



## 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-,

Sede principal: Carrera 16 N° 96 - 64, Piso 7° Bogotá D.C., Colombia

SuperCADE CAD: Carrera 30 N° 25 - 90, Zona C, Módulo 120

Chat | PBX: 57 (1) 3259700 | Fax: 3259713 | Línea nacional CNSC: 01900 3311011  
atencionalciudadano@cns.gov.co | www.cns.gov.co

**QUINTO:** Hágasele saber a las partes e interesados que la presente determinación puede ser impugnada dentro de los tres (3) días contados a partir de su notificación.

NOTIFÍQUESE

CARLOS HERNANDO ESCOBAR MELO  
Juez

Patricia Ch.

consecuencia se ordenará al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS "INVIMA", proceda a realizar el nombramiento en periodo de prueba (seis meses). Igualmente se requerirá al Consejo de Estado – Sección Segunda-, para que proceda a dar respuesta al requerimiento elevado por parte del INVIMA, si la suspensión de las actuaciones administrativas que se derivan de dicha Convocatoria, cobijan a los nombramientos de la lista de elegibles que se encuentran en firme y anteriores al proferimiento del auto expedido el 23 de agosto de 2018 por el Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guadalajara de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: TUTELAR** los Derechos fundamentales invocados por la actora señora MARIA VICTORIA ARMENTA SÁNCHEZ identificada con la cédula de ciudadanía N°. 29.116.603, en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS "INVIMA".

**SEGUNDO: ORDENAR** al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS "INVIMA", en cabeza de su Director el Dr. Javier Guzmán y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la presente notificación, proceda a nombrar a la señora MARIA VICTORIA ARMENTA SÁNCHEZ identificada con la cédula de ciudadanía N°. 29.116.603, en periodo de prueba, de acuerdo a la lista de elegibles -siendo la novena en la lista- comunicada y remitida en su momento por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en el cargo de Profesional Universitario, OPEC 41685, Código 2044 de la Convocatoria 428 de 2016, lo cual deberá poner en conocimiento del accionante, debiendo remitir copia de los soportes que acrediten el cumplimiento de lo ordenado.

**TERCERO: SOLICITAR** al CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA-, enviar a este Despacho, copia de la respuesta dada a la solicitud elevada por parte del INVIMA tendiente a "si la suspensión de las actuaciones administrativas que se derivan de dicha Convocatoria, cobijan a los nombramientos de la lista de elegibles que se encuentran en firme y anteriores al proferimiento del auto expedido el 23 de agosto de 2018 por el Consejo de Estado"

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en específico se ORDENA al INVIMA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL publiquen de manera inmediata lo resuelto en esta providencia en las páginas web institucionales de la entidad y/o a través de cualquier otro medio expedito y eficaz, a fin de enterar a los integrantes de la lista de elegibles y demás interesados, allegando a este despacho constancia de tal labor.

octubre del 2018 el CONSEJO DE ESTADO fue concluyente al determinar que la mentada suspensión no cobijaba o no podía extenderse en sus efectos de medida cautelar contra Actos Administrativos proferidos después de la elaboración de la lista de elegibles, ello confirma nuestra tesis de que en el presente caso se debe respetar el derecho de la accionante a ser nombrada en periodo de prueba conforme ella lo ha solicitado.

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 ella y el número de plazas o vacantes a proveer (...)** (Resaltado y subrayado ajeno al texto original).

Visto lo anterior este Despacho considera acertados los planteamientos de la actora, reiterados por la entidad vinculada, esto es la Comisión Nacional del Servicio Civil -en concreto en criterio unificador del 11 de septiembre y comunicado del día de hoy 8 de octubre de este año-, la cual confirmó que el accionante cumplió a cabalidad los pasos dispuestos en el concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas de planta de personal del INVIMA de la "Convocatoria N° 428 de 2016", según los parámetros del Acuerdo No.20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos 2017100000086 del 1 de julio de 2017 y No. 2017100000096 del 14 de junio de 2017, que establece como estructura:

1. Convocatoria y Divulgación 2.- Inscripciones 3.- Verificación de requisitos mínimos 4.- Aplicación de pruebas 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales 4.3 Valoración de antecedentes 5.- Conformación de lista de elegibles 5.- Periodo de Prueba.

