de 2008 señaló: "Cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, esta Corporación ha precisado la impertinencia de la acción del amparo constitucional. Ello porque la vía para impugnar dichos actos es

**Acción de tutela – sentencia de segunda instancia**

7

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

27. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela resulta procedente excepcionalmente contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos:<sup>8</sup>

(...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

28. Igualmente, la Corte Constitucional adujo que constituye un riesgo y un eventual perjuicio irremediable para quien aspira a ocupar un cargo, que la lista de elegibles pierda vigencia:<sup>9</sup>

2.5.1.5. Además de lo anterior, la Corte señaló que la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

29. En este caso, la sala advierte que aunque el a quo declaró la tutela improcedente, cuando la situación fáctica y jurídica se refiere a un concurso de méritos que contiene una lista de elegibles en firme, la cual puede perder vigencia, y que constituiría un perjuicio irremediable para la accionante al haber ocupado el primer lugar según la Resolución No. 20182120116185 del 16 de agosto de 2018, de todas maneras sí analizó de fondo el asunto puesto a su consideración, situación distinta es que en su criterio no se presentara la aludida vulneración de derechos fundamentales en razón de que mediaba una medida cautelar adoptada por el Consejo de Estado.

30. No obstante, como la accionante insiste en que debe protegerse sus derechos fundamentales, esta sala procederá a valorar las demás razones de la impugnación.

---

*la contencioso administrativa y dado el carácter subsidiario de la tutela ésta resultaría improcedente, excepto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

<sup>8</sup> SU 553 de 2015, MP: Mauricio González Cuervo.

<sup>9</sup> Idem

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes

**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

## 9.2. Sobre la lista de elegibles y el derecho adquirido en un concurso de méritos

31. La impugnante sostuvo que debe efectuarse su nombramiento al haber obtenido el primer lugar en un concurso de méritos, lo cual constituye un derecho adquirido.

32. Al respecto, la sala encuentra que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la Resolución No. 20182120116185 del 16 de agosto de 2018, conformó la lista de elegibles, para proveer tres vacantes de empleo de carrera con código OPEC No. 12275 denominado profesional especializado, código 2028, grado 12 del Ministerio de Justicia y del Derecho, que fue ofertado en la Convocatoria No. 428 de 2016, en cuyo orden de elegibilidad la señora Angelita Cecilia Mariño Puentes, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1020726912, ocupó el primer puesto, con 71.71 puntos (fs. 15 a 17, c. 1).

33. La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el oficio No. 20182120470551 del 27 de agosto de 2018, comunicó al Ministerio de Justicia y del Derecho la firmeza de la lista de elegibles, con el fin de que procediera a realizar el respectivo nombramiento en periodo de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 (fs. 18 a 22, c. 1).<sup>10</sup>

34. Posteriormente, la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió el auto interlocutorio O-283-2018 de fecha 6 de septiembre de 2018, en el marco del proceso de nulidad simple No. 11001-03-25-000-2018-00368-00 (1392-2012), CP: William Hernández Gómez, a través del cual resolvió (fs. 23 a 39, c. 1):

**PRIMERO: ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de las siguientes entidades: UAE Contaduría General de la Nación, Agencia Nacional del Espectro, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, UAE del Servicio Público del Empleo, Ministerio del Interior, Fondo Nacional de Estupefacientes, Instituto Nacional de Salud, Unidad Administrativa

<sup>10</sup> **Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.**

**ARTÍCULO 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme.** "En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles."



**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes

**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Renta y Contribuciones Parafiscales – ITRC, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, que hacen parte de la Convocatoria 428 de 22016 (Acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y 20171000000086 del 1 de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia.

(...).

35. Luego, esa misma corporación a través del auto interlocutorio O-272-2018 del 1 de octubre de 2018, negó sendas solicitudes de aclaración, adición y corrección del auto anterior (fs. 100 a 106, c. 1), del cual la sala destaca que el Consejo de Estado consideró lo siguiente (rev f. 104, c. 1):

(...) no procede las solicitudes de extender los efectos de la medida cautelar decretada a los actos administrativos proferidos después de la lista de elegibles, por cuanto escapa el objeto del presente asunto, el cual versa sobre la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no de las demás entidades que fueron objeto de la convocatoria 428 de 2016.

36. Asimismo, el Consejo de Estado negó la solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sobre modificar la medida cautelar, para suspender *todos los actos administrativos que se hubieran emitido en virtud de los acuerdos demandados, incluidos aquellos de contenido particular por medio de los cuales se conformaron las listas de elegibles* (f. 105, c. 1).

37. Así las cosas, la sala encuentra que el Consejo de Estado no suspendió el acto administrativo que otorgó el derecho adquirido de la accionante,<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T – 402 del 31 de mayo de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, indicó:

*La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera coincidente que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”. Por otro lado, ha establecido que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido.”*

*Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.*

(...)

