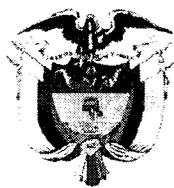


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación No.: 110013337043-2018-00294-00
Accionante: RICARDO ANDRÉS MURILLO CEPEDA
Accionado: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
Acción: TUTELA

A U T O

El treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el señor **RICARDO ANDRES MURILLO CEPEDA** identificado con cédula de ciudadanía nro. 79.943.017 actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 86 de la Constitución Política.

Por reparto le correspondió a este Despacho conocer de la presente acción en la que se verifica el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 14 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

Se procede a resolver sobre la admisión de la presente acción de tutela la cual está encaminada a la protección de sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima.

La parte demandante solicita la vinculación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por lo que el Despacho lo considera pertinente toda vez que a través de esta entidad se llevó a cabo la Convocatoria 428 de 2016 donde el aquí demandante manifiesta que aprobó el concurso de méritos para el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**.

Por lo expuesto,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- VINCULAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- ADMITIR la solicitud de acción de tutela presentada por el señor **RICARDO ANDRES MURILLO CEPEDA** identificado con cédula de

ciudadanía nro. 79.943.017 quien actúa en nombre propio, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.**

TERCERO.- NOTIFICAR por el medio más expedito a la Doctora **GLORIA MARIA BORRERO RESTREPO** en calidad **MINISTRA DE JUSTICIA Y DE DERECHO**, o a quien haga sus veces, para que dentro del perentorio término de **DOS (2) DÍAS**, contados a partir de tal diligencia, rinda informe sobre los hechos que originaron la acción de tutela, aportando los soportes probatorios inherentes al caso que le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción.

CUARTO.- NOTIFICAR por el medio más expedito al Doctor **JOSÉ ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ** en calidad de presidente de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, o a quien haga sus veces, para que dentro del perentorio término de **DOS (2) DÍAS**, contados a partir de tal diligencia, rinda informe sobre los hechos que originaron la acción de tutela, aportando los soportes probatorios inherentes al caso que le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción.

QUINTO.- ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que realice de forma inmediata la publicación de esta providencia en la página web de la entidad, que se refiera al concurso de esta controversia, esta publicación tiene la finalidad de que los terceros interesados en este asunto puedan intervenir, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de este auto, de la misma manera allegar la constancia de dicha publicación a este Juzgado en aras de acreditar el cumplimiento de la presente orden.

SEXTO.- TENER como pruebas los documentos allegados con la demanda.

SÉPTIMO.- COMUNICAR por el medio más expedito al accionante el contenido de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LINA ÁNGELA MARIA CIFUENTES CRUZ
JUEZ

Bogotá D.C., 31 de octubre de 2018.

Señor (a)
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)
E.S.D.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: RICARDO ANDRÉS MURILLO CEPEDA
ACCIONADO: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
VINCULADO A SOLICITUD DE PARTE: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
-CNSC-

RICARDO ANDRÉS MURILLO CEPEDA, ciudadano en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 79943017 de Bogotá D.C., actuando en nombre propio, y en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política, solicito de manera respetuosa ante su despacho mediante la presente **ACCIÓN DE TUTELA** la protección inmediata a mis derechos constitucionales fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD JURÍDICA Y CONFIANZA LEGÍTIMA**, y protección al principio de **BUENA FE**, dado que han sido vulnerados por la omisión del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**. Así mismo, solicito que se vincule a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, conforme las razones de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

I. HECHOS

1. Participé y superé todas las etapas de la Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, para el empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No. 15140, denominado Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 del Ministerio de Justicia y del Derecho.
2. Con ocasión de la culminación del proceso, en la que ocupé el segundo lugar, mediante Resolución No. CNSC – 20182120116335 de 16 de agosto de 2018, que adquirió firmeza el día 27 de agosto de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No. 15140, denominado Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 del Ministerio de Justicia y del Derecho, como puede constatarse en el enlace <http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml> y la documentación adjunta.
3. De conformidad con el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 59 del Acuerdo No. CNSC - 20161000001296 del 29 de julio de 2016 que convocó a concurso de méritos los empleos vacantes objeto de la Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional, modificado a través del Acuerdo No. 20171000000086 del 01 de junio 2017 y Acuerdo No. 20171000000096 del 14 de junio de 2017, *“una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas Listas de Elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo, previstos en las*

normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Representante Legal o quien haga sus veces tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.”, razón por la cual el término máximo establecido en la norma y el acto administrativo, para que la entidad accionada diera cumplimiento a las normas, se cumplió el día 11 de septiembre de 2018.

4. El Consejo de Estado, con ocasión de demanda de nulidad del acuerdo CNSC-20161000001296 del 29-07-2016, expidió Auto interlocutorio O-283-2018 de 06 de septiembre de 2018, mediante el cual ORDENÓ **“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 Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA”, (...)**(Negrilla y Subrayado fuera de texto).
5. Ante la omisión de las diferentes entidades que hacen parte de la convocatoria, la Comisión Nacional del Servicio Civil se vio obligada a emitir el CRITERIO UNIFICADO SOBRE DERECHO DEL ELEGIBLE A SER NOMBRADO UNA VEZ EN FIRME LA LISTA, de 11 de septiembre de 2018, atendiendo que se trata de un derecho subjetivo que quedó consolidado y debe garantizarse, pese a que de manera posterior se notificó la medida cautelar con una exclusiva orden a la Comisión Nacional del Servicio Civil de suspender la actuación administrativa que adelantaba. (Razón por la cual hay listas que no quedaron en firme, suspendiendo entonces la que si es una mera expectativa, de los concursantes en quienes no surgió el derecho.)
6. Pese a la claridad de la orden emitida por el Consejo de Estado a través del Auto interlocutorio O-283-2018, hay entidades que elevaron solicitudes de adición y aclaración de la medida, entre otras, requiriendo como el Ministerio de Justicia y del Derecho la aclaración y otras de como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado que consciente de la claridad solicitó la *“modificación de la medida cautelar, en el sentido que se suspenda 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.”*
7. Que, en virtud de las diferentes solicitudes la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, mediante **Auto interlocutorio O-272-2018** de 01 de octubre de 2018 **las resuelve**, expresando con claridad:

*“Asimismo, 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 del 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.

(...)

De acuerdo a lo expuesto, la solicitud de modificación de la medida cautelar es improcedente, porque no se acreditó el cumplimiento de alguno de los requisitos expuestos y **la solicitud de incluir en la medida cautelar los actos administrativos de contenido particular, escapa del objeto del presente asunto, que se adelanta en el medio de control de nulidad simple, pues ello conllevaría a un desconocimiento del principio de congruencia.** (Subrayado y negrilla fuera de texto.)

8. Con ocasión de la claridad ofrecida por el Consejo de Estado que era la primera justificación empleada por el Ministerio de Justicia y del Derecho para no dar cumplimiento a su deber de efectuar los diversos nombramientos, procedí a elevar derecho de petición de Información el día 03 de octubre de 2018, requiriendo informarme la fecha de nombramiento y posesión y remitiendo adjunto la documentación necesaria para el efecto.
9. El día 26 de octubre de 2018, el Ministerio de Justicia y del Derecho, me remite vía correo electrónico, respuesta a la petición elevada, en la que expresamente niega mi derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba en el citado cargo de carrera, ahora justificando que el Consejo de Estado negó su solicitud de aclaración por que la consideró improcedente, y arrogándose la potestad de considerar que *“la finalidad de la medida cautelar, esto es, proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”* (...)

II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Respecto a la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido una sólida, uniforme y decantada línea jurisprudencial que no ofrece lugar a dudas, así y de manera enunciativa me permito hacer referencia a apartes de alguno de los fallos que establecen con claridad que se trata la única acción capaz de enervar la violación de los derechos fundamentales deprecados:

1. Sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2009

“Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento

previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular[27].

Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó:

“...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.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

En idéntico sentido se pronunció nuevamente la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación SU - 613 de 2002, en la cual estableció:

“[...] existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

2. Sentencia SU-339 de 04 de mayo de 2011

“En estos casos se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen,

por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el respectivo cargo público.

Las anteriores consideraciones son plenamente aplicables en esta oportunidad pues las acciones contencioso administrativas no resultan idóneas y eficaces para proteger los derechos fundamentales del actor.”

Junto a estas sentencias de unificación jurisprudencial, puede señalarse otras en las que desde la revisión de tutela, la Corte Constitucional, igualmente ha fallado:

3. Sentencia T-402 de 31 de mayo de 2012

“En el caso sometido a estudio, respecto de los concursos públicos de méritos, la Corte ha acuñado una jurisprudencia uniforme en relación con la ineficacia de los mecanismos judiciales de defensa que existen en el ordenamiento jurídico para solucionar las controversias que allí se suscitan, bajo el argumento según el cual éstos no permiten una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión, en la medida en que cuando se produzca la decisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya no será posible reivindicar dichas garantías. [4]

(...)

Así las cosas, la acción constitucional se erige como el único mecanismo que haría posible una protección eficiente de los derechos fundamentales que aquí se invocan, razón por la cual el amparo impetrado por la demandante requiere un pronunciamiento de fondo en el presente proveído.”

4. Sentencia T-133 de 15 de marzo de 2016

(...)”De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que

cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014.”

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Tal y como se manifestó en la relación fáctica del presente escrito, con ocasión de la Convocatoria No. 428 de 2016- Grupo Entidades del Orden Nacional de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, cumplí todas las etapas y ocupe el segundo lugar para proveer las dos vacantes ofertadas para el empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No. 15140, denominado Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 del Ministerio de Justicia y del Derecho, razón por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. CNSC – 20182120116335 de 16 de agosto de 2018, que adquirió firmeza y fuerza ejecutoria el día 27 de agosto de 2018.

Respecto a la naturaleza de ese acto, queda claro que se trata de un acto administrativo de carácter particular que tiene plenos efectos jurídicos por encontrarse en firme, y por ende establece una situación jurídica consolidada. Por lo tanto, quienes ocupamos los primeros puestos en los concursos de méritos, nos encontramos amparados por una serie de derechos de carácter fundamental, que exigen respeto por parte del Estado y garantizan el derecho a ser elegido.

De esta manera, existe también una prolífica línea jurisprudencial del máximo tribunal constitucional que ha establecido la inmodificabilidad de las listas de elegibles en firme así como la adquisición de derechos subjetivos de carácter particular y concreto, que no pueden ser desconocidos y vulnerados

A manera de ejemplo, resulta imprescindible citar algunos fallos como la **Sentencia T-156 de 02 de marzo de 2012**, que al respecto estableció:

“Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de 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”¹, y en cuanto a 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”².

Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo; en palabras de la Corporación,

1 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).
2 Sentencia T-455 de 2000; Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

“la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”³

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también “equivaldría 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”.⁴

La jurisprudencia constitucional también ha aclarado en este sentido que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos.⁵

En desarrollo de esta postura, la Corte ha explicado que los actos administrativos que establecen las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración:

“cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos ‘se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo al as leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)’. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no

3 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

4 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

5 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado⁶. (...)

Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio –Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular –Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido el mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justo título que así lo autorice⁷. (Subrayados fuera de texto)

En igual sentido, se destaca la Sentencia T-402 de 31 de mayo de 2012, que determinó:

“(...) 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 procesos⁸.

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.⁹ 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

⁶ Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.
⁷ Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).
⁸ Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).
⁹ Sentencias C-040 de 1995, T-451 de 2002 SU -086 de 1999 y T-1701 de 2000,

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.¹⁰¹¹

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.

Sobre el particular, en Sentencia SU-913 de 2001¹², se dijo lo siguiente:

“cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos 'se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)'. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado¹³. (...)

Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

¹⁰En la sentencia SU- 086 de 1999, la Corte precisó: "También es claro que, por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer....". En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia SU-613 de 2002".

¹¹ T-962 de 2004 MP Clara Inés Vargas Hernández. Se estudió el caso de un accionante que a pesar de haber ocupado el primero puesto en la lista de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal, al presentarse las vacantes se había nombrado a quien no estaba incluido en la lista, por lo cual la Corte procedió a amparar sus derechos.

¹² M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹³ Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio -Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular - Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido el mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justo título que así lo autorice."

Así mismo, se destaca la Sentencia SU-339 de 04 de mayo de 2011, que describe igualmente la necesidad de amparar derechos, en casos similares, como los de debido proceso administrativo, derecho al acceso a cargos y funciones públicos y el derecho a la igualdad, particularmente y respecto al derecho de acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, se destaca:

"En lo que hace referencia a otro de los derechos alegados por el demandante, el numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho a "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos". Desde sus inicios, la Corte ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. En la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en "fortalecer la democracia participativa".

//

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico-cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad”.

(...)

Igualmente la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo¹⁴, (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 méritos¹⁵, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos¹⁶, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público¹⁷.

Establecidos entonces, la serie de derechos de carácter fundamental que ostenta una persona que luego de haber sobrepasado todas las etapas, adquiere un derecho a ser elegido en periodo de prueba dentro del sistema de carrera administrativa cuando la respectiva lista de elegibles se encuentra en firme, sobrepasando entonces la mera expectativa que existe en etapas anteriores, y evidenciada la violación que acarrea que la administración se abstenga de efectuar los respectivos nombramientos, queda determinar si la justificación de la negación del derecho por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, tiene fundamento legal.

Al respecto y de manera clara y respetuosa debe manifestarse, que el fundamento de esa carter, no tiene justificación de carácter legal, y por el contrario, se trata de una extralimitación de funciones como quiera que en su interpretación se está arrogando la competencia del juez natural, que en este caso es el Consejo de Estado.

En la negación del derecho, de fecha 25 de octubre identificada como OF118-0031276-GGH-4005, se observa que el fundamento empleado para basar su decisión, se limita a manifestar que el Consejo de Estado negó su solicitud de aclaración por que la consideró improcedente, y consideró que *“la finalidad de la medida cautelar, esto es, proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia” (...)* debía ser garantizada por esa carter ministerial.

14 Sentencia T-309 de 1993.

15 Sentencia T-313 de 2006.

16 Sentencia T-451 de 2001.

17 Sentencia SU-441 de 2001.

Es claro, que el acto administrativo mediante el cual adquirí el derecho al nombramiento y posesión en periodo de prueba en el señalado cargo, es un derecho de carácter particular distinto de aquel acto administrativo de carácter general de convocatoria que hoy se encuentra demandado a través de medios de control de nulidad simple, por tratarse precisamente de un acto general y por tanto sus efectos en el ordenamiento jurídico son diferentes.

Respecto al medio de control de nulidad del acto administrativo de carácter general, es decir de la ya mencionada convocatoria, efectivamente mediante Auto interlocutorio **O-283-2018** de 06 de septiembre de 2018, en el **Expediente:11001-03-25-000-2018-00368-00** de la Sección Segunda de la Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decretó medida cautelar, medida que a la fecha es objeto del recurso de súplica, mediante la cual, ordenó **“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 Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas 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 2016 (Acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y 20171000000086 del 1.º de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia.” (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Es entonces el juez natural de ese proceso, dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en este caso el Consejo de Estado, quien determina cual es el alcance de las medidas que él adopta, por lo que mediante **Auto interlocutorio O-272-2018** de 01 de octubre de 2018, mediante el cual resolvió una serie de solicitudes referentes a aclaración y adición de la medida cautelar adoptada mediante Auto interlocutorio **O-283-2018** de 06 de septiembre de 2018, medida que a la fecha es objeto del recurso de súplica, manifestó efectivamente la improcedencia de aclaración.

Al respecto, señala brevemente el Consejo de Estado en la citada providencia que resuelve las solicitudes, que de conformidad con el artículo 285 del Código General del Proceso, es necesario aclarar una providencia *“cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.”*, presupuestos normativos, que no se cumplieran dentro del proceso, por cuanto la medida cautelar fue y es absolutamente clara, la orden de suspensión va dirigida a la actuación administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de la convocatoria 428 de 2016, razón por la cual esa solicitud de aclaración era manifiestamente improcedente y por tanto determinó:

“Así las cosas, los solicitantes no pueden pretender que por medio de la aclaración, adición y corrección de una providencia se absuelvan los reparos que se tengan sobre la legalidad, oportunidad o veracidad de las decisiones adoptadas por la Corporación, pues ello conduciría a reformar, alterar o modificar lo decidido, lo cual no es procedente por medio de estas figuras procesales.”

Respecto a las demás solicitudes de extender los efectos de la suspensión a los actos administrativos particulares de quienes ya contábamos con lista de elegibles firme y a las demás entidades, diferentes a la real destinataria de la medida que es la CNSC, concluyó:

“Asimismo, 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 del 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.” (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido y respecto a la solicitud de modificación de la medida cautelar elevada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, “en el sentido de que también se **suspenda 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. (negrilla y subrayado fuera de texto), el Consejo de Estado determinó, con toda vehemencia, negar esta solicitud que fundamentó así:

“De acuerdo a lo expuesto, la solicitud de modificación de la medida cautelar es improcedente, porque no se acreditó el cumplimiento de alguno de los requisitos expuestos y la solicitud de incluir en la medida cautelar los actos administrativos de contenido particular, escapa del objeto del presente asunto, que se adelanta en el medio de control de nulidad simple, pues ello conllevaría a un desconocimiento del principio de congruencia.” (Subrayado fuera de texto).

Es el Consejo de Estado como ya se ha dicho, el legitimado y competente para comprender el alcance y finalidad de la medida cautelar, y quien tiene la posibilidad de emitir dentro de un proceso garante de la Constitución Política y la Ley, cuales son las medidas que protegen y garantizan la efectividad de la sentencia, y dentro de ese marco normativo, en su leal saber y entender y como juez natural decidió no extender los efectos de la suspensión, ni a las autoridades diferentes a la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero por sobre todo a los actos administrativos de carácter particular que habían surgido y habían adquirido firmeza.

Aunque incongruente, si esa hubiese sido la intención y decisión del Consejo de Estado, habría podido extender el alcance de la suspensión de estos actos administrativos, pero no lo hizo, y esa es la extralimitación de funciones que comete el Ministerio de Justicia y del Derecho, de manera injusta y arbitraria que le da un alcance e interpretación diferente a la otorgada por el juez competente, y se abroga la competencia de garantizar la efectividad de una sentencia que pareciera calificar de manera anticipada como de nulidad.

Al respecto resulta muy importante destacar, que en todo caso en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, puede evidenciarse el respeto y garantía a la seguridad jurídica y protección al principio de buena fe y confianza legítima de los ciudadanos frente a las decisiones del Estado. A través del fallo identificado con el radicado 11001-03-25-000-2013-01087-00(2512-13) de 27 de abril de 2017, de la

Subsección B de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, dentro de un proceso en el que se debatía igualmente a través del medio de control de Nulidad Simple, la legalidad de una convocatoria adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer cargos de carrera administrativa en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, y respecto a los efectos de sus sentencia, en la parte resolutive de esta providencia estableció:

“La presente sentencia de nulidad tendrá los siguientes efectos:

- a) *Ex nunc, es decir, hacia futuro, respecto de aquellos participantes que han sido incluidos en listas de elegibles o que ya han sido nombrados en período de prueba o en propiedad en el cargo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11.*
- b) *Ex tunc, es decir, con efectos retroactivos, desde el momento mismo de la expedición del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012, respecto de las listas de elegibles que se encuentren pendientes por elaborar, para las cuales no se podrá aplicar el aparte normativo demandado.*

Así las cosas, y una vez determinado que la decisión del Consejo de Estado respecto a la suspensión de la Convocatoria 428 de 2016, se refiere a la actuación administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil pendiente, como la expedición de las listas de elegibles que no alcanzaron a quedar en firme – Circunstancia que no me cobija por cuanto mi lista si quedó en firme – y atendiendo que esta medida cautelar no cobija a las demás entidades ni mucho menos extiende los efectos de suspensión a los actos administrativos de carácter particular originados en la firmeza de las listas de elegibles, se entiende que en virtud de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el acto de carácter particular se encuentra revestido de la presunción de legalidad y tiene pleno carácter ejecutorio.

Así, de conformidad con el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, respecto a la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, está establecido que:

“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. *Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

1. *Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
2. *Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
3. *Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
4. *Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
5. *Cuando pierdan vigencia.”*

Por lo tanto y a manera de **conclusiones**, se encuentra establecido que:

1. Lo que es objeto de la medida cautelar de suspensión, es la actuación administrativa que venía adelantando la Comisión Nacional del Servicio Civil.
2. La medida cautelar, no tiene efecto sobre los demás actos administrativos de carácter particular, esto es sobre las listas de elegibles que se encuentran en firme, por expresa disposición del Consejo de Estado.
3. La lista de elegibles, tal como ha sido señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una vez en firme, no es una mera expectativa. Es un derecho otorgado a través de acto administrativo de carácter particular y concreto con carácter ejecutivo y ejecutorio.
4. Frustrar y negar el nombramiento en periodo de prueba, conlleva una violación directa a la serie de derechos fundamentales reseñados por la jurisprudencia constitucional en sentencias que inclusive, son de unificación.
5. Los efectos y el alcance de una medida cautelar, son competencia del juez que las emite dentro del respectivo proceso, y en todo caso mi nombramiento no la transgrede por cuanto el Consejo de Estado determinó con claridad que los actos administrativos de carácter particular no hacían parte del objeto del proceso, dado que es un proceso de simple nulidad de un acto administrativo de carácter general.
6. En todo caso y atendiendo a que hay derechos que ingresan en el patrimonio de las personas, la jurisprudencia del Consejo de Estado en virtud de la seguridad jurídica, ha determinado que en el caso de nulidades, los efectos son hacia el futuro, respecto a estos derechos adquiridos.
7. En concordancia con todo lo expuesto y atendiendo a que el Ministerio de Justicia de Justicia y del Derecho en respuesta a acciones de tutela ha empleado argumentos diferentes a los manifestados al momento de negar el derecho, como que: el concurso cobija todas las actuaciones posteriores que deben ser desarrolladas por la entidades y frente a la orden de suspensión, estas entidades deben dar cumplimiento y por ende abstenerse de continuar con los nombramientos debe REITERARSE que la orden de suspensión tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado solo es referente a las actuaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil tal como se encuentra en la *ratio decidendi* y en el resuelve de los diferentes autos ya mencionados y por tanto no cobija ni las actuaciones de otras entidades, ni otros actos de carácter particular, como en este caso, el acto administrativo en firme que me otorga el derecho a ser nombrado y posesionado en el cargo que gané por concurso de méritos.