Esta última fase en cuanto al nombramiento del primero de la lista y el inicio del periodo de prueba, está a cargo del INVIMA, y a pesar de ser la convocatoria Ley no solo para los aspirantes sino también respecto a esa entidad, y lo dispuesto en la Ley 909 de 2.004 -art. 31 N° 5-, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2.01539, el artículo 9 del Acuerdo 562 del 5 de enero 2.006,4° y el art. 59 del Acuerdo Rector N° 20161003001296 del 29 de julio de 2016, que disponen la obligación de la entidad una vez sea comunicado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la lista de elegibles del empleo OPEC 41685 de la Convocatoria N° 428 de 2.016, la cual está en firme, el de proceder al nombramiento de las personas que se encuentran en dicha lista; pero en este caso en particular y atendiendo a que la Acción de tutela tiene efectos interpartes; la señora MARÍA VICTORIA ARMENTA SÁNCHEZ ocupó el puesto noveno de la lista de elegibles de los doce cargos convocados por la entidad accionada, que no ha actuado en tal sentido, omitiendo lo que es de su resorte.

Así las cosas, la entidad accionada ha desconocido los derechos de la accionante, al restringir el acceso legítimo al cargo que aspira y respecto del cual cumplió las etapas respectivas, hasta este instante, del proceso de selección, por lo que se ha de conceder el amparo constitucional invocado.

Corolario de los argumentos descritos en precedencia se CONCEDERÁ el amparo constitucional invocado por la señora MARÍA VICTORIA ARMENTA SÁNCHEZ, en

trabajo; en palabras de la Corporación, 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."

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.

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 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 afectado. (...)

Conforme al comunicado de la CNSC del 8 de octubre de 2018 que alude a la respuesta dada por el CONSEJO DE ESTADO, la suspensión provisional que ordeno dicha Corporación se refiere es a las actuaciones desplegadas por la CNSC dentro del proceso de selección (de allí que se diga que la suspensión cobija solo actuaciones administrativas) y no cobija dicha suspensión al derecho de los elegibles a ser nombrados en periodo de prueba por las entidades como consecuencia de la firmeza de la lista de legibles (este si Acto Administrativo no objeto de suspensión por el CONSEJO DE ESTADO). Si además en el auto del 1 de

El tiempo que demandaría la culminación de las citadas vías judiciales, junto al término de vigencia de la lista de elegibles ya en firme, de dos (2) años, según lo dispuesto en el artículo 58 del Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, que regula la Convocatoria N° 428, siendo factible que eventualmente durante el trámite mencionado venza, y por ende sea desconocido el derecho que ya ha adquirido en el puesto noveno en la lista de la entidad accionada, la prolongación en el tiempo de su afectación, y además ante los otros derechos que se ven comprometidos con la omisión alegada, como es el acceso a ocupar cargos públicos, y los principios del mérito y confianza legítima, derivan en que se ha de dar por superado el presupuesto de subsidiariedad y abre paso el estudio de fondo.

Consta en el expediente, se reitera, que la lista de elegibles en cuanto al cargo al cual se inscribió y participó el accionante se conformó el 16 de agosto de 2018 mediante resolución N°20182120111535 expedida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, reiterando el plazo de vigencia de esta de dos (2) años, y realizó su publicación y comunicación al representante legal del INVIMA; dicha lista de elegibles cobro firmeza el 27 de agosto de 2018.

No es de recibo lo argumentado por el INVIMA para no llevar a cabo el nombramiento de la señora MARIA VICTORIA ARMENTA SÁNCHEZ; argumentando que la CNSC, notifico a través de correo electrónico el 29 de agosto de 2018, la firmeza de la lista de elegibles y luego que elevó consulta ante el CONSEJO DE ESTADO –SECCION SEGUNDA-, sobre si la suspensión de los actos administrativos, no solo cobija al MINISTERIO DE TRABAJO, sino a todas las demás entidades pertenecientes a la Convocatoria 428 de 2016.

