

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 58 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

**Expediente No.** 110013343-058- 2018-00430-00  
**Accionante:** Dario Mauricio Díaz Salamanca  
**Accionada:** Ministerio de Salud y Protección Social

**ACCIÓN DE TUTELA**

---

El señor Dario Mauricio Díaz Salamanca identificado con la cédula de ciudadanía No.79.155.629 presenta acción de tutela contra el Ministerio de Salud y Protección Social, encaminada a la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, trabajo, debido proceso, acceso a la carrera administrativa por meritocracia y seguridad social contenidos en los artículos 1, 13, 25, 29, 40 y 48 de la Constitución Política de 1991, respectivamente.

Ahora bien, el Despacho encuentra necesario **vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil** a la presente acción constitucional y comoquiera que con las resultas del particular pueden verse afectadas terceras personas, se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil que comunique a través de su página web la existencia de la presente acción para que todas las personas interesadas, si a bien lo tienen ejerzan su derecho de defensa.

Por reunir la acción presentada los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, este Despacho

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADMITIR** la solicitud de amparo de la referencia.

**SEGUNDO:** Se **VINCULA** como accionada en la presente acción de tutela a la Comisión Nacional de Servicio Civil.

**TERCERO:** Por la Secretaria del Juzgado, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, **NOTIFÍQUESE** su admisión por el medio más expedito a:

- a) El accionante.
- b) Las entidades accionadas, Ministerio de Salud y Protección Social y Comisión Nacional del Servicio Civil, para que ejerzan su derecho de defensa, conforme lo señalado en el artículo 5 del Decreto 306 de 1992.

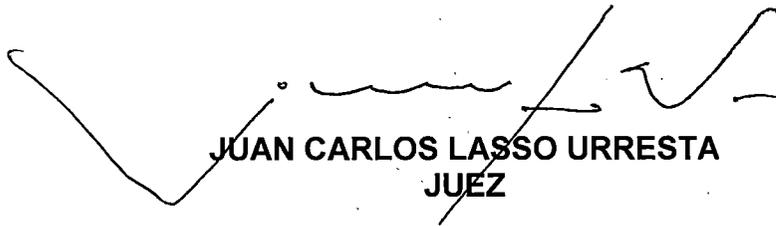
**CUARTO:** Solicitar a las accionadas, que en el término de dos (2) días rindan un **informe escrito**, aportando copia de los documentos que lo soporten, respecto a los hechos que sustentan la acción de la referencia, en especial sobre el trámite surtido en la Convocatoria No. 428 de 2016 respecto del Ministerio de Salud y Protección Social, con la respectiva constancia de notificación de todos los actos surtidos en el proceso y su ejecutoria.

**QUINTO: TÉNGASE** como pruebas los documentos aportados al expediente.

**SÉPTIMO:** Se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil que comunique a través de su página web la existencia de la presente acción para que los restantes integrantes de la lista de elegibles, quien se encuentra en el cargo en provisionalidad o todas las personas interesadas, si a bien lo tienen, puedan ejercer su derecho de defensa <sup>1</sup>.

**OCTAVO:** Se precisa que se proferirá sentencia dentro de la presente acción de tutela dentro de los diez (10) días siguientes a su radicación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JUAN CARLOS LASSO URRESTA**  
**JUEZ**

APTP

<p><b>JUZGADO 58 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN TERCERA</b></p> <p>Por anotación en ESTADO No. <u>0-161</u> se notificó a las partes la providencia anterior, hoy <u>19 DIC 2018</u> a las 8:00 a.m.</p> <p><u>19 DIC. 2018</u> Secretaría</p>
---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Auto 165 del 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta providencia, la Corporación puso de presente la necesidad de vincular a los interesados en el trámite de la tutela.

Bogotá, D.C., 12 de diciembre de 2018

Señores  
**JUZGADO DE REPARTO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
Bogotá, D.C.

**Referencia:** ACCION DE TUTELA  
**Accionante:** DARIO MAURICIO DIAZ SALAMANCA, CC 79155629  
**Contra:** MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Yo, **DARIO MAURICIO DIAZ SALAMANCA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.155.629 de Bogotá D.C, de nacionalidad colombiana, acudo a usted respetuosamente para promover **ACCION DE TUTELA** en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, para que judicialmente se me conceda la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la **DIGNIDAD HUMANA**, artículo 1; a la **IGUALDAD**, artículo 13; al **TRABAJO**, artículo 25; al **DEBIDO PROCESO**, artículo 29; a la **SEGURIDAD SOCIAL**, artículo 48; y al **ACCESO A CARGOS PUBLICOS**, artículo 40, los cuales considero vulnerados y/o amenazados por la Entidad accionada, así como también los principios de **MÉRITO, IGUALDAD, EFICACIA, ECONOMIA, CELERIDAD E IMPARCIALIDAD**. Mi petición se basa en los siguientes

#### HECHOS:

1. Mediante Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000086 del 1 de julio de 2017, 20171000000096 del 14 de junio de 2017 y 20181000000086 del 30 de abril de 2018, la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC – convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente doscientos setenta y cinco (275) empleos, con trescientas ochenta y un (381) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los cuales se encontraba el cargo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 21, identificado con el Código OPEC No. 17706**.
2. De acuerdo con las instrucciones dadas por la CNSC, el día 19 de julio de 2017 procedí a formalizar mi inscripción en el proceso de Convocatoria No. 428 de 2016, cancelando un valor de \$37.000, con la cual se obtenía el derecho a participar en el concurso de méritos para dicho cargo (folio 2).
3. El día 16 de marzo de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil informó a los aspirantes ADMITIDOS en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos de la Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de entidades del Orden Nacional, que ya se encontraban publicadas las citaciones para la presentación de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, en la página del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO. Conforme a lo dispuesto, el día 8 de abril de 2018, presenté las pruebas escritas mencionadas.

4. Como resultado de las pruebas realizadas y de la valoración de antecedentes, obtuve las siguientes calificaciones, ocupando el primer lugar para acceder a la vacante en comento, tal como consta en las publicaciones realizadas por el CNSC a través del enlace SIMO (folio 3):

PRUEBA	PUNTAJE APROBATORIO	RESULTADO PARCIAL	PONDERACIÓN	RESULTADO
Prueba Competencias Básicas y Funcionales – A	65,00	77,34	60	46,40
Pruebas Competencias Comportamentales – A	No aplica	87,22	20	17,44
Prueba Valoración de Antecedentes – A	No aplica	42,00	20	8,40
Verificación de Requisitos Mínimos	No aplica	Admitido	1	
<b>RESULTADO FINAL</b>				<b>72,25</b>

5. Mediante Resolución No. CNSC-20182110113365 del 16 de Agosto de 2018 (folios 4 a 5), la cual fue publicada en SIMO el día 17 de Agosto de 2018, la CNSC en su Artículo Primero, resolvió: *“Conformar la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de Carrera, denominado Profesional Especializado, Código 2028; Grado 21, del Ministerio de Salud y Protección Social, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016, bajo el código OPEC No. 17706, así:*

Posición	Tipo documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	79155629	DARIO MAURICIO	DIAZ SALAMANCA	72,25
2	cc	52715711	ADRIANA MARCELA	CABALLERO OTALORA	69,20”

De igual forma, el Artículo tercero manifestaba que la Entidad nominadora, en este caso el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, a través de la Comisión de Personal de la Entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podría solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuraban en ella, previa comprobación de hechos contrarios a la transparencia del proceso, situación que no ocurrió para el caso en particular, quedando en firme la Lista de Elegibles.