Por lo expuesto, y atendiendo los múltiples precedentes constitucionales que se encuentran establecidos, le solicitó señor juez, de manera respetuosa, la protección inmediata de mis derechos fundamentales deprecados y transgredidos con ocasión de la omisión del Ministerio de Justicia y del Derecho al efectuar el nombramiento en periodo de prueba por contar con lista de elegible en firme, quien justifica su interpretación omisiva en una clara extralimitación de las funciones asignadas, por

cuanto este es el medio que ha considerado la misma Corte Constitucional como el medio idóneo para la defensa de mis derechos fundamentales.

III. PRETENSIONES:

1. Ruego al Despacho amparar mis derechos fundamentales **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD JURÍDICA Y CONFIANZA LEGÍTIMA**, y protección al principio de **BUENA FE**, 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, entre otras.
2. Que en concordancia y como consecuencia de lo anterior, se ordene al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones tendientes y necesarias para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No. 15140, denominado Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 del Ministerio de Justicia y del Derecho.

IV. SOLICITUD DE VINCULACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

Si bien la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sí es necesaria su intervención en el presente proceso por el esclarecimiento y criterio jurídico importante que puede ofrecer respecto de lo sucedido, al ser la entidad administradora de la Carrera Administrativa en virtud de expreso mandato constitucional y encargada de la realización de los concursos de méritos, así como tener participación en los hechos relacionados, aunado a tener un criterio unificado en el nombramiento inmediato **quienes nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza y esté comunicada.**

V. PRUEBAS

Documentales que se aportan:

1. Copia de la Cédula de Ciudadanía en 1 folio
2. Copia de la Resolución No. CNSC – 20182120116335 de 16 de agosto de 2018, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No. 15140, denominado Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 del Ministerio de Justicia y del Derecho, en la que ocupe el primer lugar. en 3 folios
3. Constancia extraída de la página de la CNSC, mediante la cual se constata que la Resolución reseñada en precedencia, adquirió firmeza el día 27 de agosto de 2018, tal como puede constatarse en el enlace

<http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>. En 1 folio

4. Copia del auto interlocutorio O-283-2018 de 06 de septiembre de 2018, del Consejo de Estado, mediante el cual ORDENÓ *“a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantado con ocasión del concurso de méritos abierto de las siguientes entidades: (...)”*, En 14 folios
5. CRITERIO UNIFICADO SOBRE DERECHO DEL ELEGIBLE A SER NOMBRADO UNA VEZ EN FIRME LA LISTA, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil de fecha 11 de septiembre de 2018. En 2 folios
6. Copia del Auto interlocutorio O-272-2018 de 01 de octubre de 2018, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, mediante la cual se resuelven solicitudes de aclaración, adición y modificación. En 14 folios.
7. Copia del Comunicado emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil de 08 de octubre de 2018, en el que reitera la necesidad de efectuar los nombramientos en periodo de prueba a elegibles de la lista que cobraron firmeza. En 2 folios.
8. Copia de la petición que eleve, ante el Ministerio de Justicia y del Derecho el día 04 de octubre de 2018, requiriendo información respecto a la fecha de nombramiento y posesión, adjuntando la documentación necesaria y la constancia de remisión vía correo electrónico. En 2 folios.
9. Copia de la respuesta emitida el día 26 de octubre de 2018, por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, remitido vía correo electrónico, en la que se constata la negación de mi derecho adquirido a ser nombrada y posesionada en periodo de prueba en el citado cargo de carrera. En 2 folios.
10. Copia de tres fallos de tutela, en los que jueces de la República ejerciendo competencias de juez constitucional de tutela han amparado los derechos fundamentales de personas con identidad de situaciones fácticas y en consecuencia han ordenado que el Ministerio de Justicia y del Derecho proceda a efectuar los respectivos nombramientos y posesiones. En 47 folios.

VI. MANIFESTACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otras acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones de la presente.

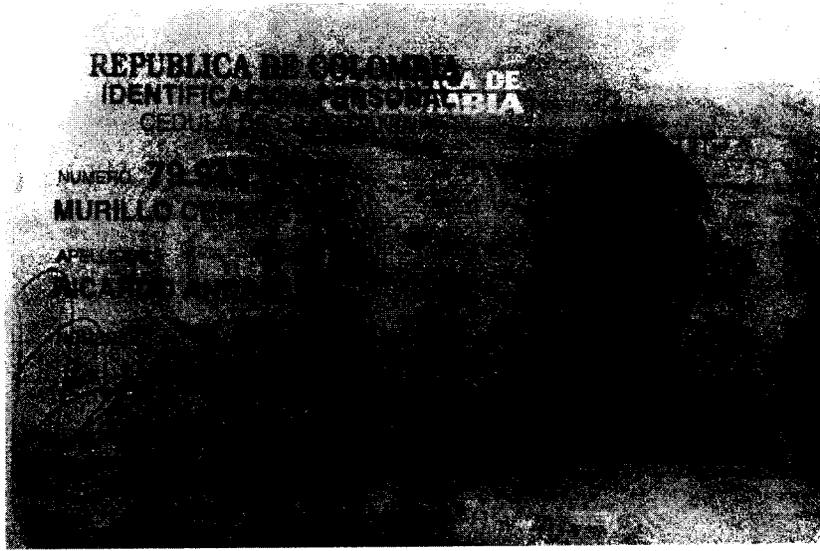
VII. NOTIFICACIONES

- Al suscrito, por el medio que el despacho considere más expedito, en el correo electrónico kquito@hotmail.com; al teléfono celular 3176607315 o a la dirección Avenida Carrera 30 No. 39 B – 19, Apartamento 202 de Bogotá D.C.

- Al Ministerio de Justicia y el Derecho en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co o en la Carrera 13 no. 52-95 de Bogotá D.C.
- A la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web: notificacionesjudiciales@cns.gov.co o en la Carrera 16 No. 96-64, Piso 7 de Bogotá D.C.

Cordialmente,


RICARDO ANDRÉS MURILLO CEPEDA
C.C. 79943017 de Bogotá D.C.



Scanned by CamScanner



Scanned by CamScanner

RESOLUCIÓN N.º 000118

RESOLUCIÓN N.º CNSC 2016/RUN/0039 DEL COMISIONADO

de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política del Ecuador y el artículo 130 de la Constitución del Ecuador, en concordancia con el artículo 51 del Acuerdo No. 2016/000001296 de 2016, el Acuerdo No. 095 de 2015 de la CNSC y

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 51 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 51 del Acuerdo No. 2016/000001296 de 2016, el Acuerdo No. 095 de 2015 de la CNSC y

CONSIDERANDO

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política del Ecuador, los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y tanto el ingreso como el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, el artículo 130 Constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) como un organismo autónomo de carácter permanente de Nivel Nacional, independiente de las demás órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto en el caso de órgano Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene a su cargo, entre otras, la de adelantar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En observancia de las citadas normas, la CNSC, mediante el Acuerdo No. 2016/0001296 de 2016, publicado el 20 de julio del 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 2017/00000936 del 01 de junio del 2017 y 2015/00000988 del 06 de marzo del 2015, emitió un concurso público por medio del cual proveer definitivamente noventa y siete (97) empleos con 1011 plazas de 1.º y 2.º niveles, los que pertenecen al Sistema de Carrera de los Empleados Públicos del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo, convocatoria No. 28 de 2015, originada por el artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

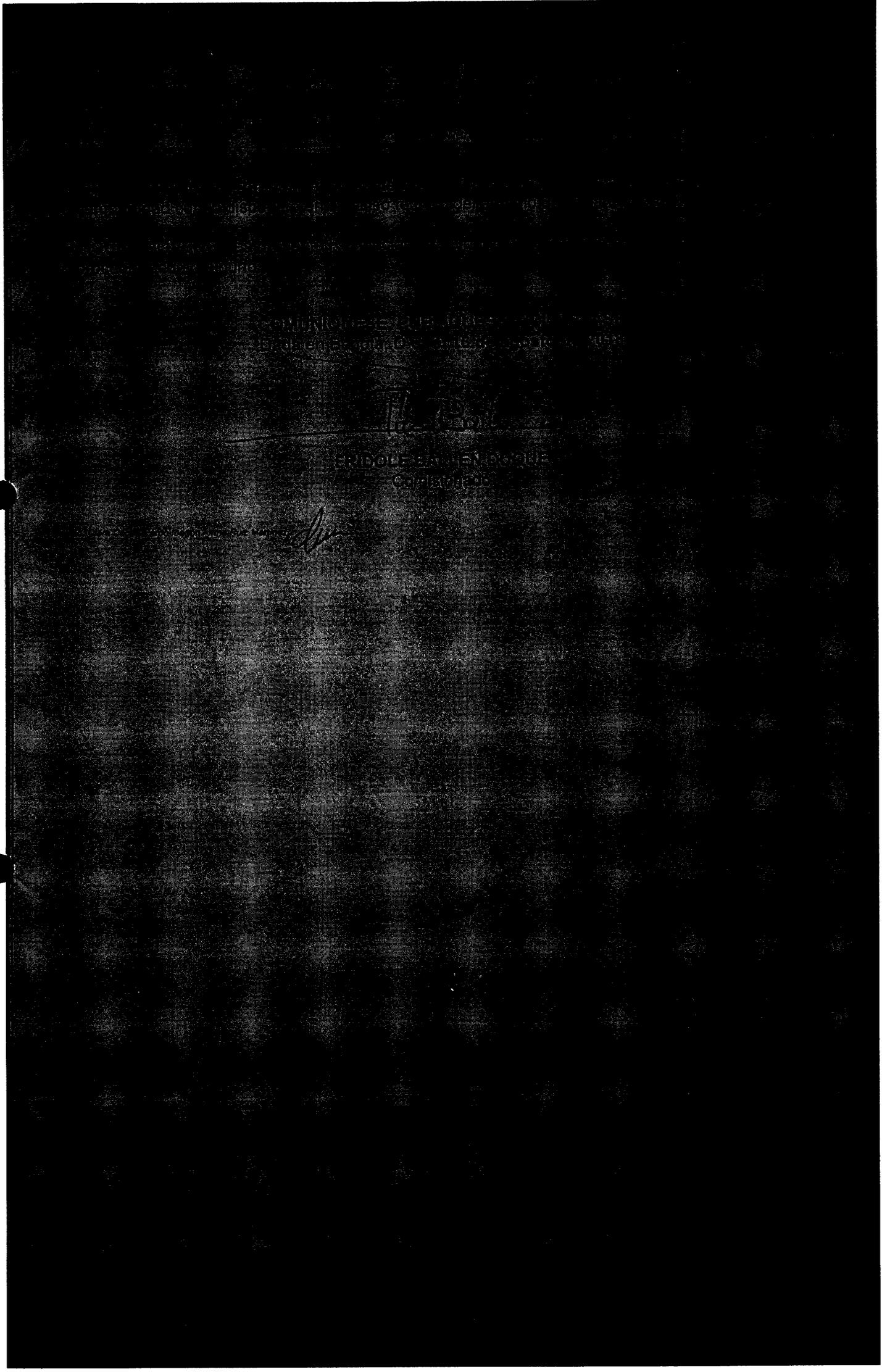
En virtud de lo anterior, con fundamento en el artículo 51 del Acuerdo No. 2016/000001296 de 2016, el artículo 51 del Acuerdo No. 095 de 2015 de la CNSC y el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, se emite la presente resolución para declarar el concurso público No. 28 de 2015, originado por el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, como concurso público de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En consecuencia, se declara el concurso público No. 28 de 2015, originado por el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, como concurso público de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En consecuencia, se declara el concurso público No. 28 de 2015, originado por el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, como concurso público de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En consecuencia, se declara el concurso público No. 28 de 2015, originado por el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, como concurso público de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En consecuencia, se declara el concurso público No. 28 de 2015, originado por el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, como concurso público de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.



COMMUNIQUE - 11/13/1953 - 10/1/1954
15/01/1953 - 10/1/1954 - 10/1/1954

The End

ERIDOLE - 11/13/1953 - 10/1/1954
COMMUNIQUE

[Handwritten signature]



Sistema BNLE

Consulta BNLE

* Convocatoria Convocatoria No. 428 de 2016 - Ministerio

* Número empleo OPEC 15140

Buscar Limpiar

Resumen de la búsqueda

Código: 2028 Grado: 16 Denominación: Profesional Especializado

Observaciones de la búsqueda: Total encontrados en publicaciones 1

Actos BNLE

No. Acto Administrativo	Fecha del Acto Administrativo	Fecha de Publicación	Observaciones	Fecha de Firma	Fecha de Publicación Firma	Fecha de Vencimiento	Descargar Archivo
20182120116335	16/08/18	17/08/18	CONFORMA LE	27/08/18	27/08/18	26/08/20	20182120116335_7990_2018.p

10 ▼

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., 6 de septiembre de 2018

Expediente: 11001-03-25-000-2018-00368-00
Interno: 1392-2018
Demandante: Wilson García Jaramillo
Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil

Tema: Solicitud de medida cautelar- Suspensión provisional de efectos de actos administrativos-.

Ley 1437 de 2011

Auto interlocutorio O-283-2018

I. ASUNTO

El despacho decide la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte demandante.¹

II. ANTECEDENTES

El señor Wilson García Jaramillo solicitó la suspensión provisional de los efectos de los acuerdos CNSC-20161000001296 del 29-07-2016, por medio del cual «[...] 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 trece (13) Entidades del Sector Nación, Convocatoria No. 428 de 2016 [...]»; CNSC-20171000000086 del 01-06-2017, por medio del cual «[...] se modifica y adiciona el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016 [...]» y CNSC-20171000000096 del 14-06-2017, por medio del cual «[...] se modifica el Acuerdo No. 20171000000086 de 2017, que modificó y adicionó parcialmente el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016 [...]». Para el efecto, expresó los siguientes argumentos:

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró el Preámbulo y los artículos 29, 125 y 209 de la Constitución Política y el artículo

¹ Folios 14-19 del cuaderno de medida de suspensión provisional.

31 de la Ley 909 de 2004, por cuanto expidió los acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016, 20171000000086 del 1.º de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017, de forma unilateral, sin contar con la firma del jefe de las entidades beneficiarias del concurso, desconociendo la interpretación que para el efecto ha decantado la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación.

2. Describió que las entidades que no firmaron los acuerdos demandados son: 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 Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA y Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Además, señaló que los acuerdos anteriormente citados infringieron el artículo 13 de la Constitución Política, porque exigió una entrevista eliminatoria exclusivamente a quienes pretenden acceder a los cargos de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, lo cual menoscaba el derecho a la igualdad respecto de los concursantes de las demás entidades destinatarias de la convocatoria para quienes no se encuentra prevista tal exigencia.
4. Por lo tanto, aseguró que es necesaria la suspensión de los acuerdos demandados para evitar que con la expedición de la lista de elegibles se concreten derechos ciertos fundados en actos viciados de nulidad.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Mediante auto de 18 de junio de 2018 se corrió traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión provisional.²

² Folio 21 *ibidem*.

- **La Comisión Nacional del Servicio Civil**

Solicitó negar la petición de medida cautelar³ bajo los siguientes argumentos:

1. Los actos demandados se expidieron en concordancia con el artículo 125 constitucional y las normas que lo desarrollan. Además, existió colaboración por parte de las entidades destinatarias del proceso a la CNSC, puesto que aquellas participaron activamente en las etapas preliminares y de planeación de la convocatoria, de tal manera que mancomunadamente se aprobó el proceso de selección y las reglas del concurso que se estipularon en los acuerdos demandados fueron concertadas.
2. El desarrollo de la convocatoria es la expresión de un acto administrativo complejo que no puede reducirse al punto de vista estrictamente formal, esto es, a la firma del documento generalmente denominado acuerdo de convocatoria. En ese sentido, aceptar el criterio del demandante implica desconocer la prevalencia de lo sustancial sobre lo procedimental, por cuanto la realidad demuestra que las entidades beneficiarias de la convocatoria han participado de manera coordinada y activa en la realización de todo el proceso, es decir, que la suscripción en los términos descritos en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, debe entenderse como el convenio entre las partes y no como la firma al final del documento, por lo tanto, bajo ese entendido, es claro que la CNSC honró los principios de colaboración armónica y coordinación previstos en los artículos 113 y 209 constitucionales.
3. Según el artículo 130 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁴ la CNSC es un órgano autónomo e independiente del poder ejecutivo y de las demás ramas del poder público que tiene la competencia exclusiva de administrar y vigilar las carreras administrativas, lo que implica que el ejercicio de sus competencias se realiza con estricto apego a la ley siempre en aras de garantizar el control del sistema de carrera de los servidores públicos. Por lo tanto, su función no puede ser compartida con otras entidades, de manera

³ Folios 74-90 *ibidem*.

⁴ Sentencias de la Corte Constitucional: C-372 de 1999, C-1175 de 2005, C-1230 de 2005, C-753 de 2008, C-471 de 2013, C-285 de 2015 y C-518 de 2016.

que no es aceptable pretender que los acuerdos de convocatoria deben ser suscritos o firmados en el sentido descrito en la demanda de nulidad simple, pues desde el punto de vista sustancial tal situación no se ajusta a los postulados constitucionales que desarrollan la carrera administrativa y en especial la autonomía e independencia de la CNSC.

4. Supeditar la suscripción de los acuerdos de convocatoria a la decisión de otras entidades, haría inviable el desarrollo de la previsión contenida en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 del 2004, esto aunado a que en algunas normas que se expidieron con posterioridad a la referida ley, tales como el Decreto 1227 de 2005 y el Decreto 1083 del mismo año, se indicó la competencia exclusiva de la CNSC en la elaboración y suscripción del acuerdo de convocatoria que plantea las reglas del proceso.
5. De conformidad con el artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo los conceptos proferidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no son vinculantes para ninguna autoridad judicial ni administrativa. Además, en el concepto citado en la solicitud no se analiza la autonomía e independencia de la CNSC, lo que finalmente conduciría a que la Comisión no se encuentra limitada por las decisiones de otros órganos.
6. Por otra parte, frente a la realización de la entrevista de polígrafo como requisito adicional para quienes pretenden acceder a los cargos de la ITRC, señaló que tal exigencia no resulta arbitraria ni desproporcionada, por cuanto las necesidades institucionales de la citada entidad requieren del ingreso de un personal idóneo en el campo ético y profesional más aun teniendo en cuenta que su propósito misional es la protección del patrimonio público frente a acciones de fraude y corrupción.
7. Por último, manifestó que en virtud del principio de coordinación, la ITRC solicitó de manera expresa a la CNSC la aplicación de una prueba de entrevista con carácter eliminatorio, por las necesidades especiales del servicio y debido a que para la realización de la entrevista se han establecido reglas claras con el fin de respetar la imparcialidad y objetividad en su desarrollo.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El despacho es competente para resolver la solicitud de suspensión provisional de los acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016, 20171000000086 del 1.º de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017, de conformidad con los artículos 229⁵ y 230⁶ del CPACA.

2. Estudio normativo y jurisprudencial de las medidas cautelares

El artículo 229 del CPACA en relación con la procedencia de las medidas cautelares regula lo siguiente:

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

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento [...].»

El marco general de las medidas cautelares descansa en el *loci* propuesto por Chiovenda según el cual: «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»,⁷ de allí que la principal misión de esta interesante institución procesal es la tutela judicial efectiva, de tal suerte que se proteja y garantice el objeto del proceso, en forma temprana y provisional. En igual sentido, la norma en cita precisa que la medida cautelar principalmente propugna por la efectividad de la sentencia, esto es, que la decisión final, acompañada con la cautela, resuelva el litigio en sentido material y no como un simple formalismo sin alcances o incidencias en los derechos de los usuarios de la justicia.

Se entiende que el objeto del proceso es la cuestión litigiosa o «*thema decidendi*» el cual se sustenta inicialmente en la demanda que

⁵ El referido artículo señala: «En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso a petición de parte debidamente sustentada podrá el juez o magistrado ponente, decretar en providencia motivada las medidas cautelares que considere necesarias [...]».

⁶ El indicado artículo señala: «Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas [...]».

⁷ Chiovenda, G., "Notas a Cass. Roma, 7 de marzo de 1921". Giur. Civ e Comm., 1921, p. 362.

contiene las pretensiones, los fundamentos de derecho y de hecho. Para el juez es un reto decidir la medida cautelar presentada antes de la notificación del auto admisorio de la demanda,⁸ puesto que tiene como fundamento esta propuesta primaria y algunas luces adicionales en el escrito de la contraparte al descorrer el traslado de la solicitud.⁹ *Prima facie*, es cierto que la sola demanda podría ser un punto de partida precario, que lo es menos, si la petición de amparo temprano contiene argumentos sólidos y coherentes.

Por ello, la primera condición de éxito de la solicitud la arraiga el artículo 229 del CPACA en que esté «debidamente sustentada», esto es, que tenga el potencial de convencer al juez, quien, por su parte, en actitud dialógica, estará dispuesto a escuchar los buenos argumentos y hacer la valoración de las pruebas aportadas -si fuere el caso-.¹⁰

Por lo dicho, la firmeza del punto de partida aquí señalado será la clave del ejercicio hermenéutico que ensamble los dos extremos -principio y fin del litigio-. Es el momento de advertir que, en ningún caso, la precoz decisión será la determinante de la sentencia, puesto que no implica prejuzgamiento. Este es un punto crucial, puesto que en derecho no hay respuestas únicas correctas y de allí que el margen de desviación interpretativa es una variable difícilmente controlable por los jueces. En consecuencia, es preclara la norma que permite al juez la oportunidad de ratificar, ajustar, corregir e incluso contradecir en la sentencia lo consignado en la decisión de la medida cautelar.

Algunos doctrinantes sostienen que la medida cautelar es para el juez como dictar una sentencia a ciegas, lo cual no es absolutamente cierto si la decisión se ajusta a lo indicado en el artículo 231 del CPACA, el cual exige un cuidadoso ejercicio argumentativo que permite avizorar la hermenéutica plausible y la incidencia de ella en la sentencia futura. Si el camino interpretativo es incierto o poco lúcido, ello debe conducir a la negativa de la medida.

⁸ La medida cautelar puede presentarse antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada (art. 229 del CPACA). El análisis que se hace en esta providencia corresponde a la petición antes de la notificación del auto admisorio.

⁹ Excepto cuando se trate de solicitud de urgencia. **Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia.** Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

¹⁰ El artículo 231 del CPACA precisa: «Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos».