De acuerdo con las respuestas de las entidades vinculadas, en lo concerniente a la medida cautelar emitido el 23 de agosto de 2018 en el Rad. 11001032500020170032600 se notificó en estado el 27 de agosto, empero solo es aplicable a los cargos ofertados por el Ministerio de Trabajo y no otras entidades, según aclaración del 6 de septiembre de la presente anualidad.

Entonces, la lista de elegibles en firme origina un derecho subjetivo y consolidado en la accionante que debe respetarse y garantizarse. Valga recabar en lo que la jurisprudencia constitucional ha señalado en cuanto a este tema:

"La Corte Constitucional ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que "las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntales 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", 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". En este caso en particular la accionante ocupó el noveno puesto de los doce cargos ofertados por el INVIMA (Subrayado del Despacho).

Para dicha Corporación, 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

Retomando, la parte accionante expuso que se inscribió a la Convocatoria N° 428 de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil —CNSC- en cuanto al cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 11 OPEC 41685, plaza ofertada por el Invima, ocupando el noveno lugar, de las doce vacantes ofertadas por parte de la entidad accionada, lista que quedó en firme el 27 de agosto de 2018, sin que la entidad citada haya efectuado su nombramiento en el empleo, dilatando el trámite.

Que si bien aparecen autos proferidos por el Honorable Consejo de Estado dentro de la acción de nulidad simple bajo el radicado 11001-03-25-000-2017-00326-00, ordenando la suspensión provisional de la actuación administrativa concerniente al citado concurso de méritos, sin embargo el 6 de septiembre de la presente anualidad, el citado Consejo de Estado – Sección Segunda- aclaró que dicha suspensión solo operaba en lo concerniente a la Convocatoria del Ministerio de Trabajo; por lo tanto, no produce efectos respecto a las listas de elegibles en firme.

En uso de réplica, el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS "INVIMA" precisó, que dicha suspensión operaba respecto a todas las entidades y a las actuaciones administrativas que la Comisión Nacional del Servicio Civil hubiere proferido en el desarrollo de la Convocatoria 428 de 2016; es decir, sin diferenciar ningún tipo de entidad.

Manifiesta el INVIMA que ha solicitado al Consejo de Estado con mensaje de urgencia, aclarar si la suspensión dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil implica que el INVIMA también suspenda las actuaciones administrativas que se derivan de la mencionada convocatoria; ya que la entidad no expedirá actos administrativos relacionados con la Convocatoria, hasta tanto se reciba la respuesta a la consulta elevada ante el Consejo de Estado.

A su turno la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL señaló que la lista de elegibles cobró firmeza, sin que los autos proferidos por el Honorable Consejo de Estado sean aplicables al caso en estudio, pues solo afectan las listas no ejecutoriadas, respecto de lo cual emitió criterio unificado el 11 de septiembre de 2018 pues el acto de conformación de la multicitada lista surte efecto inmediato y directo frente a su destinatario, el cual debe atender el Invima.

Frente a lo reclamado por la señora MARIA VICTORIA ARMENTA SÁNCHEZ en esta sede, se advierte que es viable acudir a la acción de tutela, es decir, en punto de obtener su nombramiento en periodo de prueba en el cargo OPEC 41685 de la Convocatoria N° 428 del 2016, a ocupar en propiedad en el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS "INVIMA", ya que a pesar de serle factible a través de activar la jurisdicción contenciosa administrativa a fin de discutir la negativa de la referida entidad mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o estar a la espera de lo que se decida mediante sentencia lo correspondiente en referencia a las acciones de nulidad simple, estos mecanismos no se ofrecen como idóneos y eficaces en vista de la situación particular en la que se encuentra el accionante.

principio, todas las personas tengan la ocasión "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada"

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

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

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

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

Derecho al debido proceso.