Adicionalmente, en su Artículo Quinto dijo: *“Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del Nominador de la entidad, el nombramiento en periodo de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas”.*

6. Con fecha 23 de agosto de 2018, mediante Auto interlocutorio O-261-2018, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, decidió la solicitud de suspensión provisional presentada por el Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo – CNIT, así: *“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 por la Convocatoria*

428 de 2016 (20161000001296 del 29 de julio de 2018), hasta que se profiera sentencia". (folios 6 a 24).

**Es de anotar, que esta medida cautelar fue notificada a la CNSC por Estado el día 27 de agosto de 2018, y de conformidad con lo establecido en los artículos 118 y 295 de la Ley 1564 de 2012, con efectos a partir del día siguiente de su notificación, esto es el 28 de agosto de 2018,** tal como lo señala el doctor Fridole Ballén Duque, Comisionado de la CNSC, en su comunicación del día 20 de septiembre de 2018 (folio 49), mediante la cual resuelve la consulta solicitada por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante solicitud radicada con el No. 201860000686652 del 30 de agosto de 2018.

7. A través de la página web, la CNSC informó que la fecha de firmeza de la Lista de Elegibles (Resolución No. CNSC-20182110113365 del 16 de agosto de 2018) y la fecha de publicación de la firmeza, correspondía al día 27 de agosto de 2018, según se comprueba en la siguiente imagen:

The screenshot shows the CNSC Sistema BNLE interface. It includes a search bar with 'Convocatoria' set to 'Convocatoria No. 428 de 2016 - Ministerio' and 'Número empleo OPEC' set to '17705'. Below the search bar, there is a 'Resumen de la búsqueda' section with fields for 'Código' (2028), 'Grado' (21), and 'Denominación' (Profesional Especializado). The main results table is titled 'Actos BNLE' and contains the following data:

No. Acto Administrativo	Fecha del Acto Administrativo	Fecha de Publicación	Observaciones	Fecha de Firmeza	Fecha de Publicación Firmeza	Fecha de Vencimiento
20182110113365	16/08/18	17/08/18	CONFORMA LE	27/08/18	27/08/18	26/08/20

At the bottom of the page, it states 'Derechos reservados CNSC Sistema Banco Nacional de Listas de Elegibles - 2014'.

8. Mediante oficio radicado con No. 201860000686652 del 30 de agosto de 2018, el Ministro de Salud y Protección Social le solicitó al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitir concepto sobre lo siguiente: "1. Para el Ministerio de Salud y Protección Social ¿tienen validez las listas de elegibles cuya firmeza coincide con el último día que tenían los integrantes de la Comisión de Personal de pronunciarse sobre las mismas y que a su vez es la misma fecha de notificación por estado del auto interlocutorio del Consejo de Estado que resuelve 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? 2. ¿Qué seguridad jurídica tiene el Ministerio para adelantar o no las provisiones de los empleos objeto de la Convocatoria 428 de 2016?" (folios 25 y 26).

9. La Comisión Nacional del Servicio Civil solicitó al Consejo de Estado aclarar la providencia (Auto interlocutorio O-261-2018) en el sentido que la medida cautelar cobijaba solamente al Ministerio de Trabajo, por cuanto el objeto del proceso circunscribía al concurso de

méritos de esa entidad y en el Acuerdo 20161000001296 del 29 de julio de 2016, se incluían 12 entidades más. Igualmente, solicitó que se aclarara los efectos de la medida cautelar decretada, en el sentido si ésta se extendía a los actos administrativos proferidos después de haber estado en firme la lista de elegibles.

10. Con fecha 6 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, Consejero ponente Doctor William Hernández Gómez, Expediente 11001-03-25-000-2017-00326-00, mediante Auto interlocutorio O-294-2018, decidió la solicitud de aclaración presentada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre el ordinal primero del auto proferido por ese Despacho el 23 de agosto de 2018, así: "*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 solo respecto del Ministerio de Trabajo, el cual hace parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdo 20161000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia. SEGUNDO: Negar la segunda solicitud de aclaración, por lo anteriormente expuesto*" (folios 27 a 31). Es importante mencionar, que para esta fecha, la Lista de Elegibles ya se encontraba en firme desde el 27 de agosto de 2018 y ya habían transcurrido siete (7) días hábiles para que el Ministerio de Salud me hubiera notificado el nombramiento, según lo contenido en el artículo quinto de la Resolución No. CNSC-20182110113365 del 16 de agosto de 2018, por medio de la cual se conformó y se adoptó la Lista de Elegibles.
  11. Con fecha 6 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, Consejero ponente Doctor William Hernández Gómez, Expediente 11001-03-25-000-2018-00368-00 expide el Auto Interlocutorio O-283-2018 ordenando a la CNSC, "(...) *suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de las siguientes entidades: (...) Ministerio de Salud y Protección Social (...)*" (folios 32 al 40). Es de anotar, que para esta fecha, la Lista de Elegibles ya se encontraba en firme desde el 27 de agosto de 2018 y ya habían transcurrido siete (7) días hábiles para que el Ministerio de Salud me hubiera notificado el nombramiento, según lo contenido en el artículo quinto de la Resolución No. CNSC-20182110113365 del 16 de agosto de 2018, por medio de la cual se conformó y se adoptó la Lista de Elegibles.
  12. En Sala plena del 11 de septiembre de 2018, los Comisionados del Consejo Nacional del Servicio Civil adoptaron un criterio unificado, en el marco de la Ley 909 de 2004 y el decreto 1083 de 2015, en el sentido de 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 legibles 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 las 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*" (Subrayado y negrilla fuera del texto), (folios 41 y 42).
13. El día 13 de septiembre de 2018, con oficio radicado bajo el No. 20186000743432, el Ministro de Salud y Protección Social le solicitó al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, dejar sin efecto las Lista de Elegibles del Ministerio de Salud y Protección Social, Convocatoria 428 de 2016 (folios 43 a 46).