Ahora bien, el artículo 230 del CPACA indica que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas o de suspensión, si y solo si tienen relación directa y necesaria con las pretensiones y las excepciones¹¹ -si se ha contestado la demanda-, esto es, con el objeto del litigio y que tengan incidencia en la realización plena de la sentencia.

En el caso bajo examen la solicitud se contrae a la suspensión de los efectos de un acto administrativo (medida negativa) sin que se vislumbre necesidad de una medida positiva (que implique obligación de hacer). En consecuencia, el análisis se contraerá a la pertinencia de la suspensión provisional de los efectos, el cual procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se ha anexado en escrito separado.

El primer punto a examinar es el relacionado con la confrontación del acto administrativo con las normas superiores invocadas como violadas, lo cual, en cierta medida, pone en tela de juicio la presunción de legalidad y ejecutividad del acto administrativo. Ahora bien, a la luz del CPACA se trata de una confrontación integral o plena, sin el matiz que contemplaba el antiguo Código Contencioso Administrativo el cual autorizaba la medida cautelar si se trataba de una «manifiesta infracción»,¹² argumento que fue recurrente en las decisiones de aquel entonces y que sirvió de fundamento para negar la mayoría de las medidas cautelares solicitadas.

Veamos la nueva redacción del artículo 231:

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.»

Según el artículo 231 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la confrontación con las normas superiores

¹¹ Se entiende que la medida cautelar debe tener coherencia con las excepciones, si se ha notificado y contestado la demanda, o en el escrito que descurre el traslado de la medida cautelar, la contraparte propone alguna de las excepciones denominadas mixtas: cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (art. 180, núm. 6).

¹² El artículo 152 del Decreto 01 de 1984, incluía el adjetivo "manifiesta infracción"

invocadas ha de entenderse como el análisis integral que debe hacer el juez, lo cual implica dilucidar, entre otros, los siguientes problemas hermenéuticos: (i) vigencia de las normas; (ii) examen de posibles juicios de constitucionalidad o de legalidad de las normas supuestamente infringidas; (iii) jerarquía normativa; (iv) posibles antinomias; (v) ambigüedad normativa; (vi) sentencias de unificación, doctrina probable, jurisprudencia sugestiva, etc.-; (vii) integración normativa; (viii) criterios y postulados de interpretación; (ix) jerarquía de los criterios y postulados de interpretación, etc.

Ahora bien, *prima facie*, la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* que describen los ordinales 1.º y 2.º del artículo 231 del CPACA, es un requisito más propicio de las medidas cautelares positivas; no obstante, cuando se trata de medidas cautelares negativas -suspensión de los efectos del acto demandado- resulta pertinente, pero en sentido inverso, esto es, no como apariencia de buen derecho, sino como apariencia de ilegalidad, lo cual justifica la tutela cautelar temprana siguiendo la doctrina italiana, según la cual, ante la imposibilidad de una respuesta definitiva en un plazo razonable, es pertinente una respuesta provisional en un tiempo justo.¹³ El sentido de apariencia de ilegalidad lo precisa Chinchilla Marín así:

«[...] de la misma forma que la intensidad con la que el interés general reclama la ejecución de un acto es tenida en cuenta por los tribunales para determinar la intensidad del perjuicio que se exige para adoptar la medida cautelar, la intensidad con que se manifieste la apariencia de buen derecho, que es tanto como decir la apariencia de ilegalidad del acto administrativo, debe también tomarse en consideración para determinar la medida del daño que cabe exigir para apreciar la existencia del *periculum in mora* necesario para otorgar la medida cautelar solicitada.[...]».¹⁴

3. Suspensión de un acto administrativo y suspensión de una actuación administrativa.

Es necesario precisar que la suspensión de los efectos de un acto administrativo no es la única medida cautelar que puede ser decretada por el juez o magistrado ponente encargado de resolver la petición. Así

¹³ Chinchilla Marín, Carmen. La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa, Madrid, Civitas, 1991, p. 128, citada por Daniela S. Sosa y Laura E. Giménez, Régimen cautelar en el proceso contencioso administrativo de Córdoba. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/8.pdf>. Consultado el 30 de julio de 2018.

¹⁴ Chinchilla Marín, Carmen "Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en España", p. 156, en la publicación "Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica", Asociación de Magistrados de Tribunales Contencioso Administrativos en los Estados Unidos Mexicanos, México 2009, tomado el 30 de julio de 2018.

Página electrónica: <https://es.scribd.com/document/209225123/Las-Medidas-Cautelares-en-El-Proceso-Administrativo-en-Iberoamerica>

está previsto en el inciso 1° del artículo 229 de la Ley 1437 el cual indica lo siguiente:

«En todos los procesos declarativos, que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, **podrá el Juez o Magistrado Ponente**, decretar en providencia motivada, **las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**».

En consonancia con la disposición en cita, el artículo 230 *ut supra* respecto del contenido y alcance de las medidas cautelares dispone que éstas «[...] podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda». A su vez determina que el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

«[...]»

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

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

3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y

siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente». (Resaltado fuera de texto).

De la lectura de los artículos 229, 230 y 231 del CPACA se llega a las siguientes conclusiones: (i) cuando se trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es necesario que el juez o magistrado ponente realice la confrontación del acto demandando con las normas superiores invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo dispone el artículo 231 *ibidem*; (ii) la ley concedió al juez o al magistrado ponente la potestad de adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto de proceso y la efectividad de la sentencia, entre las cuales se encuentra suspender un proceso o una actuación administrativa, artículo 230 de CPACA; y (iii) en aquellos casos en que se declara una medida cautelar diferente a la suspensión de los efectos de un acto administrativo se deben observar los supuestos de buen derecho y *periculum in mora*.

4. Problema Jurídico

Se resume en la siguiente pregunta:

¿Procede la suspensión provisional de la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de algunas entidades del Sector Nación, en virtud de la Convocatoria 428 de 2016, por la falta de firma de los representantes de las mismas en los acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016, 20171000000086 del 1.º de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017?

De conformidad con los planteamientos de la demanda, los acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016, 20171000000086 del 1.º de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017 se expidieron de forma irregular por cuanto solo fueron suscritos por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin contar con la firma de los jefes 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 Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo, Instituto Nacional de

Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA y Comisión Nacional del Servicio Civil; vulnerando con ello el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Al respecto, una vez revisado el texto de los acuerdos acusados se observa que estos se suscribieron solamente por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

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.** [...]»,¹⁵ es un requisito sustancial de la convocatoria por cuanto garantiza la materialización de los principios de colaboración y coordinación consagrados en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política de 1991. Estos principios indican lo siguiente:

«Art. 113 [...] Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines [...]».

«Art. 209. [...] Las autoridades administrativas debe coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del estado [...]».

La Corte Constitucional ha señalado que el principio de colaboración armónica entre las ramas y órganos del poder se consagró por el constituyente con el objetivo de conciliar el ejercicio de funciones separadas para que se articulen en pro del cumplimiento de los fines del Estado.¹⁶ En igual sentido ha resaltado que cada órgano del Estado tiene en el marco de la Constitución un conjunto determinado de funciones, y el desarrollo de una competencia singular no puede realizarse de una manera tal que su resultado signifique una alteración o modificación de las funciones que la Constitución ha atribuido a los demás órganos.

Se impone entonces un criterio o «principio de ejercicio armónico» de los poderes, de suerte que cada órgano se mantenga dentro de su esfera propia y no se desfigure el diseño constitucional de las funciones.¹⁷ Así también, la separación de funciones no excluye sino

¹⁵ Resaltado fuera de texto.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 246 de 2004.

¹⁷ *ibidem*.

por el contrario conlleva la existencia de controles mutuos entre órganos estatales.¹⁸

De otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que la Constitución Política consagra dos modalidades de coordinación: «[...] una, como principio que admite la concertación entre entidades u organismos, evento en que no se presentan relaciones jerárquicas o de subordinación entre ellos (arts. 48, 209, 246, 288, 298 y 329, por ejemplo), y otra, como atribución a cargo de los responsables de una función administrativa específica, que refleja cierto grado de jerarquía funcional entre la autoridad que coordina y los encargados de la ejecución de la labor (por ejemplo, arts. 250 y 298) [...]»¹⁹

Asumida de esa manera, la coordinación se presenta cuando por disposición constitucional o legislativa, hay competencias comunes entre dos o más autoridades públicas. A través de la coordinación se expresan los principios de unidad y de participación y sirve de fundamento para ponderar otros principios como la eficacia, la celeridad y la economía, que son igualmente propios de la función administrativa.²⁰

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 a las entidades destinatarias de la convocatoria en el marco del concurso de méritos, para desde allí determinar cómo operan los citados principios en el presente estudio de legalidad.

Ahora bien, en lo referente al concurso de méritos abierto de la CNSC se advierte que no se desvirtuó la presunción de legalidad, en la medida que el artículo 31 de la Ley 904 de 2004 señala que la convocatoria debe estar suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el jefe de la entidad, el ordinal 2.º del artículo 13 *ibidem* indica que el presidente de la CNSC es el representante legal de la entidad, por lo tanto, al estar suscritos los acuerdos demandados por el presidente de la CNSC no es evidente la violación al artículo 31 citado para esta entidad, puesto que no requiere firma adicional.

¹⁸ *ibidem*.
¹⁹ C- 812 de 2004.
²⁰ *ibidem*.

En consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil 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 Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA,²¹ adelantado dentro de la Convocatoria 428 de 2016, hasta que se profiera sentencia.

Finalmente, se resalta que en armonía con lo dispuesto por el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, la presente decisión no implica prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

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 Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas 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 2016 (Acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y 20171000000086 del 1.º de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia.

SEGUNDO: Se reconoce personería a la abogada María Fernanda Nieto Cárdenas, identificada con cédula de ciudadanía 1.098.630.005 y tarjeta profesional 198.404 del Consejo Superior de la Judicatura, como

²¹ De acuerdo a los fundamentos fácticos expuestos en el escrito introductorio.

apoderada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 27 del cuaderno de medidas cautelares.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero de Estado

CRITERIO UNIFICADO SOBRE DERECHO DEL ELEGIBLE A SER NOMBRADO UNA VEZ EN FIRME LA LISTA

Ponente: Comisionado Fridole Ballén Duque.

Fecha de sesión: 11 de septiembre de 2018.

En Sala Plena de Comisionados del 11 de septiembre de 2018 se adoptó el presente Criterio Unificado, en el marco de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

I. MARCO JURÍDICO.

El proceso de selección está regulado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

- Constitución Política de Colombia
- Ley 909 de 2004
- Decreto Ley 760 de 2005
- Decreto 1083 de 2015 Compilatorio del sector función pública

II. PROBLEMA JURÍDICO.

¿El derecho subjetivo de un elegible a ser nombrado en período de prueba para el empleo por el cual concursó, debe garantizarse por hallarse en firme la lista de elegibles, pese a que con posterioridad se notifique una decisión judicial que disponga una medida cautelar que implique la suspensión provisional del concurso de méritos, en lo que refiere a la competencia de la CNSC?

III. TESIS DE LA CNSC.

Las listas de elegibles conformadas en el marco de un proceso de selección, una vez en firme, generan para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrados en período de prueba, obligación que en aplicación de la normatividad vigente recae de forma exclusiva y excluyente en el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados, como quiera que las listas de elegibles en firme constituyen un acto administrativo de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad.

IV. CONSIDERACIONES.

El numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 señala que con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- elaborará en estricto orden de mérito las listas de elegibles para la provisión de las vacantes sometidas a concurso.

A su turno, el numeral 5 del precitado artículo prevé que la persona no inscrita en carrera administrativa que integre una lista de elegibles y quede en posición de mérito dentro de un proceso de selección, debe ser nombrada en período de prueba por el término de seis (6) meses; igualmente ocurrirá con quien ya ostente derechos de carrera a quien superado el período de prueba se le actualizará el Registro Público de Carrera.

Lo expuesto, por cuanto la competencia de la CNSC frente a los procesos de selección está limitada a las fases de: i) convocatoria, ii) reclutamiento, iii) aplicación de pruebas y iv) conformación de listas de elegibles, recayendo en las entidades destinatarias del concurso la responsabilidad de realizar los nombramientos en período de prueba de los elegibles, mismo que una vez culminado

deberá ser evaluado emitiendo la calificación que en derecho corresponda (sobresaliente, satisfactoria y no satisfactoria).

Por su parte, los nominadores deberán realizar los nombramientos dentro de los 10 días siguientes a la firmeza de las listas de elegibles, tal como lo prevé el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015¹, reiterando que para los integrantes de las listas de elegibles en posición de mérito, respecto de las vacantes ofertadas, su expectativa en el concurso deviene en derecho particular y concreto.

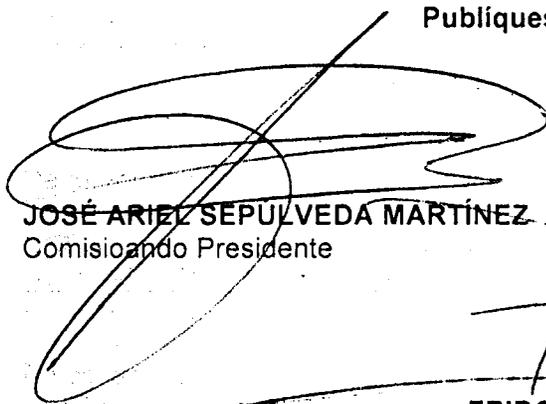
Lo antes señalado fue expuesto de manera clara por la Corte Constitucional en Sentencia T-402 de 2012, M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martello, así: "(...) En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 superior (...)"

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 período de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario².

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 período de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos³, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.

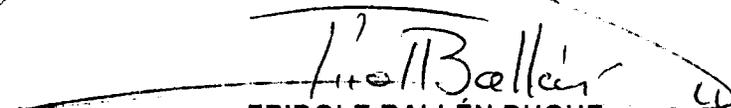
Publíquese en la web de la CNSC



JOSÉ ARIEZ SEPULVEDA MARTÍNEZ
Comisionado Presidente



LUZ AMPARO CARDOSO CAÑIZALEZ
Comisionada



FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

¹ Artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 "(...) 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 período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna modalidad, una vez recibida la lista de elegibles. (...)"

² Sentencia T-156-12, M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Sentencia SU339-11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. "(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (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 de 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 (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público. (...)"

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., 1.º de octubre de 2018

Expediente: 11001-03-25-000-2018-00368-00
Interno: 1392-2018
Demandante: Wilson García Jaramillo
Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil —CNSC

Tema: Resuelve solicitudes

Ley 1437 de 2011

Auto interlocutorio O-272-2018

I. ASUNTO

El despacho decide las solicitudes presentadas por varios coadyuvantes en el presente asunto.

II. ANTECEDENTES

Mediante providencia del 6 de septiembre de 2018 este Despacho profirió auto interlocutorio en el que ordena 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 Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas 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 2016

(Acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y 20171000000086 del 1.º de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia.

III. SOLICITUDES DE ADICIÓN, ACLARACIÓN O CORRECCIÓN

1. La Dirección Nacional de Derecho de Autor —DNDA,¹ el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República,² los señores: Raúl Fernando Rueda Castillo, Myriam Janeth Perdomo Castellanos, Nubia Esperanza Morales Díaz, Ana Larissa Niño Collantes, Sebastián Salazar Salazar, Luís Enrique Cortés Callejas, Juan Carlos Alvarado Robayo, Martha Stella López, Jimmy Leonardo Caballero Herrera, Fernando Duque Echeverry, Jairo Vargas Rodríguez, Diego Alberto Viracacha Ávila;³ y Álvaro Alexander Mossos Jiménez, Camilo Andrés Triana Estepa, Sandra Jineth Villegas Pérez, Mauricio Molina Valdés, Gloria Matilde Parga Cerón, Angélica María Bohorquez Romero, Ruth Adriana Navas Contreras, Oscar Javier Mora Cano, Angelina Toloza Pabón, Hernán David Iguarán Daza y Yenny Patricia Rengifo:⁴ Solicitaron que se aclare o adicione la suspensión provisional decretada, en el sentido de indicar que si dicha medida se extiende al Ministerio de Trabajo, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores, DNDA e Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas no Interconectadas —IPSE; por cuanto estas entidades se encuentran en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que los indicados en el auto de suspensión provisional, so pena de violar el derecho a la igualdad.

2. Ministerio de Justicia y del Derecho,⁵ Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos —INVIMA,⁶ Ministerio de Salud y de Protección Social⁷ y Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC:⁸ Requirieron aclarar el auto de suspensión provisional, en el sentido de indicar si dicha orden se extiende a las actuaciones administrativas a cargo de las entidades convocadas en el concurso de méritos que hacen parte de la convocatoria 428 de 2016. Asimismo, se indique a partir de qué fecha se entendería suspendido el concurso.

3. Pedro Guillermo Roa Pinzón⁹ y Estefanía del Pilar Arévalo Perdomo:¹⁰ Pidieron se aclare el alcance de la medida cautelar y se

¹ Folios 156 a 158 del cuaderno de medidas cautelares.
² Folios 228 a 231 *ibidem*.
³ Folios 174 a 203 *ibidem*.
⁴ Folios 406 a 414 *ibidem*.
⁵ Folios 207 a 208 *ibidem*.
⁶ Folio 369 *ibidem*.
⁷ Folios 391 a 393 *ibidem*.
⁸ Folio 530 *ibidem*.
⁹ Folios 355 a 359 *ibidem*.
¹⁰ Folio 424 *ibidem*.

reitere que la suspensión provisional solo predica a las acciones de la CNSC y no frente a los nombramientos que se deben efectuar con las listas de elegibles que ya se encuentran en firme.

4. Jorge Alexander Barrero López: solicitó que se deje sin efectos el auto del 6 de septiembre de 2018 pues dicha providencia tiene una contradicción entre lo considerado y lo decidido, ya que se expuso como único fundamento de la medida que no se evidencia la violación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, sin embargo decreta la suspensión provisional. Asimismo, pidió que se aclare el sentido y alcance de la decisión, en la medida que ya existe lista de elegibles y por ende, no hay actuaciones de la CNSC.¹¹

IV. SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹² solicitó modificación de la medida cautelar, en el sentido que se suspenda 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.

V. CONSIDERACIONES

El consejero ponente es competente para conocer del presente asunto, según lo previsto en los artículos 125 y 239 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —CPACA, 285 y 286 del Código General del Proceso —CGP.

1. Cuestiones Previas

- Reconocimiento de coadyuvantes

Antes de resolver todas las solicitudes presentadas, es necesario advertir que en el expediente obran múltiples peticiones de reconocimiento de coadyuvantes, como se relacionan a continuación:

De la parte demandante: de folios 156 a 158, 174 a 203, 228 a 231, 391 a 393, 406 a 414 y 561 a 566 del cuaderno de medidas cautelares, obran solicitudes de: la Dirección Nacional de Derecho de Autor —DNDA, Raúl Fernando Rueda Castillo, Myriam Janeth Perdomo Castellanos, Nubia Esperanza Morales Díaz, Ana Larissa Niño Collantes, Sebastián Salazar Salazar, Luís Enrique Cortés Callejas,

¹¹ Folios 375 a 379 *ibidem*.

¹² Folios 561 a 566 *ibidem*.

Juan Carlos Alvarado Robayo, Martha Stella López, Jimmy Leonardo Caballero Herrera, Fernando Duque Echeverry, Jairo Vargas Rodríguez, Diego Alberto Viracacha Ávila, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, Ministerio de Salud y Protección Social, Álvaro Alexander Mossos Jiménez, Camilo Andrés Triana Estepa, Sandra Jineth Villegas Pérez, Mauricio Molina Valdés, Gloria Matilde Parga Cerón, Angélica María Bohorquez Romero, Ruth Adriana Navas Contreras, Oscar Javier Mora Cano, Angelina Toloza Pabón, Hernán David Iguarán Daza y Yenny Patricia Rengifo y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

De la parte demandada: de folios 161, 207 a 208, 235 a 307, 334 a 343, 349 a 353, 369, 415 a 420, 424, 428 a 438, 454 a 494, 519 a 521 y 530 del cuaderno de medidas cautelares, obran solicitudes de: Pedro Guillermo Roa Pinzón, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ángela Lucila Barrios Díaz, Martha Soledad Díaz Ocampo, Guillermo Alfonso Maldonado Sierra, Jorge Enrique Durán Sánchez, María Olga Arévalo Reina, Saúl Fernando Páez Páez, Bibiana Marcela Castellanos González, Luís Alfonso Pintor Ospina, Jorge Alexander Barrero López, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos — INVIMA,¹³ Estefanía del Pilar Arévalo Perdomo, Katherine Majey Matallana, José David Benavides Ospina, Leonor Cristina Cañón Uribe, Pedro Enrique Ducuara Mora, Fernando López Díaz, Yenny Zulima Vásquez Alejo, Claudia Becerra Ríos, Marisol Cuellar Campos, Leonel David Osorio Mendoza, Graciela Alvarado Wilches, Karla Mabel Cárdenas Lizarazo, Sonia Gabriela Romero Camacho, Sandra Misnaza Castrillón, María Nathalia Muñoz, Luís Carlos Gómez Ortega, Luís Hernando Nieto Enciso, Karol Patricia Cotes, Miguel Acosta Montenegro, María Angélica Salinas, Yuly Andrea Gamboa, Juan Rubiano Fernández, Yenny Milena Quiroga Castro, Jenny Carolina Peralta, Greace Alejandra Ávila, Daniela Salas Botero, Claudia Clavijo, Diana Marcela Walteros, Sonia Rocío Castillo Vargas, Diana Díaz Jiménez, Gina Vargas, Alexander Mestre, Franky Alexy Ortiz Peña, Liliana Socha, Paola Moreno Escrucería, Sandra Patricia Osorio Abello, Vivian Andrea Gracia, Fredy Alexander Revelo Barragán, Diana Marcela Barahona Coronado, Gladys Alexandra Jácome Ferreira, Marcelo Nieto Ramírez, Wilson René Riaño Niño y Unidad

¹³ El escrito fue presentado por el Director General del INVIMA Javier Humberto Guzmán Cruz, calidad que se comprueba en la página web del INVIMA <https://www.invima.gov.co/nuestra-entidad/directorio/direccion-general.html> (fecha de consulta 26/09/2018); y con el decreto de nombramiento el cual se encuentra publicado en la página web de la Presidencia de la República, link normativa, decretos, abril de 2016, decreto 703 del 27 de abril de 2016, <http://es.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2016/decretos-abril-2016> (fecha de consulta 26/09/2018).

Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC.¹⁴

En consecuencia, se les reconocerá la calidad respectiva, por cuanto se cumplen los requisitos consagrados en el artículo 223 del CPACA.¹⁵

- Solicitud de nulidad

El señor Jorge Alexander Barrero López solicitó la nulidad de todo lo actuado, por medio de escrito presentado el 12 de septiembre de 2018.¹⁶

De acuerdo al ordinal 1.º del artículo 209 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA – las nulidades del proceso deben tramitarse como incidente.

En consecuencia, conforme al ordinal 2.º del artículo 210 de la Ley 1437 de 2011 y en armonía con el inciso 3.º del artículo 129 del Código General del Proceso, se corre traslado de la solicitud de nulidad presentada, por el término de 3 días, a los demás sujetos procesales.

- Solicitud del Ministerio del Interior¹⁷

La secretaria general del Ministerio del Interior presentó escrito el 18 de septiembre de 2018 mediante el cual solicitó aclaración del auto interlocutorio 283-2018, el cual no puede tramitarse por lo siguiente:

1. El Ministerio del Interior no es parte dentro del presente asunto, pues no fue demandada en el escrito introductorio, ni se vinculó oficiosamente, ni ha solicitado el reconocimiento como coadyuvante conforme al artículo 223 del CPACA.
2. El memorial fue suscrito por la secretaria general de la entidad y conforme al artículo 159 del CPACA la capacidad para comparecer al proceso en representación de una entidad pública recae en el ministro del Interior.
3. El escrito de aclaración fue presentado extemporáneamente, pues conforme al artículo 285 del CGP, la solicitud de aclaración debe ser formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia, es decir 3

¹⁴ El escrito fue presentado por la Directora General del ITRC Marcela Moncada Barrera, calidad que se comprueba en la página web del ITRC <http://www.itrc.gov.co/itrc>, link Agencia, dirección general, decreto de nombramiento (fecha de consulta 27/09/2018).

¹⁵ Artículo 223: «En los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se le tenga como coadyuvante del demandante o del demandado. El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta [...]».

¹⁶ Folios 527 a 529 del cuaderno de medidas cautelares.

¹⁷ Folios 557 a 559 *ibidem*.

días siguientes a la notificación de la misma (inciso 3.º del artículo 302 del CGP); ahora bien, el auto objeto de aclaración fue notificado por estado el 10 de septiembre de 2018,¹⁸ la ejecutoria corrió del 11 al 13 de septiembre de 2018 y la solicitud fue presentada el 18 del mismo mes y año.

- **Recurso de súplica**

Los demás escritos no referenciados en la presente providencia, debe dárseles el trámite de recurso de súplica contemplado en el artículo 246 del CPACA.

2. De las solicitudes de adición, aclaración y corrección

La aclaración, corrección y adición de las providencias se encuentran regulados en los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso —CGP, aplicables por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, normativa que señala:

«**ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN.** La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

¹⁸ Folio 98 reverso *ibidem*.

Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.»

De acuerdo con el contenido de las disposiciones legales transcritas, la **aclaración** de un auto procede de oficio o a petición de parte, dentro del término de ejecutoria, cuando los conceptos o frases contenidas en la parte resolutive o que influyen en ella, presentan una redacción ininteligible o que generen duda.

La doctrina y la jurisprudencia han manifestado que los conceptos o frases que dan lugar al ejercicio de dichos mecanismos no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones contenidas en la providencia, sino aquellos provenientes de la redacción ininteligible, del alcance de un concepto o de una frase, en concordancia con la parte resolutive del auto.¹⁹

Por su parte, la **corrección** de un auto procede de oficio o a petición de parte, en cualquier tiempo, a efectos de enmendar la decisión judicial en la que se haya incurrido en yerros puramente aritméticos o en la que se haya omitido, cambiado o alterado palabras que se encuentren en la parte resolutive de la providencia o cuando, no estando allí, tengan incidencia en ella.

Finalmente, la **adición** de un auto procede de oficio o a petición de parte, dentro del término de ejecutoria, únicamente cuando se haya

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 17 de diciembre de 2011. Rad. 25000-23-25-000-2004-00764-02 (AP).

omitido la resolución de cualquiera de los extremos de la *litis* u otro punto que debía ser objeto de pronunciamiento.

Quiere decir ello, que esta figura permite que el juez, si omitió pronunciarse sobre determinado asunto de la controversia, lo haga a través de una providencia complementaria, en la cual debe resolver los supuestos que no fueron objeto de análisis y tomar la decisión respectiva en cuanto a ellos.

Lo anterior impide al funcionario judicial regresar sobre el debate jurídico ya resuelto, y solo le es permitido abordar el análisis de lo que faltó estudiar en la providencia y que fue objeto de debate.²⁰ Así las cosas, no es posible, luego de proferido el auto, revocarlo ni reformarlo, en virtud del principio de seguridad jurídica.

- Caso concreto

Ahora bien, en el caso *sub examine* el demandante presentó demanda de nulidad simple contra la CNSC, por medio del cual pretende la declaratoria de nulidad de los acuerdos CNSC-20161000001296 del 29-07-2016, CNSC-20171000000086 del 01-06-2017 y CNSC-20171000000096 del 14-06-2017.

Los fundamentos fácticos y jurídicos son la vulneración del Preámbulo y los artículos 29, 125 y 209 de la Constitución Política y el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por cuanto las 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,²¹ Instituto Nacional de Salud, Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA y Comisión Nacional del Servicio Civil,²² no firmaron los acuerdos demandados.

Dentro del escrito introductorio, con los mismos fundamentos fácticos y jurídicos, el demandante solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos acusados.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 19 de octubre de 2017, radicación 25000-23-25-000-2008-90121-01(4760-15), actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Y Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 25000232600019990002 04.

²¹ Hecho tercero de la demanda, visible a folio 3 del cuaderno de medidas cautelares.

²² Hecho cuarto de la demanda, visible a folio 3 *ibidem*.

En consonancia con lo anterior, el Despacho profirió el auto interlocutorio O-283-2018 del 6 de septiembre de 2018, dentro del cual fijó el siguiente problema jurídico:

«¿Procede la suspensión provisional de la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de algunas entidades del Sector Nación, en virtud de la Convocatoria 428 de 2016, por la falta de firma de los representantes de las mismas en los acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016, 20171000000086 del 1.º de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017?»

A renglón seguido se explica que conforme a los planteamientos de la demanda se examinaría si los actos administrativos demandados se expidieron de forma irregular por cuanto solo fueron suscritos por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin contar con la firma de los jefes de las entidades referidas en los hechos 3 y 4 de la demanda.

El artículo 229 del CPCA indica que las medidas cautelares buscan garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Se entiende que el objeto del proceso es la cuestión litigiosa o «*thema decidendi*» el cual se sustenta inicialmente en la demanda que contiene las pretensiones, los fundamentos de derecho y de hecho.

Como bien puede observarse el auto que decidió la medida cautelar solo está referida a 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 Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA y Comisión Nacional del Servicio Civil, porque el objeto o *thema decidendi* de la demanda está delimitado respecto del concurso de méritos adelantado por estas.

En consecuencia, no es procedente adicionar la suspensión provisional decretada en el sentido de incluir al Ministerio de Trabajo, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores, DNDA e Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas no Interconectadas —IPSE; porque no hacen parte del objeto de

demanda y se vulneraría los derechos de acción y de defensa de las partes.

Asimismo, 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 del 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.

Igualmente, es improcedente la petición que se indique la fecha a partir de la cual se entendería suspendido el concurso, pues la aclaración de providencias no es para esclarecer dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones contenidas en la providencia.

En cuanto a la solicitud del señor Jorge Alexander Barrero López en el sentido que se deje sin efectos el auto del 6 de septiembre de 2018, tampoco procede, porque el aparte que transcribe no es la razón principal del decreto de la medida cautelar. Se recuerda al coadyuvante que la convocatoria 428 incluye 18 entidades, de las cuales únicamente se demandó el concurso de 13 entidades; ahora bien, dentro de esas 13 entidades se encuentra la CNSC y en ese párrafo que cita el coadyuvante se explica la razón jurídica de la improcedencia de dicha medida solamente frente al concurso de la CNSC como entidad convocada y no en lo referente a las otras entidades convocadas, cuyos razonamientos se encuentran en los párrafos 1.º a 14 del ordinal 4.º de la parte considerativa de la providencia.²³

En conclusión, examinados los argumentos expuestos en las solicitudes de aclaración, corrección y adición, no se encuadran en los supuestos previstos en los artículos 285, 286 y 287 precitados, ya que no están encaminados a: esclarecer pasajes oscuros, que sean determinantes en el auto de medida cautelar; que el auto presente una redacción ininteligible; o que exista algún yerro puramente aritmético o de omisión. Por lo contrario, los escritos constituyen una verdadera manifestación de inconformidad respecto a los fundamentos y la decisión judicial adoptada en la providencia del 6 de septiembre de 2018.

Así las cosas, los solicitantes no pueden pretender que por medio de la aclaración, adición y corrección de una providencia se absuelvan los reparos que se tengan sobre la legalidad, oportunidad o veracidad de

²³ Folios 96 reverso y 97 anverso y reverso del cuaderno de medidas cautelares.

las decisiones adoptadas por la Corporación, pues ello conduciría a reformar, alterar o modificar lo decidido, lo cual no es procedente por medio de estas figuras procesales.

3. Solicitud de modificación de la medida cautelar

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitó la modificación de la medida cautelar, en el sentido de que también se suspenda 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.

El levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar se encuentra regulado en el artículo 235 del CPACA, en el siguiente sentido:

«[...] El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.

La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales [...]

De lo expuesto puede vislumbrarse que la solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como coadyuvante de la parte demandante, tiene sustento en lo contemplado en el inciso 2.º *ibidem*; por lo tanto, para la modificación de la medida cautelar debe acreditarse cualquiera de los siguientes supuestos:

- I) Falta de cumplimiento de los requisitos para conceder la medida cautelar.
- II) Inexistencia de los hechos que justificaron el decreto de la medida cautelar.
- III) Superación de los hechos que justificaron el decreto de la medida cautelar.
- IV) Necesidad de variar la orden de cautela dada, con el fin de facilitar su cumplimiento.²⁴

De acuerdo a lo expuesto, la solicitud de modificación de la medida cautelar es improcedente, porque no se acreditó el cumplimiento de alguno de los requisitos expuestos y la solicitud de incluir en la medida cautelar los actos administrativos de contenido particular, escapa del objeto del presente asunto, que se adelanta en el medio de control de nulidad simple, pues ello conllevaría a un desconocimiento del principio de congruencia.

En consecuencia, se denegará la solicitud de modificación de la medida cautelar presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Negar las solicitudes de aclaración, adición y corrección, por lo anteriormente expuesto.

Segundo: Negar la solicitud de modificación de la medida cautelar presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Tercero: Correr traslado de la solicitud de nulidad presentada por el señor Jorge Alexander Barrero López, por el término de 3 días, a los demás sujetos procesales.

Cuarto: **RECONOCER** la calidad de coadyuvantes de la parte demandante a la Dirección Nacional de Derecho de Autor —DNDA,

²⁴ Ver providencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 11 de agosto de 2015, radicación 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025), demandante Helber Adolfo Castaño y otros.

Raúl Fernando Rueda Castillo, Myriam Janeth Perdomo Castellanos, Nubia Esperanza Morales Díaz, Ana Larissa Niño Collantes, Sebastián Salazar Salazar, Luís Enrique Cortés Callejas, Juan Carlos Alvarado Robayo, Martha Stella López, Jimmy Leonardo Caballero Herrera, Fernando Duque Echeverry, Jairo Vargas Rodríguez, Diego Alberto Viracacha Ávila, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, Ministerio de Salud y Protección Social, Álvaro Alexander Mossos Jiménez, Camilo Andrés Triana Estepa, Sandra Jineth Villegas Pérez, Mauricio Molina Valdés, Gloria Matilde Parga Cerón, Angélica María Bohorquez Romero, Ruth Adriana Navas Contreras, Oscar Javier Mora Cano, Angelina Toloza Pabón, Hernán David Iguarán Daza y Yenny Patricia Rengifo y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Quinto: RECONOCER la calidad de coadyuvantes de la parte demandada a Pedro Guillermo Roa Pinzón, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ángela Lucila Barrios Díaz, Martha Soledad Díaz Ocampo, Guillermo Alfonso Maldonado Sierra, Jorge Enrique Durán Sánchez, María Olga Arévalo Reina, Saúl Fernando Páez Páez, Bibiana Marcela Castellanos González, Luís Alfonso Pintor Ospina, Jorge Alexander Barrero López, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos —INVIMA, Estefanía del Pilar Arévalo Perdomo, Katherine Majey Matallana, José David Benavides Ospina, Leonor Cristina Cañón Uribe, Pedro Enrique Ducuara Mora, Fernando López Díaz, Yenny Zulima Vásquez Alejo, Claudia Becerra Ríos, Marisol Cuellar Campos, Leonel David Osorio Mendoza, Graciela Alvarado Wilches, Karla Mabel Cárdenas Lizarazo, Sonia Gabriela Romero Camacho, Sandra Misnaza Castrillón, María Nathalia Muñoz, Luís Carlos Gómez Ortega, Luís Hernando Nieto Enciso, Karol Patricia Cotes, Miguel Acosta Montenegro, María Angélica Salinas, Yuly Andrea Gamboa, Juan Rubiano Fernández, Yenny Milena Quiroga Castro, Jenny Carolina Peralta, Greace Alejandra Ávila, Daniela Salas Botero, Claudia Clavijo, Diana Marcela Walteros, Sonia Rocío Castillo Vargas, Diana Díaz Jiménez, Gina Vargas, Alexander Mestre, Franky Alexy Ortiz Peña, Liliana Socha, Paola Moreno Escrucería, Sandra Patricia Osorio Abello, Vivian Andrea Gracia, Fredy Alexander Revelo Barragán, Diana Marcela Barahona Coronado, Gladys Alexandra Jácome Ferreira, Marcelo Nieto Ramírez, Wilson René Riaño Niño y Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC.

Sexto: Se reconoce personería al abogado Rogelio Andrés Giraldo González, identificado con cédula de ciudadanía 16.073.8175 y tarjeta

profesional 158.644 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 224 del cuaderno de medidas cautelares.

Séptimo: Se reconoce personería al abogado Rafael Antonio Jurado Garavito, identificado con cédula de ciudadanía 79.429.525 y tarjeta profesional 135.220 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del señor Luís Alfonso Pintor Ospina, en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 316 del cuaderno de medidas cautelares.

Octavo: Se reconoce personería a la abogada Luz Dary Moreno Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía 53.089.041 y tarjeta profesional 168.635 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 380 del cuaderno de medidas cautelares.

Noveno: Se reconoce personería a la abogada Dagsi Yanette Horta Hernández, identificada con cédula de ciudadanía 51.996.506 y tarjeta profesional 291.457 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de los señores Álvaro Alexander Mossos Jiménez, Camilo Andrés Triana Estepa, Sandra Jineth Villegas Pérez, Mauricio Molina Valdés, Gloria Matilde Parga Cerón, Angélica María Bohorquez Romero, Ruth Adriana Navas Contreras, Oscar Javier Mora Cano, Angelina Toloza Pabón, Hernán David Iguarán Daza y Yenny Patricia Rengifo Pinzón en los términos y para los efectos de los poderes conferidos, obrantes de folios 395 a 405 del cuaderno de medidas cautelares.

Décimo: Por Secretaría déjese constancia en el cuaderno principal de lo decidido en los ordinales cuarto a noveno da la parte resolutive de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero de Estado



COMUNICADO

PARA Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las dieciocho (18) entidades que conforman la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional.

DE COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

ASUNTO Nombramientos en período de prueba a elegibles de las listas que cobraron firmeza en la Convocatoria No. 428 de 2016 - *Auto interlocutorio O-272-2018 de 1º de octubre de 2018, proferido por la Sección Segunda Subsección "A" del Consejo de Estado.*

FECHA 08 de octubre de 2018

Las entidades del Orden Nacional que participaron en la Convocatoria No. 428 de 2016 deben realizar los nombramientos en período de prueba aplicando las listas de elegibles que cobraron firmeza con anterioridad a la notificación de la medida cautelar de suspensión provisional decretada por la Sección Segunda Subsección "A" del Consejo de Estado, por cuanto dicha Corporación en Auto de 1 de octubre del presente año, fue concluyente al determinar que ***"(...) no procede (sic) 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 del 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"***.

Bajo este entendido, la suspensión provisional ordenada por el Consejo de Estado se refiere a las actuaciones desplegadas por la CNSC dentro del proceso de selección y no al derecho de los elegibles a ser nombrados en período de prueba por las Entidades como consecuencia de la firmeza de la lista de elegibles.

En virtud de lo anterior, el Ministerio del Trabajo, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores, Dirección Nacional de Derecho de Autor -DNDA- y el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas no Interconectadas -IPSE- **así como** la 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 Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-,

deben respetar el derecho de los elegibles a ser nombrados período de prueba en estricto orden de mérito, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos¹, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, aspectos expuestos por la CNSC en el Criterio Unificado adoptado en sesión de Sala Plena del 11 de septiembre de 2018.



FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

¹Sentencia SU339-11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, "(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (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 de 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 (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público. (...)"

Bogotá D.C. 04 de octubre de 2018

Doctor:

LELIS FRANCISCO FORERO SÁNCHEZ

Coordinador Grupo de Gestión Humana - Secretario de la Comisión de Personal
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
Bogotá D.C.

Asunto: PETICIÓN DE INFORMACIÓN

De manera atenta y respetuosa y en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política, me permito elevar petición para efecto de solicitar información respecto a la fecha de nombramiento y consecuente posesión en periodo de prueba en el empleo de carrera denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del Ministerio de Justicia y del Derecho, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016 bajo el Código OPEC No. 15140, en la que ocupé el segundo lugar, conforme a la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. CNSC – 20182120116335 de 16 de agosto de 2018, que adquirió firmeza el día 27 de agosto de 2018.

Lo anterior, con fundamento en los términos y condiciones establecidos en la Ley 909 de 2004 y sus normas reglamentarias y considerando lo expresado mediante providencia O-283-2018 del 6 de septiembre de 2018, notificado por estado el 10 de septiembre de 2018, y Auto interlocutorio O-272-2018 de 01 de octubre de 2018, por el cual se resuelven solicitudes elevadas en el sentido de aclarar el alcance de la medida cautelar adoptada en el proceso de medio de control de simple nulidad de acto administrativo de carácter general, en el expediente 11001-03-25-000-2018-00368-00, Interno: 1392-2018, Demandante: Wilson García Jaramillo, Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

De esta manera las solicitudes presentadas dentro del mencionado proceso, entre otras, por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, dieron lugar a que mediante la providencia 272-2018 de 01 de octubre de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez expresara con claridad:

“Asimismo, 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 del 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.

(...)

De acuerdo a lo expuesto, la solicitud de modificación de la medida cautelar es improcedente, porque no se acreditó el cumplimiento de alguno de los requisitos expuestos y la solicitud de incluir en la medida cautelar los actos administrativos de contenido particular, escapa del objeto del presente asunto, que se adelanta en el medio de control de nulidad simple, pues ello conllevaría a un desconocimiento del principio de congruencia."

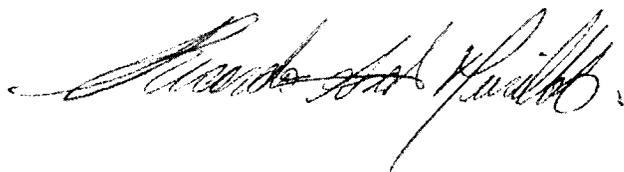
(Subrayado y negrilla fuera de texto.)

De lo anterior se extrae entonces, que la decisión de suspensión recae exclusivamente sobre las actuaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no sobre las demás entidades y no afecta los efectos y derechos individuales adquiridos a partir de la firmeza de la lista de elegibles.

Por lo expuesto, agradezco de antemano la información suministrada y para efectos de aportar en la celeridad de la presente actuación administrativa, remito adjunto la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos y calidades para el desempeño del empleo.

Finalmente me permito expresar que en virtud del artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, autorizo expresamente para que la notificación de respuesta de la presente petición se realice por medio electrónicos, a través del correo electrónico kquito@hotmail.com

Atentamente,



Ricardo Andrés Murillo Cepeda

C.C. 79943017

Dirección de notificación electrónica: kquito@hotmail.com

Dirección física de correspondencia: Avenida Carrera 30 No. 39 B – 19 Apartamento 202, Bogotá D.C.

RE: Petición de Información

Ricardo Andrés Murillo Cepeda
Jue 4/10/2018, 7:34 AM

Para: lelis.forero@minjusticia.gov.co <lelis.forero@minjusticia.gov.co>; vgalindo@minjusticia.gov.co <vgalindo@minjusticia.gov.co>;
viviana.valencia@minjusticia.gov.co <viviana.valencia@minjusticia.gov.co>; servicio.ciudadano@minjusticia.gov.co <servicio.ciudadano@minjusticia.gov.co>

2 archivos adjuntos (922 KB)

20182120116335_7990_2018.pdf; Pantallazo CNSC - BNLE.pdf;

Buenos días:

Me permito adjuntar dos (2) archivos adicionales para que hagan parte de la petición enviada de manera previa.

Cordialmente,

RICARDO ANDRÉS MURILLO CEPEDA
C.C. 79943017
Dirección de notificación electrónica: kquito@hotmail.com
Dirección física de correspondencia: Avenida Carrera 30 No. 39 B – 19 Apartamento 202, Bogotá D.C.

De: Ricardo Andrés Murillo Cepeda <kquito@hotmail.com>
Enviado: miércoles, 3 de octubre de 2018 9:16 p.m.
Para: lelis.forero@minjusticia.gov.co; vgalindo@minjusticia.gov.co; viviana.valencia@minjusticia.gov.co; servicio.ciudadano@minjusticia.gov.co
Asunto: Petición de Información

Buenos días:

Adjunto a este mensaje, se encuentra una petición de información y una documentación complementaria a dicha petición.

Cordialmente,

RICARDO ANDRÉS MURILLO CEPEDA
C.C. 79943017
Dirección de notificación electrónica: kquito@hotmail.com
Dirección física de correspondencia: Avenida Carrera 30 No. 39 B – 19 Apartamento 202, Bogotá D.C.