*La situación descrita, según la Corte, también “equivale a vulnerar el principio de la buena fe -Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”*

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes

**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

materializado a través de la Resolución No. CNSC- 20182120116185 del 16 de agosto de 2018 mediante la cual se conformó la lista de elegibles, quedó en firme el 27 de agosto de 2018.<sup>12</sup> Es decir, antes del decreto de la medida cautelar -6 de septiembre de 2018-, tal como lo concluyó la Comisión Nacional del Servicio Civil en el documento denominado "CRITERIO UNIFICADO SOBRE DERECHO DEL ELEGIBLE A SER NOMBRADO UNA VEZ EN FIRME LA LISTA" así (fs. 62 a 63, c. 1):

### **CONCLUSIÓN:**

De lo anterior se colige que todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario.

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, **nombrar en estricto orden y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.**

38. Lo anterior implica que la administración debe proveer el cargo de carrera que ofertó, dado que ello constituye el principio del mérito previsto en el artículo 125 de la Constitución Política, pues como lo ha dicho la

---

***A su vez, la jurisprudencia constitucional también ha aclarado que las listas de elegibles que han cobrado firmeza son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que protege a los participantes en estos procesos.***

*De allí que la Corte haya concluido que "(...) se ha reconocido el derecho constitucional que tienen, quienes integran una lista de elegibles, a ser nombrados en el orden que ésta establece. En tal sentido, esta Corporación ha señalado que este derecho guarda relación directa con la finalidad del sistema de carrera, en la medida que garantiza la regla general del artículo 125 constitucional que establece que la provisión de cargos del Estado sea efectuada con quienes demuestren que tienen mérito y las más altas condiciones para acceder a ellos. (...) Por lo anterior, el concursante que ocupe el primer puesto, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Por tal razón las entidades nominadoras deberán respetar el orden de la lista y dar prevalencia a quien ocupe el primer puesto. Una decisión contraria, sólo se justifica en la medida en que se fundamente en razones objetivas relacionadas con la idoneidad de quien aspira a ocupar un cargo, ya sea por sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso."*

***Bajo esa perspectiva, la Corte estima que los actos administrativos que determinan las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración.***

<sup>12</sup> Información obtenida de la respuesta que otorgó la CNSC en el trámite de la tutela (f. 77, c. 1).

**Acción de tutela – sentencia de segunda instancia**

11

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

Corte Constitucional, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.<sup>13</sup>

39. Sobre el tema, esta sala en un caso similar anterior sostuvo:<sup>14</sup>

En este orden, es importante reiterar la actora ya no cuenta con una simple expectativa de ser nombrada sino que en realidad es titular de un derecho adquirido, comoquiera que ocupó el segundo lugar de la lista en el proceso de selección de dos vacantes ofertadas.

Además, recuerda la Sala que, la Jurisprudencia Constitucional ha destacado que entran dentro del ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos: (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a una persona que ocupen un cargo público<sup>15</sup>.

Así, para la Sala, el derecho fundamental de acceso a cargos públicos de la accionante está siendo vulnerado con la conducta del Ministerio de Justicia y del Derecho, teniendo en cuenta que **la lista de elegibles fue publicada el 16 de agosto de 2018, y mediante oficio del 27 de agosto de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil comunicó su firmeza, esto es, antes de emitida la providencia del Consejo de Estado que suspendió la Convocatoria No. 428 de 2016**, sin que evidencie este Tribunal que hubiera suspendido el acto administrativo de carácter particular que reconoció derechos a la accionante.

<sup>13</sup> SU-446 de 2011, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>14</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 29 de noviembre de 2018. Exp. 11001333500920180040601 M.P. Alfonso Sarmiento Castro. Reiterado por esta sala en sentencia del 10 de diciembre de 2018, expediente 110013335012-2018-00534-01, MP: Bertha Lucy Ceballos Posada.

<sup>15</sup> Ver al respecto, Corte Constitucional, sentencia SU-339 del 4 de mayo de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes

**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

40. Por lo anterior, la sala revocará la sentencia de primera instancia que declaró la tutela improcedente, para en su lugar proteger los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos de la señora Angelita Cecilia Mariño Puentes. Igualmente ordenará al Ministerio de Justicia y del Derecho, que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, efectúe el nombramiento y posesión de la accionante en periodo de prueba, en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 12, que fue ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016, con el código OPEC No. 12275.

También se dispondrá que las entidades accionadas publiquen esta providencia en la página web, con el fin de poner en conocimiento de los terceros interesados, lo resuelto en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Bogotá el 7 de diciembre de 2018 que declaró improcedente la tutela.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **TUTELAR** el derecho al debido proceso y el acceso a cargos públicos de la señora Angelita Cecilia Mariño Puentes.

**TERCERO: ORDENAR** al Ministerio de Justicia y del Derecho, que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, efectúe el nombramiento y posesión de la señora Angelita Cecilia Mariño Puentes en periodo de prueba, en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 12, que fue ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016, con el código OPEC No. 12275.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes.

**QUINTO: ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Ministerio de Justicia y del Derecho, que dentro de las veinticuatro (24) horas a la notificación de esta providencia, publiquen en la página web de la entidad, la decisión que fue adoptada en esta instancia.

**Acción de tutela – sentencia de segunda instancia**

**Accionante:** Angelita Cecilia Mariño Puentes

**Accionado:** Ministerio de Justicia y del Derecho otro

**SEXTO: REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Aprobado en sesión de la fecha.*



**BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA**

Magistrada



**JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ**

Magistrado



**ALFONSO SARMIENTO CASTRO**

Magistrado