14. El día 17 de septiembre de 2018, la CNSC emite una comunicación a la opinión pública, manifestando: **"1. QUE SON PREOCUPANTES PARA EL MÉRITO y por ende para las ofertas públicas de empleo, las decisiones judiciales que suspendieron provisionalmente 6 concursos de méritos impactando 82 entidades con más de 13.000 vacantes ofertadas y cerca de 230.000 concursantes; cifras que por las solicitudes de suspensión provisional de otros 9 concursos de méritos, podrían ascender a 282 entidades afectadas, con 28.784 vacantes y más de 550.000 concursantes, involucrando \$101.266.535.041 millones.** 2. Esas decisiones judiciales unitarias, **representan un riesgo para el mérito en Colombia**, al desconocer el espíritu de la Asamblea (sic) Constituyente de 1991, de crear un órgano autónomo e independiente, encargado de administrar las carreras de los servidores públicos (...). 3. Tales decisiones "interpretan" el artículo 31-1 de la Ley 909 de 2004 alterando su tenor literal por adicionar una "y" que, **el texto no contempla**, desconociendo reglas jurisprudenciales trazadas y reiteradas desde 1999 por la Corte Constitucional, **eliminando la posibilidad de una interpretación amplia**, coherente y consistente con los principios esenciales y centrales del Estado Social de Derecho contenidos en la Constitución Política, afectando de esa manera, la AUTONOMIA e INDEPENDENCIA de la CNSC, para administrar las carreras de los servidores, por lo cual, fueron **recurridas**, solicitando al Consejo de Estado un estudio serio y completo del tema y la expedición de una sentencia de unificación (...). 5. A pesar de esos condicionamientos y con el objetivo de seguir contribuyendo en la lucha contra el **clientelismo y la corrupción** continuaremos en nuestra Misión Constitucional, dotando a las entidades de servidores públicos competentes y comprometidos con los objetivos institucionales y fines del Estado, permitiendo que más colombianos, por mérito y en igualdad de oportunidades accedan a los cargos públicos en las Entidades del Estado" (folios 47 y 48).
15. Con radicado No. 20182120525821 del 20 de septiembre de 2018, el doctor Fridole Ballén Duque, Comisionado de la CNSC emitió concepto al Ministerio de Salud y Protección Social, sobre la solicitud radicada con No. 201860000686652 del 30 de agosto de 2018, de que habla el numeral 8 del presente escrito, concluyendo: **"De lo anterior se colige que todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario.**
- En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con las 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 1038 de 2015. (...)**"* (Subrayadas del texto), (folios 49 y 50).
16. Mediante Auto Interlocutorio O-272-2018 del 1 de octubre de 2018, el doctor William Hernández Gómez, Consejero de la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, negó la modificación de la medida cautelar presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, manifestando que: **"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"** (Subrayado y negrilla fuera de texto), (folios 51 a 67).
17. Bajo radicado No. 20182120568091 del 4 de octubre de 2018, el doctor Fridole Ballén Duque, Comisionado de la CNSC dio respuesta al Ministro de Salud y Protección Social, sobre la solicitud de dejar sin efectos las Listas de Elegibles, según lo expresado en el

numeral 14 del presente escrito, manifestando: “Por lo expuesto, este Despacho no encuentra fundamentos para dejar sin efectos las Listas de Elegibles del Ministerio de Salud y Protección Social, toda vez que el proceso se ha venido ejecutando con observancia de las normas que regulan los concursos de méritos para proveer los empleos de Carrera Administrativa en las entidades regidas por la ley 909 de 2004” (folios 68 a 70).

18. No obstante, los pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Comisión Nacional del Servicio Civil señalados en los anteriores numerales, el día 8 de octubre de 2018, la CNSC emitió un comunicado en la página web de la Entidad, haciendo alusión al Auto del 1 de octubre de 2018, mediante el cual la Sección Segunda Subsección “A” del Consejo de Estado concluye 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**” (Negrilla del texto). En este sentido, la CNSC agregó: “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 periodo de prueba por las Entidades como consecuencia de la firmeza de las listas 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 periodo de prueba en estricto orden de mérito, 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, aspectos expuestos por la CNSC en el Criterio Unificado adoptado en sesión de Sala Plena del 11 de septiembre de 2018**” (Subrayado y negrilla fuera del texto), (folios 71 a 72).

19. Teniendo en cuenta que transcurridos más de noventa (90) días después de haber quedado en firme la Lista de Elegibles y a pesar de los pronunciamientos del Consejo de Estado y de la CNSC, el Ministerio de Salud y de la Protección Social no se había pronunciado sobre mi nombramiento, procedí a interponer un Derecho de Petición ante el Señor Ministro de ese Despacho, bajo el radicado No. No. 201842301774592 del 16 de noviembre de 2018, invocando el Decreto Ley 1755 de 2015 y solicitándole informar la fecha de mi nombramiento y posterior posesión en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 21, OPEC 17706, como resultado de haber superado el proceso de selección adelantado por la CNSC, en virtud de la Convocatoria 428 de 2016, y por encontrarse en firme la Lista de Elegibles conformada para el cargo, en la cual yo ocupé el primer lugar, según lo consagrado en la Resolución No. CNSC-20182110113365 del 16 de agosto de 2018 (folios 73 a 75).
20. Con radicado No. 201844201496831 del 29 de noviembre de 2018, el Ministerio de Salud y Protección Social respondió mi Derecho de Petición en los siguientes términos: “En conclusión, El Ministerio de Salud y Protección **Social no cuestiona el derecho que tienen quienes hacen parte de las listas de elegibles** derivadas de la Convocatoria 428 de 2016 contenida en los Acuerdos arriba mencionados, objeto de las diferentes acciones

*de nulidad que actualmente se encuentran radicadas ante El Consejo de Estado y con medida cautelar de suspensión hasta que se expida Sentencia, atendiendo el tenor del artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...)*. (Subrayado y negrilla fuera de texto). *“Estas son las razones que impiden jurídicamente al Ministerio de Salud y Protección Social hacer nombramientos en periodo de prueba en su planta de personal permanente, hasta que el Juez natural, o instancia de cierre (Honorable Consejo de Estado) resuelva definitivamente la legalidad de los Acuerdos de la CNSC o se levante la medida cautelar”* (folios 76 a 80).

Como usted puede observar Señor Juez, el Ministerio de Salud y Protección Social no ha procedido a efectuar mi nombramiento en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 21, OPEC No. 17706, manifestando que no existe presunción jurídica (Artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), dilatando de esta manera dicho trámite, con lo cual me está vulnerando los derechos y principios constitucionales esgrimidos en la parte motiva de la presente solicitud.

Adicionalmente a lo expresado, anexo copia del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Veintiocho Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda, y fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la tutela No. 11001-33-35-028-2018-00493-01, mediante los cuales se le ordena al Ministerio de Salud y Protección Social, nombrar al accionante en periodo de prueba, al haber ocupado el primer puesto en otro cargo, que también hace parte de la Convocatoria 428 de 2016 de la CNSC (folios 81 a 101).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### LA DIGNIDAD HUMANA

Consagrada en el **Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia** y pilar fundamental que irradia toda la Carta: *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*.