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

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

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

### **CONCLUSIONES DEL DESPACHO RESPECTO AL CASO EN CONCRETO**

Procede el Despacho a demostrar la tesis propuesta frente al problema jurídico suscitado, en cuanto a que es procedente conceder el amparo invocado por MARIA VICTORIA ARMENTA SÁNCHEZ, contra el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS "INVIMA".

notificación de la decisión judicial, por ende se han de amparar los derechos fundamentales del accionante.

### Procedibilidad de la Acción de Tutela

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

#### Legitimación por activa

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

La acción de tutela fue interpuesta por MARIA VICTORIA ARMENTA SÁNCHEZ, quien actúa en nombre propio, en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales, por lo cual le asiste legitimación para reclamar la protección constitucional.

#### Legitimación por pasiva

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

Bajo ese entendido fue citada como extremo pasivo el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS "INVIMA", en cuya gestión está a cargo el proceso de nombramiento en periodo de prueba, de acuerdo a la lista de elegibles emitida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11 con OPEC 41685 de la Convocatoria 428 de 2016.

#### Inmediatez

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

Funda la controversia el accionante en que pese a ocupar el noveno lugar en la lista de elegibles de la Convocatoria N° 428 de 2016 cargo OPEC 41685, de la cual se convocaron doce cargos vacantes del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS "INVIMA" ya que está se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018 y fue comunicada a la entidad accionada desde el 28 de agosto de 2018, fecha para la cual la Convocatoria no se encontraba suspendida; pues el Consejo de Estado –Sección Segunda-, en auto del 23 de agosto de 2018, expediente 1100103-25-000-2017-00326-00, notificó a la

Sin embargo, la misma norma prevé que *"el nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada"*.<sup>10</sup>

*Respecto al caso en concreto.*

No sobra resaltar que en reiterada Jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado "el contenido del artículo 125 de la Carta, dispone a este respecto dos subprincipios relevantes, que los empleos en los órganos y entidades del estrado son de carrera salvo las excepciones constitucionales y legales y que el mecanismo para ser nombrado en carrera es el concurso público, salvo que la Constitución o la Ley haya establecido para ellos otro sistema de nombramiento, caso en el cual ya no son de carrera.

En consecuencia, el nombramiento de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público. La disposición constitucional no distingue si se trata de nombramientos para ingresar o ascender en la carrera al establecer el concurso público como condición el nombramiento del funcionario que pretende ocupar un cargo de carrera.

Los sistemas de ingreso a los cargos públicos de carrera buscan ponderar los principios de igualdad de condiciones para acceder y la promoción de quienes ya han accedido a la carrera. La regulación legal del empleo público y la carrera administrativa mediante la Ley 909 de 2004 da cuenta de ello al establecer el criterio del mérito, tanto para el ingreso como para la permanencia en los cargos de carrera (arts. 2° y 4° Ley 909/04).

A pesar de ser la acción de tutela es de carácter subsidiario, ante la situación del accionante de cara al concurso de méritos, al hacer parte de la lista de elegibles del cargo en el cual participó, siendo la novena en la lista de las doce vacantes convocadas por parte de la entidad accionada, encontrándose esta en firme, cualquier otro medio de defensa judicial no resulta idóneo y eficaz para conjurar la alegada vulneración ante el tiempo que ello demandaría y el término de vigencia de la lista, sumado a los derechos fundamentales que se ven comprometidos.

Superado este estadio, se denota que la entidad accionada –INVIMA– se apartó del deber que le correspondía en cuanto al nombramiento de la actora, sin presentar objeción dentro del plazo concedido para ello, y aunado las decisiones que se han tomado por el Consejo de Estado se circunscriben a no proceder a realizar el nombramiento en periodo de prueba (seis meses), sin haberse suspendido el Acuerdo Rector que rige la convocatoria, sino la actuación derivada de este teniendo como única destinataria el Ministerio de Trabajo, sin que se haya extendido los efectos jurídicos de la medida cautelar a las demás entidades nominadoras ni especificado el que afectan los derechos subjetivos y consolidados de quienes hacen parte de la lista de elegibles en firme, las cuales como este asunto, cobraron ejecutoria, previo a la

---

<sup>10</sup> Artículo 8 del Decreto 1227 de 2005.

sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia.