Bogotá D.C., 25 de octubre de 2018

Doctor
RICARDO ANDRÉS MURILLO CEPEDA
kquito@hotmail.com

Asunto: Su solicitud de información
Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden
Nacional

Doctor Murillo:

Me refiero a sus comunicaciones, vía correo electrónico, recibidas en la Entidad los días 3 y 4 de octubre de 2018, radicadas con los códigos EXT18-0044536, EXT18-0044668 y EXT18-0044712, a través de las cuales informo respecto de la fecha de su nombramiento y consecuente posesión en período de prueba en el empleo denominado Profesional Especializado, código 2028, grado 16, ofertado por el Ministerio de Justicia y del Derecho en la Convocatoria No. 428 de 2016 con el código OPEC No. 15140, en cuya lista de elegibles, que se encuentra en firme, ocupa la segunda posición.

Al respecto, atentamente me permito informarle que el Ministerio de Justicia y del Derecho, en atención a una medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa adelantada en la Convocatoria No. 428 de 2016, emitida por el Consejo de Estado a través del auto interlocutorio O-283-2018 del 6 de septiembre de 2018, ha resuelto abstenerse de efectuar los nombramientos en período de prueba con base en las listas de elegibles resultantes de la referida convocatoria.

Lo anterior, en cuanto la medida cautelar emitida por el Alto Tribunal administrativo hace referencia, entre otras entidades que participan en el proceso de selección, al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Al respecto, el auto interlocutorio señala:

“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 Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, que hacen parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y 20171000000086 del 1.º de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia.”¹

Cabe indicar que la medida cautelar se encuentra dictada dentro de un proceso de nulidad simple, en el que se debate la legalidad y ejecutividad del Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000086 del 1º de junio de 2017, 20171000000096 del 14 de junio de 2017 y 20181000000986 del 30 de abril de 2018, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil para convocar a concurso abierto de méritos para proveer, en forma definitiva, empleos de carrera administrativa vacantes en diferentes entidades del orden nacional.

Es pertinente señalar que esta Entidad, a través del oficio OFI18-0026460-DJU-1500 del 10 de septiembre de 2018, radicado en el Consejo de Estado el 11 de septiembre del año en curso, solicitó al Magistrado Ponente, Dr. William Hernández Gómez, aclarar el alcance de la medida cautelar con relación a las listas de elegibles resultantes de la Convocatoria No. 428 de 2016. Al respecto, se requirió: *“...indicar si dicha orden se extiende a las actuaciones administrativas a cargo de las entidades mencionadas en la providencia cautelar, especialmente en lo que respecta a los nombramientos a realizar por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho con base en las listas de elegibles ya publicadas por la CNSC.”*

El Magistrado Ponente, mediante auto interlocutorio O-272-2018 del 1º de octubre de 2018, se pronunció sobre la solicitud de aclaración, negándola por considerarla improcedente.

Así las cosas, teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar, esto es *“proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”²*, se ha considerado apropiado no efectuar los nombramientos en período de prueba hasta tanto se encuentre vigente la orden de suspensión provisional dictada por el Consejo de Estado.

Cordialmente,

LELIS FRANCISCO FORERO SÁNCHEZ
Coordinador Grupo de Gestión Humana

Elaboró: Victor Hugo Gañido García, Grupo de Gestión Humana

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Auto interlocutorio de 6 de septiembre de 2018. Expediente: 11001-03-25-000-2018-00368-00.

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 229.
Bogotá D.C., Colombia

61

Respuesta solicitud de información - Convocatoria No. 428 de 2016

Victor Hugo Galindo <vgalindo@minjusticia.gov.co>

Vie 26/10/2018, 5:18 PM

Para: kquito@hotmail.com <kquito@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (20 KB)

OF118-0031276-GGH-4005 - Rta Dr. Ricardo Andrés Murillo Cepeda.pdf:

Doctor
Ricardo Andrés Murillo Cepeda
kquito@hotmail.com

Siguiendo instrucciones del doctor Lelis Francisco Forero Sánchez, Coordinador del Grupo de Gestión Humana de la Secretaría General del Ministerio de Justicia y del Derecho, atentamente le remito el oficio OF118-0031276-GGH-4005 del 25 de octubre de 2018 a través del cual se da respuesta a sus comunicaciones, vía correo electrónico, recibidas en la Entidad los días 3 y 4 de octubre de 2018, radicadas con los códigos EXT18-0044536, EXT18-0044668 y EXT18-0044712.

Cordialmente,

Victor Hugo Galindo

Profesional Especializado

Grupo de Gestión Humana

vgalindo@minjusticia.gov.co

Tel: +57 1 444 31 00 Ext. 1104

www.minjusticia.gov.co**MINJUSTICIA**

"La información aquí contenida es para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Está estrictamente prohibida su utilización, copia, descarga, distribución, modificación y/o reproducción total o parcial, sin el permiso expreso del Ministerio de Justicia y del Derecho, pues su contenido puede ser de carácter confidencial y/o contener material privilegiado. Si usted recibió esta información por error, por favor contacte en forma inmediata a quien la envió y borre este material de su computador. El Ministerio de Justicia y del Derecho no es responsable por la información contenida en esta comunicación, el directo responsable es quien la firma o el autor de la misma."

 Antes de imprimir piense si definitivamente es necesario hacerlo. Ahorre papel.

Haga clic en la encuesta "Accesibilidad y Calidad de la Información"

<https://docs.google.com/forms/u/0/d/1ia7QYKWLgGX75I45tHdfWzfrvJk3JRq53hqYN6qNfpo/edit>

62

69



JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

- SECCIÓN CUARTA -

SENTENCIA AT- 146 /2018

EXPEDIENTE: 110013337044-2018-00294-00
ACCIONANTE: MARIA ALEJANDRA ARISTIZABAL GARCÍA
ACCIONADO: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

ACCIÓN DE TUTELA

Bogotá, D.C, veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora MARIA ALEJANDRA ARISTIZABAL GARCIA identificada con C.C. No.1.016.054.624, en contra del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, al considerar vulnerados sus Derechos Fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima.

I. PETICIONES

Se formulan en el escrito de tutela las siguientes peticiones:

"1. Solicito al despacho TUTELAR mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (artículo 40 numeral 7 y artículo 125), IGUALDAD, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO Y CONFIANZA LEGITIMA que han sido vulnerados por el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO por su omisión. Conforme a los hechos descritos y los fundamentos jurídicos expuestos.

2. Que en atención a los derechos fundamentales amparados a mi favor se ORDENE a el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pertinentes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa Profesional Universitario, código 2044, grado 7 del Ministerio de Justicia y Derecho ofertado en la OPEC 8692 conforme a la lista de elegibles conformada con Resolución N°-20182120116075 del 16 de Agosto de 2018, la cual se encuentra en firme y comunicada y que genere los derechos fundamentales por la entidad vulnerados." (Fl. 13)

Ⓐ

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

Se indicó en la demanda de tutela que la accionante participó en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo de carrera administrativa Profesional Universitario Grado 2044, Grado 7 del Ministerio de Justicia y del Derecho, superando todas las etapas del concurso, encontrándose actualmente en primer lugar de la lista de elegibles para proveer la vacante ofertada en la OPEC No. 8692.

Pone de presente la Resolución No. 20182120116075 del 16 de agosto de 2018, la cual contiene la lista de elegibles que se encuentra en firme desde el día 27 de agosto de 2018, la cual manifiesta, está debidamente notificada a los interesados elegibles y al Ministerio de Justicia y del Derecho, lo que se evidencia con la comunicación hecha a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles.

Expone que el día 27 de agosto de 2018 la Sección Segunda del Consejo de Estado suspendió la actuación administrativa que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL estaba adelantando respecto de algunas entidades que ofertaron sus OPEC en la Convocatoria 428 de 2016, medida cautelar que iba dirigida al Ministerio del Trabajo, toda vez que el proceso dentro del cual se dictó la misma fue interpuesto por el Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo.

Manifiesta que el día 11 de septiembre de 2018, ante la incertidumbre generada por la suspensión de los concursos públicos de diferentes entidades por parte del Consejo de Estado, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un criterio unificado sobre el derecho del elegible a ser nombrado una vez se encuentre en firme la lista. Refiere además, que el mismo 11 de septiembre de 2018 se cumplía el plazo de 10 días hábiles que tenía el Ministerio de Justicia y del Derecho para realizar el nombramiento y posesión dentro del periodo de prueba, no obstante; al no realizarse dicho nombramiento, decidió elevar derecho de petición.

Sostiene que los días 11 y 13 de septiembre de 2018 radicó dos derechos de petición solicitando le fuera informada la posición que tenía el Ministerio de Justicia y del Derecho acerca de la suspensión de la Convocatoria, así como que se le manifestara qué decisiones iban a ser tomadas al respecto. Expone además, que el día 02 de octubre de 2018 elevó nuevo derecho de petición solicitando al Ministerio su nombramiento y, en consecuencia; el cumplimiento del Acto Administrativo que contiene la lista de elegibles en firme.

Menciona que el día 01 de octubre de 2018, el Consejo de Estado emite concepto aclarando que la suspensión de las actuaciones administrativas en el marco de la Convocatoria 428 de 2016 va dirigida exclusivamente a la CNSC y no a las entidades participantes en ella, además dicha suspensión no aplica para actos de interés particular como lo son las listas de elegibles. Indica que el día 03 de octubre de 2018 la entidad accionada otorgó respuesta a sus peticiones, informándole los autos de suspensión e indicando que la solicitud de aclaración que el Ministerio formuló no fue aceptada por el Despacho del Consejero William Hernández. Relata, que según la respuesta que obtuvo, infiere la accionante que la posición del Ministerio de Justicia y del Derecho, es no efectuar los nombramientos mientras siga en firme la suspensión decretada por el Consejo de Estado.

Ⓐ

Manifiesta que el día 03 de octubre de 2018 recibió respuesta a una petición elevada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en donde se le informa que su lista de elegibles adquirió firmeza de acuerdo con el artículo 56 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, modificado por el artículo 1 del Acuerdo No. 201700000086 del 1 de junio de 2017.

Expone que en casos similares cuando se han decretado suspensiones provisionales y existen listas de elegibles en firme, las acciones de tutela interpuestas se han resuelto de manera favorable al peticionario teniendo en cuenta el principio de confianza legítima y que los efectos de las medidas cautelares son "ex nunc", es decir, que no pueden afectar situaciones anteriores que se han consolidado en un derecho de carácter subjetivo y particular.

Como último hecho, manifiesta que el día 08 de octubre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil envió comunicado a los Representantes de las Unidades de Personal de las 18 Entidades que conforman la Convocatoria 428 de 2016, solicitando que se nombrara de inmediato en periodo de prueba a los elegibles de las listas que cobraron firmeza, ello en concordancia con lo resuelto por el Consejo de Estado en el Auto Interlocutorio O-272-2018 del 01 de octubre de 2018. (fls. 1 a 6)

Como pruebas documentales aportó:

- Copia de la Resolución No. CNSC-20182120116075 del 16 de agosto de 2018 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil (fls. 16 a 18)

-Copia del Oficio de la Comisión Nacional del Servicio Civil No. 20182120470551 expedido el 27 de agosto de 2018 (fls. 19 a 23)

-Pantallazo descargado de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que se evidencia la firmeza de la lista de elegibles del OPEC 8592 (fl. 24)

- Copia del Criterio Unificado sobre Derecho del Elegible a ser nombrado una vez en firme la lista de la Comisión Nacional del Servicio Civil (fls. 25 y 26)

-Copia del derecho de petición elevado por la accionante ante el Ministerio de Justicia y del Derecho el día 13 de septiembre de 2018 y del 2 de octubre de 2018. (fls. 27 a 30)

-Copia del Oficio No. OFI18-0029093-GGH-4005 emitido el día 03 de octubre de 2018 por el Ministerio de Justicia y del Derecho a nombre de la accionante. (fls. 31 y 32)

-Copia de la respuesta que recibió la accionante a su derecho de petición por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 03 de octubre de 2018 (fls. 33 y 34)

-Copia del Auto Interlocutorio O-272-2018 proferido por el Consejo de Estado el día 01 de octubre de 2018. (fls. 35 a 43)

-Copia de Sentencia de Tutela proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C Sección Segunda el día 09 de octubre de 2018. (fls. 44 a 51)

Ⓜ

-Copia de Sentencia de Tutela proferida por el Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C Sección Segunda el día 03 de octubre de 2018. (fls. 52 a 61).

-Copia del comunicado expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 08 de octubre de 2018, dirigido a los Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las 18 Entidades que conforman la Convocatoria No. 428 de 2016- Grupo de Entidades del Orden Nacional. (fl. 62 y 63)

III. TRÁMITE

La acción de tutela fue admitida mediante providencia de fecha 11 de octubre de 2018, ordenando notificar a las entidades accionadas y solicitarles informe sobre los hechos materia de la acción (Folios 66 a 68).

IV. INFORME

4.1 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

En informe rendido, la Secretaria General del Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela toda vez que en su consideración el Ministerio no ha vulnerado los Derechos Fundamentales deprecados por la parte actora, acto seguido hizo un recuento de los hechos expuestos en la demanda de tutela para posteriormente exponer el recuento fáctico de la forma en que se desarrolló el proceso de selección para proveer las vacantes de carrera administrativa.

Por otro lado, desplegó las razones de la defensa manifestando que si bien es cierto la suspensión provisional de la actuación administrativa que se adelanta con ocasión de la Convocatoria 428 de 2016, va dirigida expresamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la fase de nombramiento es competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho y por tanto dicha gestión se hace bajo la instrucción de la Comisión, por lo que afirma, la medida cautelar supone un deber transversal en cabeza de las entidades destinatarias de la convocatoria, entendidas estas como competentes dentro de la actuación administrativa suspendida provisionalmente.

En virtud de lo expuesto en precedencia, el Ministerio de Justicia y del Derecho determinó que no se adelantarian los nombramientos en periodo de prueba de las listas de elegibles suministradas por la CNSC con ocasión de la Convocatoria No. 428 de 2016, debido a que este trámite constituye una de las fases de la actuación administrativa suspendida provisionalmente por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, hasta que se encuentre vigente la medida cautelar.

Como conclusión, expone que en caso de que el Consejo de Estado declare la ilegalidad y consecuente nulidad del Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y por ende, de la Convocatoria No. 428 de 2016, los nombramientos en periodo de prueba y las posesiones correspondientes serán inmodificables toda vez que constituyen situaciones jurídicas consolidadas para los beneficiarios, y en ese sentido no podrán declararse nulos pese a que no cuenten con un sustento legal, ello en caso de que los actos administrativos que les dieron origen fueran declarados viciados de nulidad. (fls. 75 a 80)

Ⓐ

Como pruebas documentales aportó copia de:

- Comunicado de prensa No. 14 de la Comisión Nacional del Servicio Civil expedido en el mes de septiembre de 2018 (fl. 84)
- Auto Interlocutorio O-283-2018 proferido por el Consejo de Estado el día 06 de septiembre de 2018. (fls. 85 a 91)
- Solicitud de aclaración elevada por parte del Ministerio de Justicia y el Derecho a la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, el día 10 de septiembre de 2018 (fl. 92)
- Auto Interlocutorio O-272-2018 proferido por el Consejo de Estado el día 01 de octubre de 2018. (fls. 93 a 99)

4.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

La Representante Legal de la Comisión Nacional del Servicio Civil rindió informe en el que se opuso a los hechos y pretensiones en la demanda de tutela y expuso sus argumentos de defensa de la siguiente manera:

Se refirió a que la CNSC en desarrollo de sus competencias constitucionales y legales adelantó Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas de las plantas de personal de 18 entidades de Orden Nacional, dicho proceso se identificó como "Convocatoria No. 428 de 2016-Grupo de Entidades del Orden Nacional" y fue reglamentada mediante los Acuerdos No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, el cual fue modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000086 del 01 de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017.

Expuso la manera como se desarrolló la mencionada Convocatoria, para posteriormente referirse al caso en concreto de la accionante en el proceso de selección, al respecto sostuvo, que mediante el aplicativo SIMO se logró establecer que la actora se inscribió para el empleo identificado con código OPEC No. 8692 (Profesional)- Ministerio de Justicia y del Derecho, que mediante Resolución No. 20182120116075 del 16 de agosto de 2018 se conformó la lista de elegibles para proveer 1 vacante del empleo al cual se inscribió la accionante ocupando la primera posición; y que la mencionada Lista de Elegibles cobró firmeza el día 27 de agosto de 2018.

Respecto de la suspensión de la Convocatoria No. 428 de 2016, indicó que la misma fue dictada por el Consejo de Estado mediante auto del 23 de agosto de 2018, sin embargo; el día 06 de septiembre de 2018 se aclaró dicha medida provisional en el sentido de que la suspensión provisional del proceso de selección hacía referencia solo al Ministerio del Trabajo, por tal motivo la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182120114125 cobró firmeza el día 27 de agosto de 2018, toda vez que para ese momento no se encontraba suspendida la Convocatoria respecto del Ministerio de Justicia y del Derecho, ello siguiendo lo establecido en los Acuerdos que rigen la mentada Convocatoria. Por lo anterior, manifiesta que la medida cautelar dictada por el Consejo de Estado solo afecta a aquellas listas de elegibles que aún no han cobrado firmeza, pues sobre todas las demás existe un derecho adquirido para los participantes.

(A)

67

JE

Expone que la jurisprudencia constitucional ha expresado que los concursos deberán realizarse con estricta sujeción a los derechos fundamentales del debido proceso e igualdad y al principio de la buena fe.

Como conclusión, informa que la institución encargada de verificar las diferentes etapas del concurso no puede apartarse de lo estipulado expresamente en la norma que rige la convocatoria como son los Acuerdos pertinentes, de esta manera la misma se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, al respecto la Comisión Nacional del Servicio Civil afirma haber cumplido a cabalidad con sus obligaciones ciñéndose a la norma del concurso de méritos. (Folios 100 a 103)

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo orientado a la protección de los derechos fundamentales de jerarquía constitucional, cuando éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por ciertos particulares.

A su vez, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 prescribe la regla de competencia para conocer de la acción de tutela en primera instancia, en el sentido de atribuirla al juez con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o amenaza del derecho fundamental.

Por último, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, que compiló el Decreto 1382 de 2000, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

5.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86º de la Constitución Política consagró la acción de tutela en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

En tal sentido se hace necesario tener en cuenta las características de la acción de tutela:

- a) *Carácter subsidiario, en cuanto debe ser utilizada ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial que proteja los derechos fundamentales que se consideran atacados, o cuando, no obstante la existencia de otro mecanismo de garantía, es tan inminente e inmediato el daño que debe recurrirse a ésta.*

Ⓐ

En este sentido expresa la jurisprudencia:

"La acción de tutela fue consagrada por el constituyente de 1991 como un mecanismo al alcance de todas las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos constitucionales fundamentales ante la actuación u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos establecidos en la Constitución y la ley siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (mecanismo principal), o cuando a pesar de la existencia del mismo la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"⁴

b) *Carácter residual, íntimamente relacionado con el primero, pero para efectos de comprensión estudiado separadamente, ya que ante la violación de un derecho fundamental al interior de un proceso es viable instaurarla mediante un estudio previo:*
"...establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión."²

En este sentido, la doctrina ha manifestado:

"En fin, la acción de tutela, que puede ejercerse en cualquier momento, es el instrumento constitucional por excelencia para proteger inmediatamente y por la vía judicial los derechos y libertades fundamentales"³

c) *Carácter autónomo, según el cual, cuando sea evidente la violación de un derecho esencial que requiera de protección inmediata hará necesaria su interposición, pues la obviedad del perjuicio hará procedente su accionar.*

Por otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-247 de 1993 precisó:

"La tutela se consagró no como herramienta para dirimir y controvertir derechos litigiosos, ordinarios y corrientes. sino que es un mecanismo extraordinario de protección y defensa de los derechos constitucionales fundamentales". (Subrayado fuera de texto).

5.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional mediante sentencia T-180 del 16 de abril de 2015¹, se refirió respecto a la procedencia de la acción de tutela en casos como el aquí estudiado, así:

"Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: "en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-613 de 2005

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejo Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, 14 de enero del 2004.

³ CAMARGO, Pedro Pablo. Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas. Bogotá, Leyer, Tercera edición. Pág. 146.

enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular".

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales." Negrillas fuera del texto original.

5.4. IMPORTANCIA CONSTITUCIONAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS.

El artículo 125 de la Constitución Política, establece que los empleos en órganos e instituciones del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Dicho precepto constitucional busca la eficiencia y eficacia en el servicio público, de manera que la elección de los servidores se efectúe de acuerdo al mérito y a sus calidades y capacidades profesionales. Así mismo, se reconoce la igualdad de los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, así como el principio de estabilidad en el empleo de aquellos que ya han ingresado a la carrera judicial o administrativa, razón por la cual, para la práctica del mismo, puede resultar procedente la acción Constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional, ha manifestado:

"la acción de tutela puede emplearse para lograr la efectiva aplicación del artículo 125 de la Carta. En este sentido, ha estimado que ni la acción electoral ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho son herramientas idóneas, eficaces y proporcionadas para lograr que quien tiene derecho a ocupar un cargo de carrera judicial, acceda oportunamente a él"⁵.

Así mismo, ha sido reiterado por la jurisprudencia del Órgano de cierre Constitucional, en cuanto a que el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de

Ⓐ

⁵ Sentencia T 488 de 2004.

Imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole, es precisamente el concurso de méritos, como lo indicó mediante Sentencia SU-133 de 1998, al precisar que:

"La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado"

Bajo la anterior perspectiva, se colige que el concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo.

En consonancia con la jurisprudencia y la legislación que reglamenta el debido proceso, se advierte que las reglas preestablecidas para adelantar todos y cada uno de los concursos de méritos, cobran una importancia relevante, por lo tanto deben ser respetadas so pena de incurrir en violación a los derechos fundamentales de los aspirantes; en tal sentido, en la Sentencia T- 569 de 2011, la H. Corte Constitucional señaló:

"Para este Tribunal, la etapa de convocatoria juega un papel primordial en el desenvolvimiento del concurso, ya que en dicha etapa la administración, al establecer las bases de dicho trámite, señala de manera definitiva e irrevocable las reglas que aplicará dentro de aquel, sin que tenga posibilidad de desconocerlas o modificarlas posteriormente. Tal imposición constituye una garantía para los administrados, toda vez que les permite saber con certeza cuáles son las reglas a las que estarán sometidos dentro del concurso - especialmente los requisitos y condiciones necesarias para acceder al empleo al cual aspiran - y los legitima para ejercer la acción de tutela por violación al derecho al debido proceso o cualquier otro derecho fundamental, cuando quiera que aquellas resulten transgredidas."