Para ilustrar el tema, cito a continuación apartes de algunos fallos de la Corte Constitucional:

**Sentencia T-499 de Agosto 21 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:** *“El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las acciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (C.P., art. 1, 5, y 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal.*

*El principio fundamental de la dignidad humana no solo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante por todas las autoridades (C.P., art. 1)”*.

**Sentencia C-575 de Octubre 29 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero:** *“Ahora la carta (sic) no solo propende por la persona sino que a su materialidad ontológica le agrega una cualidad indisoluble: la dignidad.*

*Se trata pues de defender la vida pero también una cierta calidad de vida. En el término “dignidad” predicado de lo “humano”, está encerrada una calidad de vida, que es un criterio cualitativo. Luego, para la Carta no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que permita vivir con dignidad”*.

## LA IGUALDAD

En la **Constitución Política de Colombia**, el artículo 13 consagra: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*.

De igual forma, los pactos internacionales expresan:

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 2: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”*

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 3: *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”*.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 3: *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”*.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 24: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*.

## EL DERECHO AL TRABAJO

El **Artículo 25 de la Constitución Política de Colombia** reza: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

Por otro lado, el Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 2 señala: *“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (...)”*.

En este sentido, la jurisprudencia también invoca el mínimo vital como un derecho para garantizar una vida digna, tal como se observa en la siguiente sentencia:

**Sentencia T-581A-2011:** *“El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana”*.

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta.

### EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El **Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia** define que: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*.

En este sentido, la **Sentencia T-036-18, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera** manifiesta: *“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados”*.

### EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La **Constitución Política de Colombia** en su **Artículo 48** establece: *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...)”*.

Por su parte, los pactos internacionales manifiestan en esta materia:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 22: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, en el artículo 9: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 26: *“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*.

Por otro lado, considero que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL ha violado los principios del MÉRITO, IGUALDAD, MORALIDAD, EFICACIA, ECONOMIA, CELERIDAD E IMPARCIALIDAD, consagrados en los siguientes artículos de la Constitución Política de Colombia:

**Artículo 125 de la Constitución Política de Colombia:** *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fija la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.*

Es de anotar, que este artículo reivindica la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

En este sentido, las siguientes Sentencias de la Corte Constitucional han reiterado estos criterios:

**Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz:** *“El régimen de carrera administrativa impulsa la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad y el de imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; sólo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública”*

**Sentencia C-532 de 2006. M. P. Alvaro Tafur Galvis:** *“Todos los empleos de carrera administrativa deben sujetarse al régimen general que determine el legislador, cuya administración y vigilancia corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil en los términos del artículo 130 superior, salvo (i) los sistemas especiales de carrera de rango constitucional, que si bien se excluyen de la órbita de gestión de dicha comisión, en todo caso se encuentran sujetos a la ley y a los principios de igualdad, mérito y estabilidad y (ii) los sistemas específicos de carrera, esto es, aquéllos cuya individualidad ha sido creada por el legislador dentro del marco del sistema general de carrera, que en todo caso son administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

**Artículo 130 de la Constitución Política de Colombia:** *“Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.*

**Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia:** *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que ejercerá en los términos que señale la ley”.*

En este sentido la Corte Constitucional ha dictado jurisprudencia, tal como se puede observar en algunas de las Sentencias que cito a continuación:

**Sentencia T-156-12 M.P. María Victoria Calle Correa:** *“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", 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". 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".

**Sentencia T-556-10, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio:** CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto: "*Una vez surtidas las fases o etapas establecidas para la selección, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo, correspondiendo en consecuencia al nominador proceder a nombrarlo. Ello partiendo de la base que la conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes, pues como ya fue puesto de presente, ningún sentido podría tener el adelantar un proceso público para terminar beneficiando a otro distinto de aquel que ocupó el primer lugar. En esa medida, no se puede excluir a un aspirante sin mediar criterios objetivos, pues ello, conllevan a presumir un trato diferente y discriminatorio contra la persona afectada con la medida, en consecuencia, lo que corresponde es que se provean los cargos públicos con base en la posición y puntajes obtenidos por cada concursante, pues de lo contrario carecería de sentido montar todo un andamiaje operativo y administrativo, para acabar escogiendo a cualquier persona que hizo parte del proceso de selección*".

**Sentencia SU-339-11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto:** "(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de la 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 (...)"

## DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

**Artículo 40 de la Constitución Política de Colombia:** "*Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...)7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse (...)*".

En este sentido la **Sentencia T-257-2012, M.P. Dr. Jorge Ingacio Pretelt Chaljub** ha manifestado: "Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción.

Al tratar esta materia en **Sentencia T-625 de 2000**, el Tribunal Constitucional indicó: *“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”*.

De lo anterior, se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

En cuanto al alcance del derecho a acceder a cargos públicos, esta Corporación desde sus inicios ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. Así, en la **Sentencia T-003 de 1992**, la Corte señaló al respecto: *“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.*

Este Tribunal, también frente al alcance del derecho de acceso a cargos públicos, en la **Sentencia SU-544 de 2001**, sostuvo: *“El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones”*.

En cuanto al ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos como derecho fundamental, la Corte en la **Sentencia SU-339 de 2011** hizo referencia a las distintas dimensiones que entran en la órbita de protección de dicho derecho. En palabras del Alto Tribunal: *“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”*. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por otro lado, es importante mencionar que el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** no ha dado cumplimiento a la siguiente normativa:

**Artículo 2.2.6.21. Decreto 1083 de 2015:** *“(…) En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna modalidad, una vez recibida la lista de elegibles (…)*”.

**Ley 909 de 2004:** *“ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. La ejecución de los procesos de*

selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;
- b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;
- d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección”.

**Ley 909 de 2004.** “ARTÍCULO 10 (...) 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso”.

**Ahora bien, con relación a la utilización de la acción de tutela como mecanismo para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, las siguientes Sentencias expresan:**

En **Sentencia T-090-13** la Honorable Corte expresó: “En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En la misma Sentencia la Corte ha expresado: “Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

De igual forma reitera la Corte en **Sentencia T-604 de 2013**: “Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo (...)”.

“Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. el deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas. Este tribunal ha aclarado que las órdenes que puede impartir un juez de tutela pueden ser de diverso tipo, ya que la decisión a adoptar tiene que ser suficiente y razonable para lograr que la situación de vulneración cese” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En idéntico sentido se pronunció la Corte Constitucional mediante la **Sentencia de unificación SU-613-2002**: “(...) 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”.

Igualmente, en la **Sentencia SU-913-2009** se determinó 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”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Como conclusión, se destaca entonces que 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. Por esta razón, la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego.