La misma norma en el literal f) contempla también dentro de las funciones de administración de la Comisión Nacional del Servicio Civil la de "*f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior.*"

Por su parte, el Decreto 1227 de 2005 (abril 21), en su artículo 7° establecía, antes de su reforma por el Decreto 1894 de 2012, la forma en que debía hacerse la provisión definitiva de los empleos de carrera:

*7.1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*

*7.2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*7.3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva.*

*7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.*

*7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad."*

Ahora bien, el artículo 8 del mismo Decreto 1227 de 2005 indica que "*Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera.*". A su vez el párrafo transitorio del citado artículo señala que La CNSC podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando el jefe de la entidad lo justifique con base en razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por estricta necesidad del servicio. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrá exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso.

Por otra parte, dentro de las convocatorias y como pauta del concurso, es posible que por parte del legislador o de la misma entidad convocante, se permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Así lo ha entendido esta corporación en distintos fallos.

El primero de ellos se presentó en el marco del estudio de constitucionalidad del artículo 145 de la Ley 201 de 1995<sup>6</sup>, una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, en el que establecía la posibilidad de utilizar la lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación. En esta oportunidad, la Corte resolvió declarar exequible la norma demanda entendiendo que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador.<sup>7</sup>

Una vez determinado en este apartado, conforme a lo que se ha expuesto, la obligación de respetar las pautas de la convocatoria y de su carácter vinculante e inmodificable así como el deber de hacer uso de la lista de elegibles para proveer una vacante de grado igual con la misma denominación cuando así lo contempla la convocatoria, es pertinente a continuación establecer cuáles eran las pautas que debían observarse dentro de la convocatoria 001 de 2005 en la que la accionante participó con particular atención al uso de la lista de elegibles para empleos equivalentes.

### (iii) Normas de carrera administrativa aplicables al caso concreto

La Corte Constitucional ha expresado en distintas oportunidades que la carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Carta política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público<sup>8</sup>. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional<sup>9</sup>.

En desarrollo de este principio se han adoptado diferentes regulaciones que para el caso concreto se traducen en primer lugar en la Ley 909 de 2004 "*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*". De conformidad con lo preceptuado en el artículo 11, literal e) de dicha normatividad la CNSC debe conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan

<sup>6</sup> Artículo 145. Lista de elegibles. La lista de elegibles se establecerá por resolución y de acuerdo con los resultados del concurso, tomando los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito. La lista de elegibles tendrá vigencia hasta de seis (6) meses y con las personas que figuren en ella se deberán proveer las vacantes que se presenten en los cargos para los cuales se conformó. También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación.

<sup>7</sup> Ver sentencia C-319 de 2010. En idéntico sentido la Sentencia T-294 de 2011.

<sup>8</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C – 049 de 2006, en la que señaló que la carrera administrativa es un "sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes".

<sup>9</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009., considerando 6.1.1.3.

siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

(ii) La autorización del uso de listas de elegibles como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa.

La Corte en numerosas oportunidades ha sentado 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"*<sup>3</sup>. Igualmente se ha establecido de manera pacífica que las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas<sup>4</sup> y resultan inmodificables. De lo contrario, esto es, cambiar las reglas que han generado confianza legítima en quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa.

En este sentido, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

3.4. *La convocatoria es, entonces, "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada."*

(...)

*En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.*<sup>5</sup>  
(Subrayado fuera de texto).

<sup>3</sup> Sentencia SU-913 de 2009

<sup>4</sup> Ver entre otras, sentencias T- 256 de 1995, SU-446 de 2011 y T-256 de 2008.

<sup>5</sup> Sentencia SU-446 de 2011.

En el mismo sentido, la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

*"En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: 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.*

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte reiteró esta posición:

*"... 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."*

En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata<sup>2</sup>.

Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esa Corporación, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, como se verá en el

---

<sup>2</sup> En tal sentido, la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: *"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."*

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esa Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, medio de defensa que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

En este sentido, esta Corporación en sentencia T-315 de 1998, señaló:

*"La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional."*

De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la Corte indicó que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera. Afirmó la referida providencia:

*"Así las cosas, 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."*

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 destinatario.

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en período 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.

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

#### Competencia.

En torno a la competencia para resolver este asunto, de conformidad con lo previsto en el art.86 de la Constitución Nacional, art.37 del Decreto 2591 de 1991, e inc.2º del num.1º del art.1º del Decreto 1983 de 2017, es competente este Juzgado para conocer la Acción de Tutela que la ciudadana MARIA VICTORIA ARMENTA SÁNCHEZ, promueve contra el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS "INVIMA"; donde también se procede a vincular a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC", PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO –SECCIÓN SEGUNDA-, y el MINISTERIO DE TRABAJO.

#### Planteamiento Jurídico.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, este despacho, procederá a resolver los siguientes tópicos i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos; ii) la autorización del uso de listas de elegibles como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa; iii) normas de carrera administrativa aplicables al caso concreto; por ultimo iv) análisis del caso en concreto.

(i) La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia<sup>1</sup>.

De forma pacífica, la Corte constitucional ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

<sup>1</sup> En especial ver sentencias: T-315 de 1998, SU-133 de 1998, SU-613 de 2002, SU-913 de 2009 y T-829 de 2012.

¿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?

#### 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.

El numeral 4° 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 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 (...)"

Accionante: MARIA VICTORIA ARMENTA SÁNCHEZ

Accionados: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS  
"INVIMA"

Del escrito de tutela y de los diferentes antecedentes que hacen parte del mismo, se infiere claramente que a mi defendida no le es atribuible la inconformidad expuesta por la accionante, señora MARIA VICTORIA ARMENTA SANCHEZ.

Que, con ocasión de la tutela en referencia, de acuerdo con las instrucciones impartidas por la Procuraduría Delegada Asuntos Civiles y Laborales, informó que la accionante dentro de esta tutela No ha presentado ninguna solicitud a la referida dependencia, tampoco ha comparecido a esta Procuraduría para recibir algún tipo de asesoría u orientación, que una vez revisado el SIGDEA de la entidad, no se ha encontrado información alguna relacionada con su requerimiento, en atención a la notificación realizada por el JUZGADO PRIMERO (01) DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL CIRCUITO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE GUADALAJARA DE BUGA — VALLE DEL CAUCA.

El funcionario encargado del presente asunto, adscrito a la Procuraduría Delegada Asuntos Civiles y Laborales, informó a la Oficina Jurídica de la Entidad, que en la referida Delegada, la accionante No ha presentado ninguna petición relacionada con la Acción de Tutela 2018-00034-00 accionante María Victoria Armenta Sánchez, dando respuesta al requerimiento de la accionante.

De otra parte, se pudo constatar que según los reportes y búsqueda en el sistema de información misional SIM, no se encontró que la accionante haya interpuesto queja alguna en la Procuraduría General de la Nación, por los hechos expuestos en la presente tutela.

A su vez, la Procuraduría Delegada Asuntos Civiles y Laborales informa que consultadas las bases de datos al interior de esta Procuraduría delegada no tienen antecedente alguno del caso citado, indica que corresponde a la División de Registro y Control y Correspondencia radicar la petición y remitirla al competente.

En consecuencia, se remitirá la presente queja a la Oficina de Registro y Control de la entidad, para que si lo considera pertinente se dé alcance a la dependencia correspondiente, con el fin que se estudien los hechos presentados por la accionante señora MARIA VICTORIA ARMENTA SANCHEZ.

CRITERIO UNIFICADO DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, SOBRE DERECHO DEL ELEGIBLE A SER NOMBRADO UNA VEZ EN FIRME LA LISTA.