Igualmente, se ha decantado, que una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes, razón por la que además, una vez terminado dicho proceso y se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más idóneo y capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

Ⓐ

5.5. DERECHO A LA IGUALDAD.

En relación con el Derecho a la igualdad, la Corte Constitucional en Sentencia C- 862 de 2008, indicó:

“La Constitución concibe la igualdad como un principio y un derecho. Como principio, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Como derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. Es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida. El principio a la igualdad y el derecho subjetivo a la no discriminación, entendidos éstos conceptos desde una perspectiva material que implica el trato igual o diferente pero no discriminatorio, también se imponen en la contratación administrativa no sólo respecto del legislador en el diseño de las normas generales de acceso a la función administrativa, sino también frente a la administración en los procesos de selección y adjudicación de los contratos estatales en concreto.”

DERECHO A LA IGUALDAD-Etapas que comprende su análisis. Se debe definir y aplicar tres etapas: i) debe establecer cuál es el criterio de comparación (“patrón de igualdad” o “tertium comparationis”), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual.”

5.6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar, si el Ministerio de Justicia y del Derecho ha vulnerado los derechos fundamentales de acceso a la Carrera Administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima de la señora MARIA ALEJANDRA ARISTIZÁBAL GARCÍA, al no haber sido nombrada en periodo de prueba dentro del cargo identificado con código OPEC No. 8692 Profesional Universitario - Ministerio de Justicia y del Derecho, teniendo en cuenta que mediante Resolución No.

(A)

20182120116075 del 16 de agosto de 2018 se conformó la lista de elegibles para proveer 1 vacante de dicho empleo y en el cual ocupó el primer puesto; y habida cuenta que la mencionada Lista de Elegibles fue publicada el 17 de agosto de 2018 y cobró firmeza el día 27 de agosto del mismo año, bajo el argumento de que si bien la medida provisional cobija directamente a la CNSC, pese a que la fase de nombramiento es competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho, dicha gestión se hace bajo la instrucción de la Comisión, por lo que los efectos de la suspensión provisional son extensibles a dicha actuación.

5.7. CASO CONCRETO

Se debate en el presente asunto si le asiste derecho a la accionante a ser nombrada en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario. Código 2044, Grado 7 en el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales frente al caso concreto:

- Copia de la Resolución No. CNSC-20182120116075 del 16 de agosto de 2018 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil (fls. 16 a 18)
- Copia del Oficio de la Comisión Nacional del Servicio Civil No. 20182120470551 expedido el 27 de agosto de 2018 (fls. 19 a 23)
- Pantallazo descargado de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que se evidencia la firmeza de la lista de elegibles del OPEC 8592 (fl. 24)
- Copia del Criterio Unificado sobre Derecho del Elegible a ser nombrado una vez en firme la lista de la Comisión Nacional del Servicio Civil (fls. 25 y 26)
- Copia del derecho de petición elevado por la accionante ante el Ministerio de Justicia y del Derecho el día 13 de septiembre y 2 de octubre de 2018. (fls. 27 a 30)
- Copia del Oficio No. OF118-0029093-GGH-4005 emitido el día 03 de octubre de 2018 por el Ministerio de Justicia y del Derecho a nombre de la accionante. (fls. 31 y 32)
- Copia de la respuesta que recibió la accionante a su derecho de petición por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 03 de octubre de 2018 (fls. 33 y 34)
- Copia del Auto Interlocutorio O-272-2018 proferido por el Consejo de Estado el día 01 de octubre de 2018. (fls. 35 a 43)
- Copia del comunicado expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 08 de octubre de 2018, dirigido a los Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las 18 Entidades que conforman la Convocatoria No. 428 de 2016- Grupo de Entidades del Orden Nacional. (fl. 62 y 63).
- Comunicado de prensa No. 14 de la Comisión Nacional del Servicio Civil expedido en el mes de septiembre de 2018 (fl. 84)
- Auto Interlocutorio O-283-2018 proferido por el Consejo de Estado el día 06 de septiembre de 2018. (fls. 85 a 91)

-Solicitud de aclaración elevada por parte del Ministerio de Justicia y el Derecho a la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, el día 10 de septiembre de 2018 (fl. 92)

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra demostrado que la Comisión Nacional del Servicio Civil, abrió la Convocatoria No. 428 de 2016 -Grupo de Entidades del Orden Nacional- para la provisión de cargos para las vacantes definitivas de 18 entidades, a través de concurso abierto de méritos, el cual fue reglamentado mediante el Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000086 y 20171000000096 del 1º y 14 de junio de 2017, respectivamente.

Se constata que mediante Resolución No. CNSC-20182120116075 del 16 de agosto de 2018, la CNSC conformó la Lista de Elegibles para proveer 1 vacante del empleo de carrera identificado con el Código OPEC No. 8692, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, del Ministerio de Justicia y del Derecho, en la que la señora MARIA ALEJANDRA ARISTIZABAL GARCIA ocupó el primer lugar con un puntaje de 66,08, la cual adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018.

Por otro lado, la Subsección "A" Sección Segunda del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del doctor William Hernández Gómez, dentro del radicado N° 11001032500020170032600, profirió auto interlocutorio N° O-261-2018 del 23 de agosto de 2018, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender provisionalmente la actuación administrativa adelantada en virtud de la Convocatoria N° 428 de 2016, toda vez que el Acuerdo 20161000001296 del 29 de julio de 2016 fue expedido de manera irregular por carecer de la firma de los jefes de las entidades beneficiarias del concurso.

Posteriormente, esta providencia fue aclarada por auto interlocutorio N°. O-294-2018 del 6 de septiembre de 2018, en el que se precisó que la suspensión provisional recaía sobre las actuaciones relacionadas únicamente con el Ministerio del Trabajo. Paralelamente, en el proceso de nulidad N° 1001032500020180036800, el mismo día también se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil suspendiera provisionalmente la Convocatoria N° 428 de 2016 respecto de doce (12) entidades, entre las que se encuentra el Ministerio de Justicia y del Derecho.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante criterio unificado sobre derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista del 11 de septiembre de 2018, concluyó que para los elegibles cuya lista cobró firmeza antes de la notificación de una suspensión provisional, ser nombrados en periodo de prueba, constituye un derecho consolidado y subjetivo.

Se constató que con auto interlocutorio N°. O-272-2018 del 01 de octubre de 2018, en el proceso con radicado N°. 11001032500020180036800, el Consejo de Estado resolvió las solicitudes de aclaración, adición, corrección y modificación de la medida cautelar decretada en auto del 06 de septiembre de 2018, y al respecto precisó lo siguiente:

"Asimismo, 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 del objeto del presente asunto, el cual versa sobre la actuación de la Comisión Nacional

(A)

del Servicio Civil y no de las demás entidades que fueron objeto de la convocatoria 428 de 2016." Negrilla y cursiva fuera del texto.

Así las cosas, el Despacho considera que el Ministerio de Justicia y del Derecho, vulneró los derechos invocados por la señora MARIA ALEJANDRA ARISTIZABAL GARCÍA, al no nombrarla y posesionarla en el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, del Ministerio de Justicia y del Derecho y al fundar dicha omisión en la suspensión provisional de la Convocatoria 428 de 2016, por cuanto la accionante es titular de un derecho adquirido a ser posesionada en el empleo que consiguió por mérito, el cual está protegido en los términos del artículo 58 de la Constitución Política y no puede desconocerse por una medida cautelar, que si bien es cierto en este caso concreto recae sobre la norma reguladora del concurso y debe ser acatada so pena de incurrir en desacato, también lo es que, no tiene el alcance de afectar una situación anterior que se ha consolidado en derecho subjetivo de carácter particular y concreto a favor del accionante, criterio que igualmente es acogido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Debe entonces, tenerse en cuenta que la suspensión provisional es una medida cautelar que busca suspender los efectos jurídicos futuros generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten a los actos administrativos que se demandan, por lo que mal sería resguardarse en esta decisión para vulnerar derechos adquiridos por las personas con anterioridad a la decisión de suspensión provisional, tal como ocurrió en el presente asunto.

Tal y como lo precisó la Comisión Nacional del Servicio Civil en la contestación de la demanda, la lista de elegibles del cargo de Profesional Especializado, Código 2044, Grado 7, del Ministerio de Justicia y del Derecho identificado bajo el OPEC No. 8692, cobró firmeza el 27 de agosto de 2018, por lo que dicha cartera Ministerial debía proceder a nombrar y posesionar a la accionante de acuerdo con la lista de elegibles para proveer la vacante del empleo en mención, en la que ella ocupa el primer lugar, atendiendo la Constitución, la ley y el reglamento, actuación que no se surtió y de la cual se configura la violación al debido proceso de la tutelante.

Aunado a lo anterior, se constata que fue transgredido el derecho al trabajo de la demandante, quien confió legítimamente en que una vez agotadas con éxito todas las etapas del concurso de méritos, a partir de los diez (10) días siguientes al recibo de la lista, el Ministerio de Justicia y del Derecho realizaría su nombramiento en periodo de prueba y procedería a posesionarla en el cargo por haber obtenido el primer puesto en la lista que le permitía garantizar el mismo, y así poder laborar en el empleo que alcanzó por mérito, según lo ordena el artículo 9o del Acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004", el cual dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 9o. Nombramiento en periodo de prueba. A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005

(contenido en el Decreto 1083 de 2015)"

Ahora bien, no es de recibo la justificación de la cartera ministerial sobre la omisión de nombrar y posesionar a la accionante, argumentando la suspensión provisional de la Convocatoria N°. 428 de 2016 decretada el 06 de septiembre de 2018 por el Consejo de Estado, medida que no se dirige a desconocer las situaciones consolidadas de las personas que conforman listas de elegibles que han adquirido firmeza, como ocurre en este asunto, sino que busca que las actuaciones futuras sean suspendidas hasta tanto se decida de fondo. En tales términos, la CNSC el 11 de septiembre de 2018 unificó su criterio respecto al derecho del elegible a ser nombrado una vez la lista adquiera firmeza, atendiendo el principio constitucional del mérito, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 y la sentencia T-402 de 2012.

En tal sentido, la medida provisional decretada no tiene el alcance de desconocer la situación particular y concreta de la aquí accionante, quien es titular de un derecho adquirido por mérito, porque implicaría menoscabar sus derechos fundamentales y su seguridad jurídica.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha razonado en términos similares a los aquí expuestos, destacándose la sentencia T-402 del 31 de mayo de 2012 con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y la sentencia del 27 de abril de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, radicado N°. 11001-03-25-000-2013-01087-00 (2512-13) con ponencia de la Consejera doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez. En esta última providencia se declaró la nulidad parcial del numeral 2o del artículo 20 del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012 que reguló la Convocatoria, con los siguientes efectos:

a) *Ex nunc, es decir, hacia futuro, respecto de aquellos participantes que han sido incluidos en listas de elegibles o que ya han sido nombrados en período de prueba o en propiedad en el cargo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11.*

b) *Ex tunc, es decir, con efectos retroactivos, desde el momento mismo de la expedición del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012, respecto de las listas de elegibles que se encuentren pendientes por elaborar, para las cuales no se podrá aplicar el aparte normativo demandado." Cursiva del despacho.*

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza legítima invocados por la accionante y se ordenará al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO que en el término impostergable de setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a implementar las actuaciones suficientes y necesarias para nombrar y posesionar en período de prueba a la señora MARIA ALEJANDRA ARISTIZABAL GARCIA identificada con C.C. No.1.016.054.624, en el empleo de carrera denominado de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, OPEC No. 8692 del Ministerio de Justicia y del Derecho, teniendo en cuenta el estricto orden de la lista de elegibles conformada a través de Resolución No. CNSC-20182120116075 del 16 de agosto de 2018, habida cuenta que la mismo ocupa el primer puesto.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR al acceso a la carrera administrativa, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza legítima invocados por la señora MARIA ALEJANDRA ARISTIZABAL GARCIA identificada con C.C. No.1.016.054.624, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, que en el término de setenta y dos (72) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a implementar las actuaciones suficientes y necesarias para nombrar y posesionar en periodo de prueba a la señora MARIA ALEJANDRA ARISTIZABAL GARCIA identificada con C.C. No.1.016.054.624, en el empleo de carrera denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, con OPEC No. 8692 del Ministerio de Justicia y del Derecho que cobró firmeza, teniendo en cuenta el estricto orden de la lista de elegibles conformada a través de Resolución No. CNSC-20182120116075 del 16 de agosto de 2018, habida cuenta que la misma ocupa el primer puesto dentro de la vacante ofertada.

TERCERO: Dentro del mismo término el Ministerio de Justicia y del Derecho deberá remitir a este despacho el soporte que demuestre el cabal cumplimiento de la orden aquí impartida

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591/1991 art. 30 y Decreto 306/1992 art. 5o.

QUINTO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591, si dentro del término legal, no fuere impugnada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OLGA VIRGINIA ALZATE PEREZ
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN PRIMERA

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

Referencia : 11001-33-34-004-2018-00391- 00

Controversia : TUTELA

Demandante : NIDIA MILENA CAMARGO TIBADUIZA

Demandado : MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

SENTENCIA DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela presentada por el ciudadano Nidia Milena Camargo Tibaduiza en contra del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, en la que solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al acceso a la carrera administrativa, igualdad, trabajo y debido proceso.

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE TUTELA:

1. PRETENSIONES:

La actora solicitó que se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se ordene al Ministerio de Justicia y del Derecho que proceda con su nombramiento y posesión en periodo de prueba como Profesional Universitario código 2044 grado 10 en aquella entidad.

2. HECHOS:

La solicitud de amparo se apoya en los hechos que se resumen a continuación:

2.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- realizó la convocatoria N° 428 de 2016 para la provisión de empleos del orden nacional.

2.2. La actora se inscribió como aspirante al cargo identificado con la OPEC N° 10757, correspondiente al de Profesional Universitario código 2044 grado 10 del Ministerio de Justicia y del Derecho.

2.3. En comunicado efectuado por la CNSC se señaló que la lista de elegibles para ese cargo cobró firmeza el 27 de agosto de 2018.

2.4. El Consejo de Estado, mediante providencia de 23 de agosto de 2018 proferida dentro del proceso 11001032500020170032600 y que fuera aclarada en auto de 6 de septiembre de 2018, ordenó a la CNSC suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encontraba adelantando en la convocatoria 428 de 2016.

2.5. El Ministerio de Justicia y del Derecho no ha efectuado el nombramiento en periodo de prueba a la actora.

El resto de la narración no será incluida en este resumen por cuanto se trata de consideraciones subjetivas, referencias a otros casos, comentarios sobre conceptos y otros argumentos que no corresponden a hechos; no obstante serán tenidos en cuenta como fundamentos de derecho.

3. TRÁMITE DE LA TUTELA:

3.1. La ciudadana Nidia Milena Camargo Tibaduiza radicó el 8 de octubre de 2018 acción de tutela en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, correspondiendo por reparto a este Despacho (fl. 26).

3.2. En auto de 10 de octubre de 2018 se avocó conocimiento, se ordenó que se notificara a las partes y se solicitó a las entidades vinculadas que ejercieran su derecho a la defensa a través de un informe escrito que se debía rendir en el término de dos (2) días con respecto a los hechos fundamento de la tutela, a su vez, se dispuso que la CNSC publicara la admisión del proceso a fin que los terceros interesados pudieran intervenir en el proceso. (fl. 28)

3.3. A través de memorial obrante a folios 33 a 43 la demandante allegó copia de una providencia del Consejo de Estado proferida el 1º de octubre de 2018, señalando la existencia de un hecho sobreviniente.

3.4. Las entidades requeridas allegaron informes a folios 44 a 74.

4. INFORME DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO:

La Secretaria General de ese ministerio, luego de hacer un resumen de los antecedentes del proceso de concurso y las medidas adoptadas por el Consejo de Estado, señaló que si bien la suspensión provisional fue dirigida exclusivamente a la CNSC, lo cierto es que la etapa de nombramiento en periodo de prueba lo realiza el Ministerio de Justicia y del Derecho bajo instrucción de dicha comisión.

Partiendo de lo anterior, señaló que la entidad que representa tomó la determinación de no efectuar los nombramientos en periodo de prueba por cuanto consideró que esta es una de las etapas que se encuentra suspendida provisionalmente, esto como un "*deber transversal*" que surge de su posición de destinataria de la convocatoria.

Acto seguido, manifestó que el proceso que se encuentra conociendo el Consejo de Estado versa sobre la nulidad simple del acuerdo que rige la convocatoria 428 de 2016, en ese sentido, aseguró que de efectuarse los nombramientos se crearían actos administrativos "*irreversibles*", por lo que, a su juicio, si no se suspende dicha actuación la sentencia que dictara el Consejo de Estado sería inocua, lo que contradice la finalidad de las medidas cautelares.

5. INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

El abogado de la Comisión, manifestó que el Consejo de Estado en auto de 23 de agosto de 2018 ordenó la suspensión provisional de la actuación administrativa que se encontraba adelantando dentro de la referida convocatoria.

86

79

No obstante, dicha instrucción se limitaba a lo concerniente a los cargos ofertados para el Ministerio de Trabajo, por lo que mediante auto de 6 de septiembre de 2018 el órgano de cierre extendió la medida cautelar para las actuaciones referidas a las demás entidades que hacen parte de la convocatoria.

En ese sentido, el apoderado consideró que para el momento en que quedó en firme la lista de elegibles en el cargo para el cual se postuló la actora esto es 27 de agosto de 2018, no se habían suspendido las actuaciones administrativas frente al Ministerio de Justicia y del Derecho, esto por cuanto el auto de 23 de agosto de 2018 se limitaba a los cargos ofertados por el Ministerio del Trabajo.

En virtud de lo anterior, concluyó que la función de la CNSC llega hasta cuando remite las listas de elegibles en firme y que lo relativo a los nombramientos corresponde a las entidades que convocaron el concurso, las cuales no pueden alejarse del cumplimiento de las etapas que fueron instituidas previamente.

Para finalizar, enfatiza que a raíz de la firmeza de la lista de elegibles la actora tiene un derecho cierto y adquirido a ser nombrado y posesionado en el empleo para el cual participó.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho debe determinar si el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- vulneraron los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, igualdad, trabajo y debido proceso de la actora por cuanto no ha sido nombrada para el periodo de prueba en la vacante para la cual concursó.

2. PRUEBAS RECAUDADAS

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas que son relevantes para el debate:

2.1. Resolución N° 20182120116155 de 16 de agosto de 2018, por medio del cual se adopta la lista de elegibles para proveer una vacante como Profesional Universitario código 2044 grado 10. (fl. 15 a 17)

2.2. Oficio de 27 de agosto de 2018 en el que la Comisión Nacional del Servicio Civil, comunica a la Ministra de Justicia y del Derecho que la lista de elegibles para la OPEC 10757, entre otras, fueron publicadas el 17 de agosto de 2018 y se encontraban en firme. (fl. 18 a 22)

2.3. Memorial radicado el 11 de septiembre de 2018, en el que solicitó que se aclarara la providencia de 6 de septiembre anterior, en el sentido de indicar si dicha orden se extiende a actuaciones administrativas a cargo de las entidades mencionadas en la providencia que decretó la medida cautelar, puntualmente a dicha cartera ministerial. (fl. 61)

2.4. Auto de 1° de octubre de 2018 en el que el Consejo de Estado resuelve, entre otras, la solicitud de aclaración negándola. (fl. 62 a 68)

80
84

3. ANÁLISIS PREVIO

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo que tienen las personas para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular encargado de la prestación de un servicio público, o respecto de quien el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Respecto de la naturaleza de la lista de elegibles, la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011, señaló:

"La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.

(...)

6.3. *Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.* (...)

Así, 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.

(...)

La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer" (Resaltado fuera de texto)

Nótese que el alto tribunal explicó que la lista de elegibles es: (i) un acto administrativo de carácter particular; (ii) de carácter obligatorio para la administración y; (iii) es fuente de derechos de carácter subjetivo.

~~88~~

En ese sentido, partiendo de la premisa de que la lista de elegibles es un acto administrativo que crea una situación jurídica, es decir, de carácter definitivo, su obligatoriedad y ejecutoriedad solo se perderán por las circunstancias contempladas en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, así:

"ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia." (Resaltado fuera de texto)

De la norma se tiene que los actos administrativos en firme son obligatorios salvo que sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no podrán ser ejecutados cuando, entre otras causas, sean suspendidos por la misma especialidad judicial o desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

Finalmente, respecto de la procedibilidad de la tutela para casos como el que aquí se conoce, la Corte Constitucional en providencia T – 682 de 2016 estableció:

"3.5. La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

3.6. Ahora bien, resulta importante diferenciar la procedencia de la tutela en los casos en los cuales se controvierte un acto administrativo y los asuntos como el que nos ocupa, en el que la acción de amparo se contrae a exigir de las autoridades judiciales el cumplimiento de un proceso de selección en el término establecido por la ley y, de conformidad con lo señalado en la Convocatoria y el Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura que reglamenta el mismo.

3.7. En estos casos, en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, bajo el entendido de que esta acción le otorga a toda persona natural o jurídica, así como a los servidores públicos, acudir ante las autoridades judiciales para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad o el particular, cuando asume este carácter. Sin embargo, esta acción no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. Tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable.