Para el caso expuesto y como lo expresé en los hechos descritos, cada día que avanza se continúan vulnerando mis derechos; de esta manera, es dable al Juez de Tutela, dictar las medidas para restablecer el derecho que fue adquirido, además de los del debido proceso, que de manera flagrante han sido violados por **EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** con posterioridad a la conformación y firmeza de la Lista de Elegibles, por lo tanto, a pesar que en teoría existen otros medios para lograr la protección de estos derechos fundamentales, éstos no resultan idóneos y eficaces, suponiendo trámites dispendiosos y demoras que dilatan y mantienen la vulneración de los derechos fundamentales invocados, ya que conforme avanza el tiempo, mayor es el perjuicio y la vulneración de los mismos.

De igual forma, no puede perderse de vista que estoy ocupando el primer lugar dentro de la lista de elegibles, situación que necesariamente implica que superé las etapas previas del concurso, entre las que se encuentra el reclutamiento, la aplicación de las pruebas de conocimiento y comportamentales y la respectiva clasificación en la mencionada lista, por lo que una espera superior que implique el adelantamiento de otra acción, se tornaría ineficaz y gravosa respecto de mis derechos particulares.

#### PETICIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Señor Juez:

1. Declarar que el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** le ha vulnerado a **DARIO MAURICIO DIAZ SALAMANCA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **79155629**, los derechos fundamentales a la **DIGNIDAD HUMANA**, a la **IGUALDAD**, al **TRABAJO**, al **DEBIDO PROCESO**, a la **SEGURIDAD SOCIAL** y al **ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS**, violando principios constitucionales como el **MÉRITO**, la **IGUALDAD**, la **EFICACIA**, la **ECONOMIA**, la **CELERIDAD** y la **IMPARCIALIDAD**.
2. Ordenar al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** realizar el nombramiento, en el término que considere el Despacho, en la planta de personal del Sistema General de Carrera Administrativa del Ministerio de Salud y Protección Social, en el cargo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO**, Código 2028, Grado 21, identificado con el Código OPEC No. 17706, según Convocatoria No. 428 de 2016 realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

3. Que aceptado el nombramiento por parte de **DARIO MAURICIO DIAZ SALAMANCA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **79155629 de Bogotá**, y en concordancia con lo establecido en los artículos 44 y 46 del Decreto 1950 de 1973, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, o quien corresponda, proceda dentro de los diez (10) días siguientes a la aceptación del empleo, dar efectiva posesión del cargo sin dilaciones ni retrasos.

### PRUEBAS

Me permito aportar las siguientes pruebas:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
2. Fotocopia del Recaudo No. 74235907 mediante el cual cancelé la suma de \$37.000, para formalizar la inscripción en el proceso de la Convocatoria 428 de 2016, aspirando al cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, identificado con el Código OPEC No. 17706.
3. Impresión de la Plataforma SIMO, mediante la cual se evidencia las calificaciones obtenidas y el puesto ocupado en el proceso de selección para el cargo OPEC No. 17706.
4. Fotocopia de la Resolución No. CNSC-20182110113365 del 16 de agosto de 2018, mediante la cual la CNSC conforma la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera, denominado Profesional Especializado, Código 2028; Grado 21, del Ministerio de Salud y Protección Social, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016, bajo el código OPEC No. 17706.
5. Fotocopia del Auto interlocutorio O-261-2018 del 23 de agosto de 2018, mediante el cual el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, decidió la solicitud de suspensión provisional presentada por el Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo – CNIT.
6. Oficio radicado con el No. 201860000686652, mediante el cual el Ministro de Salud y Protección Social solicita concepto a la CNSC sobre el Auto Interlocutorio O-261-2018 y certificación sobre la firmeza de las Listas de Elegibles.
7. Auto interlocutorio O-294-2018 de fecha 6 de septiembre de 2018, mediante el cual el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, Consejero ponente Doctor William Hernández Gómez, Expediente 11001-03-25-000-2017-00326-00, decidió la solicitud de aclaración presentada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre el ordinal primero del auto proferido por ese Despacho el 23 de agosto de 2018, indicando que la suspensión provisional solo aplica para el Ministerio de Trabajo.
8. Auto interlocutorio O-283-2018 de fecha 6 de septiembre de 2018, mediante el cual el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, Consejero ponente Doctor William Hernández Gómez, Expediente 11001-03-25-000-2018-00368-00.
9. Acta del 11 de septiembre de 2018, mediante el cual, en Sala Plena, los Comisionados del Consejo Nacional del Servicio Civil adoptaron un criterio unificado, en el marco de la Ley 909 de 2004 y el decreto 1083 de 2015.
10. Oficio radicado con No. 20186000743432 del 13 de septiembre de 2018, mediante el cual el Ministro de Salud y Protección Social le solicita a la CNSC dejar sin efecto las Listas de Elegibles de la Convocatoria 428 de 2016.
11. Comunicación a la opinión pública del 17 de septiembre de 2018, en la que la CNSC manifiesta su preocupación por las decisiones judiciales que ponen en riesgo el mérito en Colombia, al suspender provisionalmente 6 concursos de méritos, impactando 82 entidades con más de 13.000 vacantes ofertadas y cerca de 230.000 concursantes.
12. Oficio radicado con el No. 20182120525821 del 20 de septiembre de 2018, con el cual la CNSC emite respuesta al Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Auto Interlocutorio O-261-2018 del Consejo de Estado y firmeza de las Listas de Elegibles, en el marco de la Convocatoria 428 de 2016, indicando que la Entidad debe 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.
13. Auto Interlocutorio O-272-2018 del 1 de octubre de 2018, el doctor William Hernández Gómez, Consejero de la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, negó la modificación de la medida cautelar presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
  14. Oficio No. 20182120568091 del 4 de octubre de 2018, mediante el cual la CNSC emite respuesta al Ministro de Salud y Protección Social sobre la solicitud de dejar sin efectos las Listas de Elegibles, concluyendo que ese Despacho no encuentra fundamentos para dejar sin efectos las Listas de Elegibles del Ministerio de Salud y Protección Social, toda vez que el proceso se ha venido ejecutando con observancia de las normas que regulan los concursos de méritos para proveer los empleos de Carrera Administrativa en las entidades regidas por la Ley 909 de 2004.
  15. Comunicado de fecha 8 de octubre de 2018, dirigido por la CNSC a los Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las dieciocho (18) entidades que conforman la Convocatoria 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional -, dentro de las cuales se encuentra el Ministerio de Salud y Protección Social, indicándoles que deben respetar el derecho de los elegibles a ser nombrados en periodo de prueba en estricto orden de mérito, 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, según los aspectos expuestos por esa Comisión en el Criterio Unificado, adoptado en sesión de Sala Plena del 11 de septiembre de 2018, y de acuerdo al pronunciamiento del Consejo de Estado en su Auto Interlocutorio O-272-2018 del 1 de octubre de 2018.
  16. Derecho de Petición interpuesto ante el Ministro de Salud y Protección Social y radicado bajo el No. 201842301774592 del 16 de noviembre de 2018, solicitando información sobre la fecha de mi nombramiento en el cargo.
  17. Respuesta al Derecho de Petición suscrito por la Subdirectora de Gestión de Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social, con radicado No. 201844201496831 del 29 de noviembre de 2018, mediante el cual me niega el nombramiento en la planta de personal.
  18. Copia del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Veintiocho Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., Sección Segunda, en la tutela No. 11001-33-35-028-2018-00493-00.
  19. Copia del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la tutela No. 11001-33-35-028-2018-00493-01.
  20. Las pruebas que su Señoría considere pertinentes para anexar a este proceso.