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

vulnerado sus derechos fundamentales constitucionales al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia de 23 de agosto de 2018 proferida dentro del proceso de Nulidad No. 11001-03-25-000-2017-00326-00, decretó una medida cautelar consistente en ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, suspender provisionalmente las actuaciones administrativas dentro del concurso de méritos al que se ha hecho referencia; sin embargo, a través de auto de 6 de septiembre de 2018. (O-294-2018), se aclaró la anterior providencia, precisando que dicha suspensión solo operaba en relación con el Ministerio de Trabajo.

Asimismo en esa providencia, el Alto Tribunal frente a la solicitud de aclaración sobre los efectos de la suspensión sobre los nombramientos precisó lo siguiente:

*"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, el cual se revisa la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no de las demás entidades que fuesen objeto de la convocatoria 428 de 2016".*

Por tanto, quedó claro que la suspensión no operaba con relación al concurso adelantado frente al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA.

(.....)

Falta de legitimación por pasiva frente a la causa principal de la tutela.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece:

*"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito".*

En ese sentido vale la pena resaltar que la jurisprudencia ha sido clara en cuanto a establecer la correcta identificación de quién ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales, pues es imprescindible tener certeza sobre la persona que ha quebrantado el derecho fundamental para determinar las actuaciones que se deben seguir con el fin de subsanar o cesar los comportamientos atentatorios.

Intervención al caso particular del accionante.

Respetuosamente considero pertinente hacer claridad en relación con lo siguiente:

Los expedientes referidos corresponden a dos demandas independientes, en las cuales si bien hacen referencia a la convocatoria 428 de 2016 (por la cual se convoca a concurso 18 entidades de la Nación), el objeto de las demandas de nulidad simple recaen sobre el concurso de diferentes entidades, así: i) en el proceso 1563-2017 solamente se demanda el concurso del Ministerio del Trabajo; y ii) en el proceso 1392-2018 únicamente se demanda el concurso 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.

Es de resaltar que las decisiones tornadas por el Despacho fueron proferidas con garantía de los derechos fundamentales de las partes y dentro del marco de las normas procesales que las regulan. Frente a ellas es improcedente la acción constitucional de la referencia porque no están acreditadas las causales determinadas por la jurisprudencia constitucional; en especial, el de subsidiariedad contra las providencias que decretaron las medidas cautelares en cada uno de los procesos, porque no se ha surtido en ninguno de los dos el trámite legal del recurso de súplica.

Finalmente, se observa que la razón expuesta de fondo por la accionante se refiere a la decisión tomada por el INVIMA y no se dirige contra las providencias dictadas por esta Sección o por el trámite surtido dentro de la respectiva actuación judicial.

En conclusión: como la tutela no está dirigida en contra de la Sección, ni se encuentra acreditada la configuración de alguna de las causales de procedencia de la acción constitucional contra las providencias dictadas dentro de los medios de control de nulidad simple referidos, respetuosamente solicito desvincular a la Sección Segunda de la acción de tutela.

#### • RESPUESTA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

ALEXANDRA RAQUEL MONROY PINZON, identificada con la cédula de ciudadanía No. 68.289.680 y Tarjeta Profesional No. 115.456 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Asesora Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, da respuesta a la vinculación de dicha entidad en los siguientes términos:

Las pretensiones de la señora MARIA VICTORIA ARMENTA SANCHEZ, se encuentran relacionadas con su inconformidad respecto del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS "INVIMA", por considerar que con las omisiones le han

regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales."

De lo anterior, se concluye que el concurso de méritos, es un mecanismo constitucionalmente previsto para garantizar el acceso democrático y objetivo a los cargos públicos para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

## SOLICITUDES

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerado de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

### • RESPUESTA DEL CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA -

El Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Magistrado del Consejo de Estado – Sección Segunda -, da respuesta a la vinculación en la presente acción constitucional en los siguientes términos:

Se observa que el escrito de tutela no se dirige contra providencia judicial alguna; sin embargo, dentro de la tutela se hizo Referencia a los expedientes 11001-03-25-000-2017-00326-00 (1563-2017) y! 11001-03-25-000-2018-00368-00 (1392-2018), por los cuales fue vinculada la Sección al asunto de la referencia.