82

~~187~~

3.8. Frente al tema, en sentencia C-1194 de 2001, la Corporación manifestó que: "Varias son las hipótesis de vulneración de los derechos por la inacción de la administración que pueden presentarse al momento de definir si procede o no la acción de cumplimiento. A saber: i) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos fundamentales de rango constitucional, es decir, derechos tutelables; ii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango constitucional que no son tutelables en el caso concreto; iii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango legal; iv) que la inacción de la administración no sea correlato de un derecho, sino que se trate del incumplimiento de un deber específico y determinado contenido en una ley o acto administrativo." En el primer evento lo que procede es la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, a menos que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, exista otra acción judicial que resulte efectiva para la protección del derecho en cuestión. En este orden de ideas, cuando se busca la protección directa de derechos fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados, se está en el ámbito de la acción de tutela, y cuando lo que se busca es la garantía de los derechos del orden legal o lo que se pide es que la administración dé aplicación a un mandato contenido en la ley o en un acto administrativo que sea específico y determinado, procede la acción de cumplimiento. En todo caso, frente a cada caso concreto es el juez quien debe determinar si se pretende la protección de derechos de rango constitucional o si se trata del cumplimiento de una ley o de actos administrativos para exigir la realización de un deber omitido. Por último, en los asuntos en los cuales se presente un incumplimiento de normas administrativas, que a su vez, vulnere derechos fundamentales constitucionales, la vía idónea y adecuada lo es la acción de tutela." (Resaltado fuera de texto)

Nótese que por regla general, no es la tutela el mecanismo para atacar las decisiones adoptadas dentro de un concurso de méritos; no obstante, cuando se desconoce el proceso de selección, la acción de amparo constitucional se convierte en el medio idóneo para proteger derechos fundamentales que están siendo vulnerados.

4. DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, las partes están legitimadas para actuar como accionante y demandados, respectivamente, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 5 y 10 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, se observa que según el oficio de 27 de agosto de 2018, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, dicha entidad informó al Ministerio de Justicia y del Derecho que la lista de elegibles se publicó el 17 de agosto siguiente y que se encontraba en firme.

A su vez, partiendo de lo dicho por la Corte Constitucional, esto es, que la lista de elegibles es la materialización del principio del mérito consagrado en el artículo 125 de la Constitución y genera para el concursante el derecho a ser nombrado, es claro que la controversia gira en torno a un supuesto incumplimiento del proceso de selección que genera una afectación directa y grave a derechos de rango constitucional.

En ese orden de ideas, la acción de tutela resulta procedente y se estudiará de fondo.

Igualmente, según lo informado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en su escrito¹, la actora se encuentra en primera posición en la lista de elegibles para el puesto de Profesional Universitario código 2044 grado 10, el cual tiene dos vacantes; en ese sentido, existe en cabeza de la señora Nidia Milena Camargo Tibaduiza un derecho subjetivo a ser nombrada en dicho cargo, a su vez, la entidad certifica que ese acto administrativo quedó en firme el 27 de agosto de 2018.

De conformidad con el documento compilatorio de los acuerdos que regulan la convocatoria 428 de 2016² y que puede ser consultado en la página web de la CNSC, la etapa siguiente a la firmeza de las listas de elegibles es la siguiente:

"ARTÍCULO 59. PERÍODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS. Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas Listas de Elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Representante Legal o quien haga sus veces tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.

Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en su evaluación del desempeño laboral en el ejercicio de sus funciones para el empleo que concursó, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada emitida por la entidad nominadora.

El servidor público inscrito en el Registro Público de Carrera o con derechos de carrera administrativa que supere el proceso de selección, será nombrado en periodo de prueba; si al final del mismo obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral, le será actualizada su inscripción en el Registro Público de Carrera. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del Concurso y conservará su inscripción en la Carrera Administrativa." (Resaltado fuera de texto)

Nótese, que una vez se publican los actos administrativos que contienen las listas de elegibles, es obligatorio que se produzca el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, previo cumplimiento de los requisitos para vinculación y posesión en el referido cargo.

Dicha obligación no puede ser predicable de nadie más que de la entidad nominadora, para este caso el Ministerio de Justicia y del Derecho, pues es ella quien se encuentra facultada para proferir los actos administrativos de nombramiento de sus empleados.

Por otra parte, se tiene que el Consejo de Estado en providencia de 6 de septiembre de 2018, mediante auto O-294-2018, aclaró:

"Primero: Aclarar el ordinal primero del auto proferido por el Despacho el 23 de agosto de 2018, el cual quedará así:

PRIMERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación

¹ Fl. 70

² file:///C:/Users/judj04adm02/Downloads/Compilatorio%20de%20Acuerdos%20(3).pdf

84
II

administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto solo respecto del Ministerio de Trabajo, el cual hace parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdo 2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia." (Subrayado con negrilla fuera de texto)

Cómo puede leerse en la parte resolutive de ese proveído, el Consejo de Estado claramente emitió una orden de suspensión provisional dirigida única y exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil consistente en suspender provisionalmente "la actuación administrativa **que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos solo respecto del Ministerio del Trabajo**", en ese sentido, no se advierte que el órgano de cierre hubiera dirigido instrucciones de ninguna índole a una entidad distinta, como el Ministerio de Justicia y del Derecho, mucho menos se lee en el referido auto que se hubiere ordenado suspender las listas de elegibles que ya habían cobrado firmeza.

Lo anterior se mantiene a pesar de la adición efectuada en auto O-283-2018 de 6 de septiembre de 2018, pues aunque en aquella oportunidad el Consejo de Estado extendió los efectos de la suspensión provisional a los concursos realizados respecto de otras entidades, la orden siguió dirigiéndose únicamente a las actuaciones que se encontraba adelantando la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Ahora bien, debe reiterarse que, de conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011, las listas de elegibles son actos administrativos y, por lo tanto, para negarse a su cumplimiento el Ministerio de Justicia y del Derecho debía demostrar que la misma fue objeto de nulidad o de suspensión provisional por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los términos del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Por el contrario, no se observa que exista una decisión de lo contencioso administrativo que de alguna manera hubiere ordenado suspender o anular la lista de elegibles para los cargos del Ministerio de Justicia y del Derecho, puntualmente para la OPEC 10757.

En ese sentido, si lo relacionado con los nombramientos en periodos de prueba es una carga del Ministerio de Justicia y del Derecho, entonces no puede clasificarse como parte de aquellas actuaciones administrativas que se encontraba adelantando la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando se decretó la suspensión provisional por parte del Consejo de Estado.

En este punto resulta pertinente citar lo manifestado por esa misma corporación en la parte motiva de la referida providencia O-283-2018, así:

"Por último, no procede la solicitud de que se aclare los efectos de la medida cautelar decretada, en el sentido de indicar si esta se extiende a los actos administrativos proferidos después de haber estado en firme la lista de elegibles, por cuanto escapa del objeto del presente asunto, en el cual se revisa la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no de las demás entidades que fueron objeto de la convocatoria 428 de 2016."
(Resaltado fuera de texto)

De esta manera es claro que el Consejo de Estado señaló expresamente que la orden de suspensión provisional no fue dirigida a entidades distintas de la Comisión Nacional del Servicio Civil ni abarcaba actuaciones administrativas posteriores a la firmeza de la lista de elegibles, por cuanto esto escapa al objeto del asunto allí conocido.

Con todo, si en gracia de discusión se llegare a considerar que con la medida cautelar decretada por el alto tribunal de lo contencioso administrativo desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho de la lista de elegibles, debe decirse que en momento alguno la providencia anuló o suspendió el concurso en su totalidad, o el acto de convocatoria, esto es el Acuerdo 20161000001296 de 29 de julio del 2016, en ese sentido, las actuaciones previas que llevaron a que se produjera la lista de elegibles, para las vacantes en el Ministerio de Justicia y del Derecho, quedaron incólumes y por lo tanto dicho acto administrativo es de obligatorio cumplimiento.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos presentados por el Ministerio de Justicia y del Derecho para no proceder con los nombramientos de la manera que prevén las normas que rigen el concurso, esto es, que puede conducir a que la sentencia que dicte el Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad que adelanta se torne inocua, estos serán desestimados como se explica a continuación.

Como puede verse en las mismas providencias citadas por la libelista en su informe, los análisis sobre la eficacia de la medida cautelar que se adopte, el peligro en la mora y los efectos de la misma, son propios de la autoridad judicial que la decreta, en ese sentido es ella quien decide su idoneidad y alcance, por lo que no es dable que una vez se emita la orden de medida cautelar la administración se arrogue la potestad de extender o modificar sus efectos según lo considere pertinente, esto especialmente cuando con dicha decisión afecta derechos subjetivos de terceros que no fueron abarcados en la medida de suspensión provisional.

Lo anterior cobra mayor relevancia cuando obra prueba de que el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó aclaración al Consejo de Estado sobre la posibilidad de ampliar los efectos de la medida cautelar a las actuaciones de entidades distintas de la CNSC, lo que encuadra en lo que la libelista titula como un "*deber transversal*", y el órgano de cierre, mediante providencia de 1º de octubre de 2018, reiteró lo que ya había dispuesto en proveído de 6 de septiembre, esto es que la suspensión provisional no podía extenderse a las actuaciones administrativas de las demás autoridades.

Así las cosas, a pesar de la argumentación de la funcionaria, lo cierto es que si no hay orden dirigida al Ministerio de Justicia y del Derecho de suspender la actuación relativa a proferir los actos de nombramiento y, por el contrario, hay una decisión expresa de no extender los efectos de suspensión provisional a las actuaciones de dicha entidad, entonces su determinación de negarse a dar cumplimiento a un acto administrativo ejecutoriado y obligatorio, se torna infundada pues no tiene respaldo legal ni judicial y, por el contrario, constituye una decisión arbitraria en tanto que actúa más allá de sus competencias.

Aclarado lo anterior, se tiene que la lista de elegibles para la vacante de Profesional Universitario código 2044 grado 10, quedó en firme el 27 de agosto de 2018, en consecuencia, el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba debió proferirse a más tardar el 10 de septiembre siguiente.

En este punto, es importante recordar que el Ministerio de Justicia y del Derecho reconoció que, *motu proprio*, decidió no continuar con el periodo de prueba³, como era su obligación, por lo tanto se evidencia comprobada la vulneración a los derechos fundamentales de Nidia Milena Camargo Tibaduiza por parte del referido ministerio en virtud de una omisión en su obligación de proferir el acto de

³ Fl. 46

nombramiento en la manera de que trata el artículo 59 del Acuerdo 20161000001296 de 29 de julio de 2016, relativo a las reglas del concurso.

Por lo anterior, para el amparo de los derechos constitucionales, se ordenará al Ministerio de Justicia y del Derecho, que dentro de un término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda con el trámite correspondiente a la producción del acto de nombramiento en periodo de prueba, según corresponda y previa verificación de los requisitos para vinculación y nombramiento, de la señora Nidia Milena Camargo Tibaduiza, respetando el orden dispuesto en la lista de elegibles para la OPEC N° 10757 denominada Profesional Universitario código 2044 grado 10, del Sistema General de Carrera de esa entidad, ofertada a través de la convocatoria N° 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional.

Por otra parte, frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil no se proferirá orden alguna pues no se evidencia vulneración a derechos fundamentales por parte de esta entidad.

A su vez, frente al derecho a la igualdad, no será objeto de amparo, pues no hay prueba de que el Ministerio de Justicia y del Derecho le hubiera suministrado un trato distinto al que aquí se cuestiona, en favor de algún aspirante de la convocatoria 428 de 2016, por lo que no se observa vulnerado este derecho y se denegará su amparo.

Finalmente, respecto de la providencia de 1° de octubre de 2018 proferida por el Consejo de Estado, la cual es calificada por la accionante como un hecho sobreviniente, se observa que en aquella oportunidad, en lo que atañe a afectar actuaciones posteriores a la firmeza de las listas de elegibles, esa corporación solo se ratificó en lo dicho en el auto O-283-2018 de 6 de septiembre de 2018, el cual ya se encuentra citado en esta sentencia, por lo que no es necesario ahondar sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, trabajo y debido proceso de la ciudadana Nidia Milena Camargo Tibaduiza, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Ministerio de Justicia y del Derecho, que dentro de un término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda con el trámite correspondiente a la producción del acto de nombramiento en periodo de prueba, según corresponda y previa verificación de los requisitos para vinculación y nombramiento, de la señora Nidia Milena Camargo Tibaduiza, respetando el orden dispuesto en la lista de elegibles para la OPEC N° 10757 denominada Profesional Universitario código 2044 grado 10, del Sistema General de Carrera de esa entidad, ofertada a través de la convocatoria N° 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional.

TERCERO: NEGAR el amparo al derecho fundamental a la igualdad, por lo señalado en esta providencia.

Expediente: 11001-33-34-004-2018-00391-00
Accionante: NIDIA MILENA CAMARGO TIBADUIZA
Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - MINJUSTICIA

47

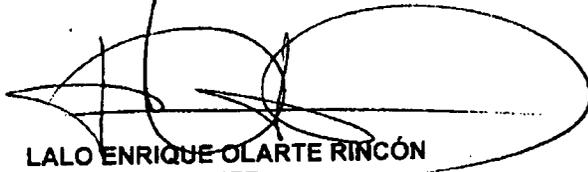
SA

CUARTO: REQUERIR al Ministerio de Justicia y del Derecho para que remitan con destino a la presente actuación prueba de haber dado cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia.

QUINTO: NOTIFICAR este fallo por el medio más expedito a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso 2o artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
JUEZ

FARG

88

15

**JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
DE BOGOTA - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., nueve (09) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA N°. 2018-00401
ACCIONANTE:	CLAUDIA CONSTANZA RODRÍGUEZ GIRALDO
ACCIONADA:	MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

I. ASUNTO

En uso de las facultades otorgadas por la Constitución Política se dicta fallo de primera instancia en la acción de tutela incoada en nombre propio por la señora CLAUDIA CONSTANZA RODRÍGUEZ GIRALDO, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

II. HECHOS

"1) Participé como Concursante en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, para el cargo de carrera administrativa de SECRETARIO EJECUTIVO Código 4210 - Grado 18 del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO en Bogotá, superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (conocimientos básicos y funcionales, comportamentales y de antecedentes), por lo cual me encuentro de primero (01) lugar de la lista para proveer las tres (03) vacantes que se ofertaron en la OPEC No. 32181, como lo prueba la RESOLUCIÓN No. CNSC -20182120116435 de 15 de agosto de 2018, que compone la lista de elegibles del cargo que gané.

2) Dicha RESOLUCIÓN No. CNSC - 201821201 16435 de 15 de agosto de 2018, contiene la lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018 y está debidamente comunicada a los Interesados (elegibles y el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO), según lo prueba: 1) la comunicación hecha a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) que se puede verificar con la OPEC No. 32181 (Convocatoria 428 de 2016 - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO) en la página oficial del Banco de Listas de Elegibles: (...) así como en el comunicado informativo que de allí se descarga y se anexa como prueba, y que muestra en un cuadro de texto la firmeza de la lista de elegibles desde el 27 de agosto de 2018. Se anexa como prueba, 2) Igualmente dicha firmeza de la lista fue comunicada, el 27 de agosto de 2018 por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO mediante el Oficio de la CNSC No. 20182120470551 de 27 de agosto de 2018, en el cual el Comisionado FRIDOLE

BALLEN DUQUE, -aunado a comunicar la firmeza de la lista, le indica a la ENTIDAD que conforme el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, deberá efectuar los nombramientos en estricto orden de mérito, esto es, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación.

3) Es de vital importancia aclarar que la lista de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años (conforme el Art. 3 1 numeral 4 de la Ley administrativa demorado. En el caso particular mi lista de elegibles (OPEC 32181), según lo establece la CNSC en la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles, tiene vigencia hasta el 26 de agosto de 2020.

4) Tengo un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de mi patrimonio conforme el artículo 58 constitucional, y no una mera expectativa, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente comunicada al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, para el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO Código 32181 - Grado 18, según lo ha señalado la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenida en la Sentencia SU-913 de 2009 (pág. 145), la cual indica: (Se cita lo pertinente).

5) El 10 de septiembre de 2018 se cumplieron los 10 días hábiles "máximos" (palabra utilizada en el art. 9 Acuerdo 562 de 2016) que tenía el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO para realizar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba, conforme lo ordena el artículo 9 del Acuerdo 562 de 2016" de la CNSC, que regula el manejo de las listas de elegibles; no obstante lo anterior, a la fecha de presentación de esta demanda, el Instituto accionado no ha procedido a efectuar dicha actuación de nombramiento y posesión en periodo de prueba: (Se cita lo pertinente).

6) Si bien el CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A mediante auto dictado en el proceso de Nulidad Simple 110010325000-2017-00326-00, de 23 de agosto de 2018, notificado en Estados de 27 de agosto de 2018, ordenó única y exclusivamente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- lo siguiente: "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 por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia.". De dicha orden de suspensión provisional debe decirse lo siguiente, como se ha concluido en casos de tutela similares que más adelante se expondrán: 1. Esta medida de suspensión está dirigida única y exclusivamente a la CNSC (quien es la única entidad demandada en el proceso) para actuaciones futuras y no las adelantadas a la fecha de la ejecutoria de dicho auto, como lo es mi lista de elegibles, y no está ordenando nada al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO (quien no hace parte del proceso de Simple Nulidad); y 2. Aunado a lo anterior, dicho auto no se encuentra debidamente ejecutoriado conforme el inciso 3o artículo 302 del CGP.

90

97

7) Según se informó la Secretaría del mismo CONSEJO DE ESTADO mediante derecho de petición de 05 de septiembre de 2018. dicho auto no se encuentra ejecutoriado, al manifestar textualmente: "En atención a su solicitud de la referencia, relacionada con la providencia de 23 de agosto de 2018 proferida en el proceso No. 110010325000201700326 00(1563-2017), actor: Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo -CNIT-, le Informamos que no es posible dar la fecha de ejecutoria, en razón a que contra la mencionada providencia se interpusieron recursos de súplica y se solicitó aclaración, adición y/o modificación de la misma". Lo anterior es concordante con lo dispuesto respecto de la ejecutoria de los autos judiciales por el Inciso 3o del artículo 302 del Código General del Proceso (CGP) -Ley 1564 de 2012-, el cual señala que "Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse Interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los Interpuestos."

En efecto, dicho auto de suspensión notificado a las partes el 27 de agosto de 2018, fue sujeto de varias solicitudes de aclaración y recursos de súplica.

8) Es de vital importancia igualmente recordar que, la firmeza de las listas de elegibles "opera de pleno derecho" como lo establece el artículo 8 del Acuerdo 562 de 2016, cuando está ejecutoriada la decisión que resuelve sobre las exclusiones de la lista que puede pedir la entidad. En el presente caso la CNSC resolvió las solicitudes de exclusiones de la lista de elegibles hecha por el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, por lo tanto dicho acto está ejecutoriado y en firme, de pleno derecho, desde el 27 de agosto de 2018. Esto dispone el artículo en mención: (Se cita lo pertinente)

9) Igualmente, si se contara desde cuándo es efectivo el auto del CONSEJO DE ESTADO, tendríamos que mirar que este fue notificado en Estados del 27 de agosto de 2018, y fue sujeto de varios recursos y solicitudes de aclaración, las cuales no se han resuelto, y que si se contaran 3 días de ejecutoria, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 302 del CGP, estos se cumplieron el 30 de agosto de 2018, es decir, días después incluso de que quedaran en firme y comunicadas las listas de elegibles en el presente caso.

10) El CONSEJO DE ESTADO mediante auto de 6 de septiembre de 2018. notificado en Estados el 10 de septiembre de 2018 resolvió una de las solicitudes de aclaración de urgencia hecha por la CNSC (-quedando pendiente los demás recursos-) en el proceso de Nulidad Simple 110010325000-2017-00326-00, al auto de suspensión de 23 de agosto de 2018, notificado en Estados de 27 de agosto de 2018, aclarándole a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que la suspensión se refería sus actuaciones en el concurso respecto del MINISTERIO DEL TRABAJO, es decir, frente a aquellas listas sobre las cuales no hay firmeza de dicha entidad y demás actuaciones que la Comisión debía adelantar, más no el Ministerio.

11) Realizada la anterior aclaración por parte del Consejo de Estado es claro que solo se suspendieron las actuaciones administrativas adelantadas por la CNSC respecto del concurso de mérito acápite Ministerio de Trabajo, por lo tanto las actuaciones desplegadas con ocasión a las otras entidades no fueron objeto de medida cautelar.

12) El CONSEJO DE ESTADO mediante auto de 6 de septiembre de 2018, notificado en Estados el 10 de septiembre de 2018 en el proceso de Nulidad Simple 11001-03-25-000-2018-00368-00, emitió auto de suspensión provisional de las actuaciones administrativas de la CNSC respecto de algunas entidades que ofertaron sus OPEC en la convocatoria, en su parte resolutive establece: (Se cita lo pertinente).

13) En un caso similar al presente, estudiado en Sentencia de Tutela de 15 de mayo de 2018 por el JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN SEGUNDA en el proceso Rad. A.T. 110013335022220180016900, y que ocurrió en el Concurso de Méritos del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA -DANE- -realizado mediante la Convocatoria de la CNSC No. 326 de 2015-, esta entidad de estadística se negó a posesionar al accionante DARÍO CORREA SÁNCHEZ, elegible con derechos adquiridos al estar su lista en firme previo a que el CONSEJO DE ESTADO ordenara también dentro de un proceso de Nulidad Simple Rad. 11001032500020160101700 la suspensión de dicha convocatoria mediante auto de 16 de abril de 2018. El accionante fue amparado en sus derechos fundamentales considerando que la medida y las decisiones judiciales en esta materia aplican hacia futuro o con efectos "ex nunc". Se extraen de dicha sentencia los apartados más importantes a continuación: (Se cita lo pertinente).

14) Así las cosas, debe considerarse que la decisión del CONSEJO DE ESTADO en la suspensión de la Convocatoria 428 de 2016, se refiere suspender las actuaciones de la CNSC pendientes como las listas de elegibles que no alcanzaron a quedar en firme y demás, pues conforme su misma jurisprudencia en estos casos, los efectos son hacia futuro y no afectan, por la violación que comportaría, a aquellas actuaciones que ya crearon un derecho subjetivo como sucede en el presente caso, en que la lista de elegibles ya se encuentra en firme y comunicada. Lo anterior puede verse sentencia del CONSEJO DE ESTADO de 27 de abril de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, radicado No. 1 1001-03-25-000-2013- 01087-00(2512-13) con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, o en la jurisprudencia de la CORTE CONSTITUCIONAL de la Sentencia T-402 del 31 de mayo de 2012 con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

15) La CNSC en pronunciamiento sobre la suspensión del CONSEJO DE ESTADO al concurso del DANE, mediante AUTO No. CNSC - 20182220004834 DEL 02-05-2018 "Por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,

Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García", estableció que la suspensión sólo afectaba las listas que no se encontraban en firme, por lo que suspendía sus actuaciones frente a ellas, debiendo el DANE continuar con los nombramientos y posesiones de las personas que se encontraban en listas de elegibles en firmes, como sucede en el presente caso, al existir un derecho adquirido por aquellas. Esto fue lo que refirió textualmente la CNSC en dicho auto.