#### **DERECHOS VULNERADOS**

Artículos 1, 13, 25, 29, 40, 48, 53, 125, 130 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

#### **JURAMENTO**

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

#### **DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES**

##### **LA PARTE ACCIONADA:**

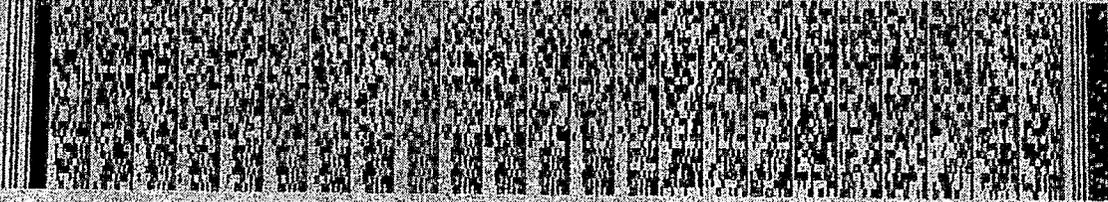
Ministerio de Salud y Protección Social  
Carrera 13 No. 32-76, Piso 1, Cód. Postal 110311  
Bogotá, D.C.  
Conmutador: +57(1) 3305000



**DARIO MAURICIO DÍAZ SALAMANCA**  
C.C. 79.155.629 de Bogotá

Anexo: Ciento un (101) folios

A-1500150-00202151-M-0079155629-20091207 00187592244 1 1140100017



REGISTRADOR NACIONAL  
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES

INDICE DERECHO

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

*Carlos Ariel Sanchez Torres*

09-MAR-1981 BOGOTA D.C.

ESTATURA G.S. RH SEXO

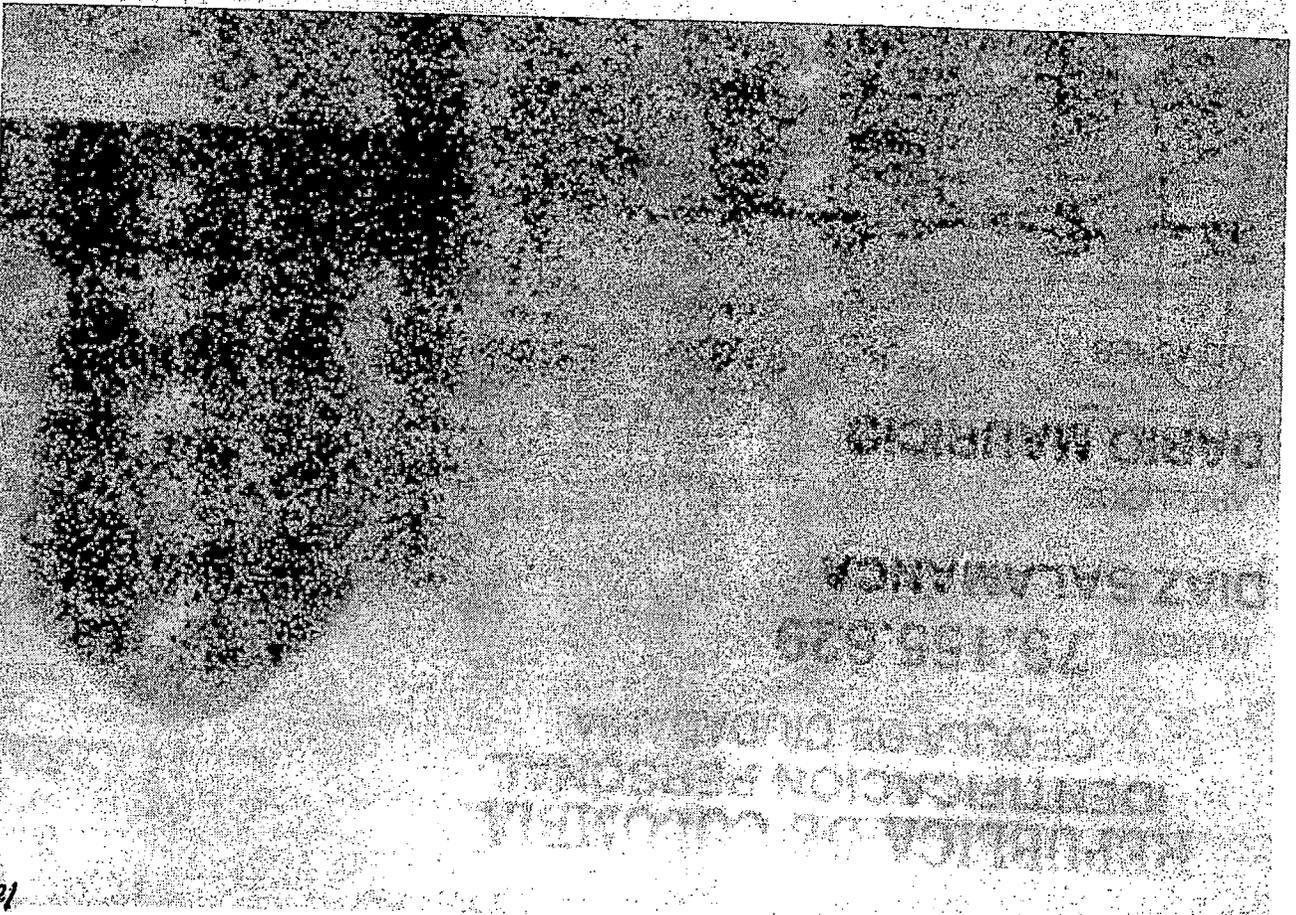
1.85 A- M

LUGAR DE NACIMIENTO

BOGOTA D.C. (CUNDINAMARCA)

BOGOTA D.C.  
FECHA DE NACIMIENTO

08-ENE-1963



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)  
NIT: 900.003.409-7

Recaudo N° 74235907

DARIO MAURICIO DIAZ SALAMANCA

Identificación N°: 79155629

*(Sim)*  
Sistema de apoyo para la igualdad,  
el Mérito y la

CONVOCATORIA:

N° 428 de 2016 -> Convocatoria No. 428 de 2016 - Ministerio de Salud y Protección Social

Empleo OPEC N°:	<u>17706</u>	Nivel	<u>Profesional</u>
Fecha límite pago	<u>26-07-2017</u>	Valor	<u>\$37.000</u>
Pagar en:	<u>BANCO POPULAR</u>		



(415)7709998007314(8020)0000074235907(3900)37000(98)20170726

Mail - LUIS CORTES - Outlook

11/12/2018

108-2





REPÚBLICA DE COLOMBIA



IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD



Página 1 de 3

**RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182110113365 DEL 16-08-2018**

*"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17706, denominado **Profesional Especializado**, Código 2028, Grado 21, del Sistema General de Carrera del Ministerio de Salud y Protección Social, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional"*

**EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,**

En ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 51 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, el Acuerdo No. 555 de 2015 de la CNSC, y

**CONSIDERANDO:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en 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 fije 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 ramas y 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 los especiales de origen Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene como función, 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. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000086 del 01 de junio de 2017, 20171000000096 del 14 de junio de 2017 y 20181000000986 del 30 de abril de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente **doscientos setenta y cinco (275) empleos, con trescientas ochenta y un (381) vacantes**, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Ministerio de Salud y Protección Social, Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional.

En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 51<sup>1</sup> del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, en concordancia con lo previsto en el numeral 4<sup>o</sup> del artículo 31<sup>2</sup> de la Ley 909 de 2004, una vez se adelanten todas las etapas del proceso de selección y se publiquen los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a conformar la Lista de Elegibles, en estricto orden de mérito.

Mediante Acuerdo No. 555 del 10 de septiembre de 2015 se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados preferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 51°. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso abierto de méritos y la CNSC conformará las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que le ha sido suministrada, y en estricto orden de mérito".

<sup>2</sup> "Artículo 31. (...) 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso".

*"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17706, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 21, del Sistema General de Carrera del Ministerio de Salud y Protección Social, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional"*

Listas de Elegibles, para garantizar la correcta aplicación del mérito, durante los procesos de selección, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Conformar la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera, denominado **Profesional Especializado**, Código 2028, Grado 21, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, ofertado a través de la Convocatoria N° 428 de 2016, bajo el código OPEC No. 17706, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	79155629	DARIO MAURICIO	DIAZ SALAMANCA	72,25
2	CC	52715711	ADRIANA MARCELA	CABALLERO OTALORA	69,20

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, de acuerdo con lo establecido en la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional, los cuales serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

**PARÁGRAFO:** Corresponde a la Entidad Nominadora, antes de efectuar el nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los empleos<sup>3</sup>.

**ARTÍCULO TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley No. 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- No superó las pruebas del concurso.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

**ARTÍCULO CUARTO.-** En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en el concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificatorio.

**ARTÍCULO QUINTO.-** Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del Nominador de la entidad, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

**ARTÍCULO SEXTO.-** La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No. 2016100001296 de 2016.

<sup>3</sup> Artículos Nos. 2.2.5.4.2, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

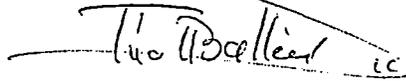
*"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17706, denominado Profesional Especializado, Código 2028. Grado 21, del Sistema General de Carrera del Ministerio de Salud y Protección Social, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional"*

**ARTÍCULO SÉPTIMO.-** Comunicar el contenido de la presente resolución al Representante Legal del Ministerio de Salud y Protección Social, en la Carrera 13 No. 32-76 piso 1, de la ciudad de Bogotá D.C.

**ARTÍCULO OCTAVO.-** Publicar el presente Acto Administrativo en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

**ARTÍCULO NOVENO.-** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firmeza y contra la misma no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**  
Dada en Bogotá, D.C. el 16 de agosto de 2018



**FRIDOLE BALLÉN DUQUE**  
Comisionado

Elaboró: Irma Ruiz Martínez  
Revisó: Clara Cecilia Pardo

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

Bogotá D.C., 23 de agosto de dos mil dieciocho

**Expediente:** 11001-03-25-000-2017-00326-00  
**Interno:** 1563- 2017  
**Demandante:** Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo —CNIT  
**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-261-2018**

### I. ASUNTO

El despacho decide la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte demandante.<sup>1</sup>

### II. ANTECEDENTES

El Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo —CNIT solicitó la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 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,

---

<sup>1</sup> Folios 1-14 del cuaderno de medida de suspensión provisional.

Convocatoria 428 del 2016 Grupo de Entidades del Sector Nación [...]». Para el efecto, expresó los siguientes argumentos:

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los artículos 1.º, 13, 121, 130, 209 Constitucionales y el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por cuanto expidió el Acuerdo 20161000001296 del 29 de julio de 2016 de forma unilateral, sin contar con la firma del jefe de las entidades beneficiarias del concurso, en especial del Ministerio del Trabajo.
2. Señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil al expedir el acto acusado violó el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, conforme al cual «[...] todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de recursos suficientes para atender estos gastos [...]». Ello por cuanto pasó por alto determinar el presupuesto de cada una de las entidades convocadas.
3. Aseguró que es necesaria la suspensión del acuerdo demandando 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 5 de abril de 2018 se corrió traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión provisional.<sup>2</sup>

#### - La Comisión Nacional del Servicio Civil

Solicitó negar la petición de medida cautelar<sup>3</sup> bajo los siguientes argumentos:

---

<sup>2</sup> Folio 17 *ibidem*.

<sup>3</sup> Folios 38-48.

1. El acuerdo demandando se expidió en concordancia con los lineamientos definidos por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004,<sup>4</sup> el cual se refiere a las etapas del proceso de selección. Dicha situación es visible a través de la colaboración prestada por parte de las entidades destinatarias del proceso -para el caso en particular el Ministerio del Trabajo- a la CNSC, puesto que dicha entidad suministró a la comisión toda la información necesaria para la ejecución de la convocatoria circunstancia traducida, en que contrario a lo manifestado por el demandante, la palabra «suscripción» se refiere al trabajo mancomunado entre entidades y no en *estricto sensu* al registro de una firma.
2. De conformidad con el artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>5</sup> 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.
3. Según el artículo 130 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>6</sup>, 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.

---

<sup>4</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

<sup>5</sup> En adelante CPACA.

<sup>6</sup> Sentencias de la Corte Constitucional: C-372 de 1999, C-1175 de 2005, C-471 de 2013, C-285 de 2015, C-518 de 2016.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia

El despacho es competente para resolver la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo Acuerdo CNSC-20161000001296 del 29 de julio de 2016, de conformidad con los artículos 229<sup>7</sup> y 230<sup>8</sup> del CPACA.