16) En efecto, el DANE mediante Resolución 1330 de 18 de mayo de 2018, dando cumplimiento a la mencionada orden de suspensión provisional del concurso establecida por el CONSEJO DE ESTADO, señaló que continuaría con el nombramiento y posesión de las personas que integraban las listas que se encontraban en firme y habían adquirido un derecho subjetivo. Esto refirió textualmente: (Se cita lo pertinente).

17) Teniendo en cuenta además que el Señor Juan José Culman Forero quien participó en la Convocatoria 428, instauró ACCIÓN DE TUTELA en el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga con número de expediente 680013333007-2018-00350-00 contra el Ministerio de Trabajo solicitando el acceso a carrera administrativa, al trabajo y al debido proceso. Cuya respuesta proferida el 24 de septiembre de 2018 ordena en un periodo máximo de 72 horas al Ministerio de Trabajo a realizar el nombramiento del Señor Juan José Culman Forero bajo las condiciones que estipula la CNSC.

De la misma manera debe entonces proceder el aquí accionado MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, y respetar los derechos laborales adquiridos de aquellas personas que nos encontramos en listas de elegibles en firme.

18) El 11 de Septiembre de 2018 la Comisión Nacional del servicio Civil expidió criterio Unificado sobre el Derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, donde entre otras cosas estableció: (Se cita lo pertinente).

19) Y es que el acceso a la Función Pública es nada más ni nada menos que un derecho fundamental como lo consagra el numeral 7 del artículo 40 de nuestra Constitución Política, el cual es de inmediata aplicación como lo señala el artículo 85 de la misma carta política.

20) Aunado a lo anterior, y conforme el artículo 10 del CPACA - Ley 1437 de 2011 - y su lectura condicionada conforme la Sentencia de la Corte Constitucional C-634 de 2011, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO está desconociendo el mandato de actuar conforme las Sentencias de Unificación Jurisprudencial, al desconocer lo dispuesto por la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la CORTE CONSTITUCIONAL,

~~100~~

según la cual, las personas que nos encontramos para proveer un cargo en una lista de elegibles en firme, tenemos un verdadero derecho configurado de acceder al cargo el cual ganamos por mérito, lo cual no puede ser desconocido por el Estado.

21) Finalmente, debo manifestar que, en virtud de la Confianza Legítima generada por mi Lista de Elegibles, he formulado un proyecto de vida para mí y para mi familia con base en el cargo para el cual concursé y gané. He invertido tiempo, recursos económicos de desplazamiento y de estadía porque aún tengo la confianza legítima en que el Estado Social de Derecho también existe para mí, y confío en que su despacho hará que el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO cese la vulneración a mis derechos. (Se cita lo pertinente)

Dado lo anterior es claro que la entidad, al no nombrarme dentro del tiempo dado por la norma, en el cargo para el cual yo concurre para acceder a un cargo en carrera administrativa, transgrede ese principio de confianza legítima.

También debe tenerse en cuenta que los Actos administrativos expedidos por la autoridad competente gozan de la presunción de legalidad, presunción esta, que es de derecho, dicho lo anterior el no cumplir con lo ordenado en el mencionado acto administrativo "lista de elegibles" expedido de manera legal, implica una actuación arbitraria, sin fundamento legal cierto y existente, basado en meras suposiciones, usurpando una situación jurídica y participación de una medida cautelar de la cual no son objeto sus actuaciones, según refiere auto Interlocutorio O-294-2018 de fecha 6 de septiembre de 2018, notificado por estado el 10/09/2018, del Consejo de Estado que resolvió aclaración solicitada por la Comisión Nacional de Servicio Civil respecto a la medida cautelar de suspensión provisional, desconociendo el accionado, no solo los derechos adquiridos, otorgados por medio de este, sino el derecho fundamental al debido proceso establecido en la constitución, la ley, la Jurisprudencia y el acurdo de convocatoria."

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida la demanda se avocó el conocimiento en auto de 26 de septiembre de 2018 (fl. 12-13) que ordenó notificar a las demandadas, cumpliéndose éste trámite el día siguiente (fl. 14-16).

Vencido el término de traslado de la demanda el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** mediante escrito radicado en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 1º de octubre de 2018 (fl. 17-21), argumentó en su defensa que se encuentra a la

espera de una respuesta al Oficio OF118-0026460-DJU-1500 del 10 de septiembre de 2018, elevado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, por medio del cual solicitó aclaración de lo ordenado en el auto interlocutorio O-283-2018, dentro del expediente:11001-03-25-002018-00368-00, en el que se ordenó suspender provisionalmente la actuación administrativa adelantada con ocasión de la Convocatoria 428 de 2016, es decir la convocatoria en sí misma.

Agregó, que la entidad como destinatario del proceso de selección adelantado y titular de la competencia para realizar los nombramientos en periodo de prueba determinados por la CNSC, encuentra que la medida cautelar en comento, si bien, no va dirigida expresamente a esa Cartera Ministerial, sí supone un deber transversal en cabeza de las entidades destinatarias de la convocatoria, como competentes dentro de la actuación administrativa suspendida provisionalmente, para adelantar las acciones correspondientes en aras de materializar el mandato judicial proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, cuya finalidad es proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Finalmente, puntualizó que el Ministerio determinó que no adelantará los nombramientos en periodo de prueba de las listas de elegibles suministradas por la CNSC con ocasión de la Convocatoria N°. 428 de 2016, toda vez ese trámite constituye una de las fases de la actuación administrativa suspendida provisionalmente por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, hasta tanto se encuentre vigente la medida cautelar.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, al no existir vulneración a los derechos fundamentales alegados por la accionante.

~~102~~

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** presentó escrito de contestación radicado en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 1º de octubre de 2018 (Fl. 34-37), argumentó que revisado el aplicativo SIMO se estableció que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado con el código OPEC N°. 32181, (Profesional) - Ministerio de Justicia y del Derecho - Convocatoria N°. 428 de 2016.

Agregó que mediante Resolución N°. 20182120116435 del 15 de agosto de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 4210, Grado 18, en el cual la aspirante ocupó la primera posición, haciendo énfasis en que la referida lista quedó en firme el 27 de agosto de 2018.

Respecto a las pretensiones de la demanda, informó que si bien es cierto la Convocatoria N°. 428 de 2016 fue suspendida por medida cautelar dictada en auto del 23 de agosto y 06 de septiembre de 2018 del Consejo de Estado, las listas de elegibles publicadas el 27 de agosto del citado año, cobraron la debida firmeza cumpliendo con el artículo 56 del Acuerdo N°. 20161000001296 de 2016, modificado por el artículo 1 del Acuerdo N°. 20171000000086 del 1º de junio de 2017, toda vez que la medida cautelar no abarcaba al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Adujo, que la entidad mediante criterio unificado del 11 de septiembre de 2018 dispuso 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 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."

Concluye que la Comisión ha velado por la protección de los derechos fundamentales de la accionante y que lo concerniente a los procesos posteriores como nombramientos en periodo de prueba, forman parte de las actuaciones debidas por las instituciones nacionales involucradas en el proceso.

IV. CONSIDERACIONES

La accionante aduce como transgredidos los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza legítima, consagrados en los artículos 125, 13, 25 y 29 de la Constitución Política, y como consecuencia pretende con la presente acción:

"(...)

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 Y DEL DERECHO que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera de SECRETARIO EJECUTIVO Código 4210 Grado 18, conforme la lista de elegibles conformada con RESOLUCIÓN No. CNSC -20182120116435 de 16 de agosto de 2018, la cual se encuentra en firme y generó los derechos fundamentales deprecados."

97

~~107~~

V. PROBLEMA JURÍDICO

i) Determinar si la acción de tutela es procedente en materia de concurso de méritos; ii) de ser procedente la acción, analizar si las entidades accionadas han conculcado los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza legítima, de la accionante al no haberla nombrado periodo de prueba, pese a que la lista de elegibles quedó en firme el 27 de agosto de 2018.

i) Procedencia de la acción de tutela

La Corte Constitucional mediante sentencia T-180 del 16 de abril de 2015¹, se refirió respecto a la procedencia de la acción de tutela en casos como el aquí estudiado, así:

“Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los

¹ Corte Constitucional. Magistrado Ponente, Jorge Iván Palacio Palacio. Referencia: Expediente T-4416069.

98

~~105~~

derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales. Negritas fuera del texto original

Se evidencia en el presente asunto que la señora CLAUDIA CONSTANZA RODRÍGUEZ GIRALDO participó en la convocatoria N°. 428 de 2016 "Grupo Entidades del Orden Nacional", para el cargo de Secretario Ejecutivo, Código 4210, grado 18 del Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual aprobó ocupando el primer puesto en la lista de elegibles conformada mediante Resolución N°. CNSC - 20182120116435 del 16 de agosto de 2018, y pretende con esta acción constitucional, que el Nominador de la citada entidad, proceda a nombrarla en periodo de prueba, dado que la lista se encuentra en firme.

Así las cosas, considera la suscrita Juez, que para el caso concreto, si es procedente la acción de tutela, por cuanto, tal como lo dispuso el Órgano de Clerre Constitucional, en eventos como este la vía ordinaria resulta muy compleja y extensa, por lo que carecería de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales de la accionante, más aún cuando ya se ha elaborado, se encuentra comunicada y en firme la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

ii) Estudiado lo anterior, se analizará lo deprecado por las partes respecto de los derechos fundamentales cuyo amparo se reclama, la normativa aplicable al caso concreto:

Importancia constitucional del concurso de méritos.

El artículo 125 de la Constitución Política, establece que los empleos en órganos e Instituciones del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Dicho precepto constitucional busca la eficiencia y eficacia en el servicio público, de manera que la elección de los servidores se

efectúe de acuerdo al mérito y a sus calidades y capacidades profesionales. Así mismo, se reconoce la igualdad de los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, así como el principio de estabilidad en el empleo de aquellos que ya han ingresado a la carrera judicial o administrativa, razón por la cual, para la práctica del mismo, puede resultar procedente la acción Constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional, ha manifestado:

"la acción de tutela puede emplearse para lograr la efectiva aplicación del artículo 125 de la Carta. En este sentido, ha estimado que ni la acción electoral ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho son herramientas idóneas, eficaces y proporcionadas para lograr que quien tiene derecho a ocupar un cargo de carrera judicial, acceda oportunamente a él"².

Así mismo, ha sido reiterado por la jurisprudencia del Órgano de cierre Constitucional, en cuanto a que el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole, es precisamente el concurso de méritos, como lo indicó mediante Sentencia SU-133 de 1998, al precisar que:

"La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado"

Bajo la anterior perspectiva, se colige que el concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de

² Sentencia T 488 de 2004.

~~107~~

un cargo.

En consonancia con la jurisprudencia y la legislación que reglamenta el debido proceso, se advierte que las reglas preestablecidas para adelantar todos y cada uno de los concursos de méritos, cobran una importancia relevante, por lo tanto deben ser respetadas so pena de incurrir en violación a los derechos fundamentales de los aspirantes; en tal sentido, en la Sentencia T- 569 de 2011, la H. Corte Constitucional señaló:

"Para este Tribunal, la etapa de convocatoria juega un papel primordial en el desenvolvimiento del concurso, ya que en dicha etapa la administración, al establecer las bases de dicho trámite, señala de manera definitiva e irrevocable las reglas que aplicará dentro de aquel, sin que tenga posibilidad de desconocerlas o modificarlas posteriormente. Tal imposición constituye una garantía para los administrados, toda vez que les permite saber con certeza cuáles son las reglas a las que estarán sometidos dentro del concurso - especialmente los requisitos y condiciones necesarias para acceder al empleo al cual aspiran - y los legitima para ejercer la acción de tutela por violación al derecho al debido proceso o cualquier otro derecho fundamental, cuando quiera que aquellas resulten transgredidas."

Igualmente, se ha decantado, que una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes, razón por la que además, una vez terminado dicho proceso y se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más idóneo y capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

Caso concreto

Se debate en el presente asunto si le asiste derecho a la accionante a ser nombrada en periodo de prueba en el cargo de Secretario Ejecutivo, Código 4210, grado 18 en el Ministerio de Justicia y del derecho.

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- *Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (Anexo 16, Cd de datos fl. 9).*
- *Copia de la Resolución N°. CNSC - 20182120116435 del 16 de agosto de 2018 "por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC N°. 32151, denominado Secretario Ejecutivo, código 4210, grado 18, del Ministerio de Justicia y del Derecho, ofertado a través de la Convocatoria N°. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Justicia y del Derecho, ofertado a través de la Convocatoria N°. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional" (fl. 39-40).*
- *Copia de firmeza de la lista de elegibles, referida en el ítem que antecede (fl. 41).*
- *Comunicación de firmeza de la lista de elegibles realizada el 27 de agosto de 2018 por la Comisión Nacional del Servicio Civil al Ministerio de Justicia (Anexo 5, Cd de datos fl. 9).*
- *Criterio de unificación sobre derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 11 de septiembre de 2018 (Anexo 15, Cd de datos fl. 9).*

Se constata que mediante Resolución N°. CNSC 20182120116435 del 16 de agosto de 2018 (fl. 39-40), la Comisión

Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo de carrera denominado Secretario Ejecutivo código 4210, grado 18 del Sistema General de Carrera del Ministerio de Justicia y del Derecho, en la que la señora Claudia Constanza Rodríguez Giraldo ocupó el primer lugar con un puntaje de 81,39. La lista adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018 (fl: 41).

Por otro lado, la Subsección "A" Sección Segunda del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del doctor William Hernández Gómez, dentro del radicado N°. 11001032500020170032600, profirió auto interlocutorio N°. O-261-2018 del 23 de agosto de 2018, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender provisionalmente la actuación administrativa adelantada en virtud de la Convocatoria N°. 428 de 2016, toda vez que el Acuerdo 20161000001296 del 29 de julio de 2016 fue expedido de manera irregular por carecer de la firma de los jefes de las entidades beneficiarias del concurso.

Posteriormente, esta providencia fue aclarada por auto interlocutorio N°. O-294-2018 del 6 de septiembre de 2018, en el que se precisó que la suspensión provisional recaía sobre las actuaciones relacionadas únicamente con el Ministerio del Trabajo. Paralelamente, en el proceso de nulidad N°. 1001032500020180036800, el mismo día también se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil suspendiera provisionalmente la Convocatoria N°. 428 de 2016 respecto de doce (12) entidades, entre las que se encuentra el Ministerio de Justicia y del Derecho.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante criterio unificado sobre derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista del 11 de septiembre de 2018, concluyó que para los elegibles cuya lista cobró firmeza antes de la notificación de una suspensión provisional, ser nombrados en periodo de prueba, constituye un derecho consolidado

~~103~~

y subjetivo.

Manifiesta el Ministerio de Justicia y del Derecho en la contestación de la demanda (fl. 18 Vto.), que mediante oficio N°. OFI18-0026460-DJU-1500 del 10 de septiembre de 2018 solicitó al Consejo de Estado aclaración sobre el alcance de la suspensión provisional de la Convocatoria N°. 428 de 2016 y que está a la espera de dicha respuesta.

Se constató que con auto interlocutorio N°. O-272-2018 del 01 de octubre de 2018, en el proceso con radicado N°. 11001032500020180036800, el Consejo de Estado resolvió las solicitudes de aclaración, adición, corrección y modificación de la medida cautelar decretada en auto del 06 de septiembre de 2018, y al respecto precisó lo siguiente:

"Asimismo, 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 del 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." Negrillas fuera del texto original

Así las cosas, el Despacho considera que el Ministerio de Justicia y del Derecho, vulneró los derechos invocados por la señora Claudia Constanza Rodríguez Giraldo, al no nombrarla y posesionarla en el cargo de Secretario Ejecutivo, Código 4210, grado 18 y al fundar ésta omisión en la suspensión provisional de la Convocatoria 428 de 2016, por cuanto la accionante es titular de un derecho adquirido a ser posesionada en el empleo que consiguió por mérito, el cual está protegido en los términos del artículo 58 de la Constitución Política y no puede desconocerse por una medida cautelar, que si bien es cierto en este caso concreto recae sobre la norma reguladora del concurso y debe ser acatada so pena de incurrir en desacato, también lo es que, no tiene el alcance de afectar una situación anterior que se ha consolidado en derecho subjetivo de carácter particular y concreto a favor de la accionante.

44

*Debe entonces, tenerse en cuenta que La suspensión provisional es una medida cautelar que busca suspender los efectos jurídicos **futuros** generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten a los actos administrativos que se demandan, por lo que mal sería resguardarse en esta decisión para vulnerar derechos adquiridos por las personas con anterioridad a la decisión de suspensión provisional, tal como ocurrió en el presente asunto.*

Tal y como lo precisó la Comisión Nacional del Servicio Civil en la contestación de la demanda, la lista de elegibles del cargo de Secretario Ejecutivo, Código 4210, grado 18, cobró firmeza el 27 de agosto de 2018 (fl. 41) y el Ministerio de Justicia y del Derecho debía proceder a nombrar y posesionar a la accionante de acuerdo con la lista de elegibles para proveer las tres (3) vacantes del empleo en mención, en la que ella ocupa el primer lugar, atendiendo la Constitución, la ley y el reglamento, actuación que no se surtió y de la cual se configura la violación al debido proceso de la tutelante.

Aunado a lo anterior, se constata que fue transgredido el derecho al trabajo de demandante, quien confió legítimamente en que una vez agotadas con éxito todas las etapas del concurso de méritos, a partir de los diez (10) días siguientes al recibo de la lista, el Ministerio de Justicia y del Derecho realizaría su nombramiento en periodo de prueba y procedería a posesionarla en el cargo por haber obtenido un lugar privilegiado en la lista y así poder laborar en el empleo que alcanzó por mérito, según lo ordena el artículo 9º del Acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004", el cual dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 9º. Nombramiento en período de prueba. A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término máximo de

diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015)"

En lo que atañe al derecho a la igualdad, se observa su vulneración, dado que el Ministerio de Justicia y del Derecho aplicó a la demandante un trato probadamente injustificado sin merecerlo, ya que no tuvo en cuenta el mérito que ella demostró para tomar posesión como Secretario Ejecutivo, Código 4210, grado 18.

Ahora bien, no es de recibo la justificación de la cartera ministerial sobre la omisión de nombrar y posesionar a la señora Claudia Constanza Rodríguez Giraldo, puesto que la argumenta en la suspensión provisional de la Convocatoria N°. 428 de 2016 decretada el 06 de septiembre de 2018 por el Consejo de Estado, medida que no se dirige a desconocer las situaciones consolidadas de las personas que conforman listas de elegibles que han adquirido firmeza, como ocurre en este asunto, sino que busca que las actuaciones futuras sean suspendidas hasta tanto se decida de fondo. En tales términos, la CNSC el 11 de septiembre de 2018 unificó su criterio respecto al derecho del elegible a ser nombrado una vez la lista adquiera firmeza, atendiendo el principio constitucional del mérito, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 y la sentencia T-402 de 2012.

Corolario, la medida provisional decretada no tiene el alcance de desconocer la situación particular y concreta de la aquí accionante quien es titular de un derecho adquirido por mérito, porque implicaría menoscabar sus derechos fundamentales y su seguridad jurídica.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha razonado en términos similares a los aquí expuestos, destacándose la sentencia T-402 del 31 de mayo de 2012 con ponencia

IB

del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y la sentencia del 27 de abril de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, radicado N°. 11001-03-25-000-2013-01087-00 (2512-13) con ponencia de la Consejera doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez. En esta última providencia se declaró la nulidad parcial del numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012 que reguló la Convocatoria, con los siguientes efectos:

- a) **Ex nunc, es decir, hacia futuro, respecto de aquellos participantes que han sido incluidos en listas de elegibles o que ya han sido nombrados** en período de prueba o en propiedad en el cargo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11.
- b) Ex tunc, es decir, con efectos retroactivos, desde el momento mismo de la expedición del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012, respecto de las listas de elegibles que se encuentren pendientes por elaborar, para las cuales no se podrá aplicar el aparte normativo demandado." Negrillas fuera del texto original

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza legítima invocados por la accionante y se ordenará al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO que en el término impostergable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a implementar las actuaciones suficientes y necesarias para nombrar y posesionar en periodo de prueba a la señora CLAUDIA CONSTANZA RODRÍGUEZ GIRALDO identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.711.238, en el empleo de carrera denominado Secretario Ejecutivo, Código 4210, grado 18 de dicha entidad, teniendo en cuenta el estricto orden de la lista de elegibles conformada a través de Resolución N°. CNSC - 20182120116435 del 16 de agosto de 2018.

Respecto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se negarán las pretensiones, dado que el Despacho no evidencia que sus actuaciones vulneraran los derechos fundamentales de la accionante, por consiguiente no se proferirán órdenes que deba cumplir.

~~114~~

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinte Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR al acceso a la carrera administrativa, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza legítima invocados por la señora CLAUDIA CONSTANZA RODRÍGUEZ GIRALDO, identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.711238, según la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a implementar las actuaciones suficientes y necesarias para nombrar y posesionar en periodo de prueba a la señora CLAUDIA CONSTANZA RODRÍGUEZ GIRALDO identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.711.238, en el empleo de carrera denominado Secretario Ejecutivo, Código 4210, grado 18 de dicha entidad, teniendo en cuenta el estricto orden de la lista de elegibles conformada a través de Resolución N°. CNSC - 20182120116435 del 16 de agosto de 2018.

TERCERO: Dentro del mismo término el Ministerio de Justicia y del Derecho deberá remitir a este despacho el soporte que demuestre el cabal cumplimiento de la orden aquí impartida.

CUARTO: NEGAR la acción de tutela respecto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591/1991 art. 30 y Decreto 306/1992 art. 5°.

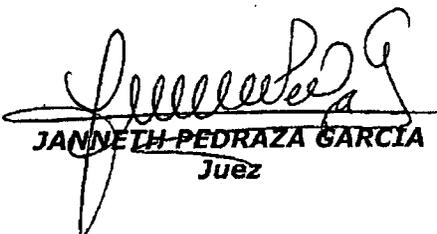
108

115

SEXO: *Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que podrá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste fallo.*

SÉPTIMO: *Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso segundo, artículo 31 Decreto 2591 de 1991).*

Notifíquese y cúmplase.


JANNETH PEDRAZA GARCÍA
Juez

PVC