##### 2. Cuestiones Previas

###### - Reconocimiento de coadyuvantes

Antes de resolver la solicitud de suspensión provisional, 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 24 a 198 y 362 a 365, los ciudadanos Boris Camilo Rodríguez Gómez, Efraín Caicedo Fraide, Martha Lucero Rocha, Yuly Carolina Jerez López, Jeannette Rodríguez Ángel, Sandra Milena Ávila García, Hugo Fernando Amaya Murcia, Rosalba María Campo Hernández, Angélica Johana Pitta Correa, Mayra Alejandra Niño Ramírez, Sandra Isabel Perilla Acosta, Ruth del Socorro Fierro Reina, Mercedes Morales Naranjo, Susana Beatriz Rincón Corredor, Esperanza Quiroz Rodríguez, Fausto Arnulfo Collazos Gaviria, Yadira Flórez Rodríguez, Edwin Pastor Castañeda Oliveros, Wallys Beltrán Mora, Maryi Ylse Cotes Mendoza, Román Ernesto Díaz Jiménez, Alba Milena Ramírez Álvarez, Luz Merly Páez Cifuentes, Hilda Yolanda Contreras Pachón, María Betsabe Salcedo Mojica, Olga Marina Espitia Castillo, Jesús María Alzate, Yudy Elena

<sup>7</sup> 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 [...]».

<sup>8</sup> 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 [...]».

Ruiz Correa, Jimena Zúñiga, Luis Fernando Rodríguez David, Jaime Augusto Espinosa, Ricardo Andrés Mojica Patiño, Cesar Evilario Olivera Ospina, Simón Albeiro Florido Cuellar, Edna Marelvy Moreno Cárdenas, Danys Jazmin Espinosa Ramírez, Lila Mena Obregón, Diana Yasmín Perdomo Góngora, Yenny Patricia Jiménez Bolívar, Camilo Sánchez Fernández, Blanca Cécilia Rodríguez Ávila, Claudia Mabel Amaya Medina, Luz Liliana Pire Salamanca, Nenny Alejandra Sáenz Gómez, Camelia Restrepo Álvarez, María Clarena Flórez Infante, William Eduardo Arteaga Patiño, Romel Alban Villota Mena, Ricaurte Reina García, Diver Yerson Marmolejo Potes, Lesney Córdoba Moreno, Marcos Tercero Narváez Vergara, Ana Yaneth Torres, Iliana Inés Cabarcas Gutiérrez, Nahir Alexandra Arias Pedreros, Emilcen Rojas Cristancho, Renzo Leonel Benavides Infante, Jorge Mauricio Niño Ortiz, Marlen Eliana Ardila López, Luz Liliana Pire Salamanca, Blanca Mery Rincón Delgado, Alexandra Sanabria Benítez y Edgar Lizandro Torres Martínez solicitan que se les reconozcan como coadyuvantes de la parte demandante por cuanto participaron en la convocatoria 428 de 2016, razón por la cual les asiste interés de participar en el proceso.

**De la parte demandada:** de folios 224 reverso a 226, 335 a 336 y 358 a 359, los ciudadanos Carlos Andrés Barragán Mesa, José David Benavides Ospina y Juan José Culman Forero solicitan que se les reconozca la calidad de coadyuvantes de la parte demandada, por cuanto participaron en la convocatoria 428 de 2016, razón por la cual les asiste interés de participar en el proceso.

En consecuencia, se les reconocerá la indicada calidad por cuanto se encuentran demostrados los requisitos consagrados en el artículo 223 del CPACA.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> 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 [...]».

Por otra parte, en cuanto a la solicitud del coadyuvante Carlos Andrés Barragán Mesa,<sup>10</sup> en el sentido de correrle traslado de la petición de medida cautelar para pronunciarse sobre esta, se indica que no es procedente, toda vez que según el inciso 2.º del artículo 71 del Código General del Proceso (CGP), el coadyuvante toma el proceso en el estado que se encuentre al momento de la solicitud. Por lo tanto, como el señor Barragán Mesa presentó la solicitud el 20 de junio de 2018, fecha en la cual el proceso se encontraba a despacho para resolver la medida cautelar de la referencia, no es procedente correrle traslado de la medida cautelar, pues dicha etapa procesal<sup>11</sup> se surtió antes de que allegara el escrito como coadyuvante.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del coadyuvante José David Benavides Ospina<sup>12</sup> en el sentido de ordenarle a la parte demandante que preste caución con el fin de garantizar los perjuicios que pueda ocasionar la medida cautelar solicitada, se indica que no es procedente, toda vez que en el presente asunto solo se pretende la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos y según el inciso 3.º del artículo 232 del CPACA, en estos casos no se requiere caución.

**- Solicitudes de vinculación de litisconsortes necesarios y acumulación de procesos**

En el proceso obra las siguientes solicitudes: i) el coadyuvante de la demandada Carlos Andrés Barragán Mesa requirió que se le vinculara como litisconsorte necesario, toda vez que se encuentra inscrito en el concurso de méritos objeto del presente asunto y toda decisión que se tome en el expediente afecta sus intereses como inscrito;<sup>13</sup> ii) los coadyuvantes de la demandada Carlos Andrés Barragán Mesa y Juan José Culman Forero pidieron la acumulación de los procesos 11001032500020180013100, 11001032500020180006300 y

<sup>10</sup> Folio 226 del cuaderno de medida cautelar.

<sup>11</sup> Auto del 5 de abril de 2018 —folio 17.

<sup>12</sup> Folio 336 del cuaderno de medida cautelar.

<sup>13</sup> Folios 224 y 225.

11001032500020170076700 al presente asunto;<sup>14</sup> y iii) el coadyuvante de la parte demandada José David Benavides Ospina solicitó la vinculación de las entidades que integran los Acuerdos 2016100001296 de 2016 y 2017000000086 de 2017.

Frente a estas solicitudes, el Despacho primero se pronunciará de fondo frente a la medida cautelar requerida por la parte demandante y reiterada en las múltiples solicitudes de los coadyuvantes del demandante, en aras de garantizar los principios de celeridad y economía procesal; en consecuencia, estas se decidirán con posterioridad a la presente providencia.

### 3. 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»,<sup>15</sup> de allí que la principal misión de esta interesante institución procesal es la tutela

<sup>14</sup> Folios 228 a 230 y 358 a 359.

<sup>15</sup> Chiovenda, G., "Notas a Cass. Roma, 7 de marzo de 1921". *Giur. Civ e Comm.*, 1921, p. 362.

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, acompasada 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 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,<sup>16</sup> 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<sup>17</sup>. *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-.<sup>18</sup>

Por lo dicho, la firmeza del punto de partida aquí señalado será la clave del ejercicio hermenéutico que ensamble los dos extremos -principio y

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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».

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.

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 excepciones<sup>19</sup> -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.

---

<sup>19</sup> 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 descorre 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).

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»<sup>20</sup>, 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 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; (v) sentencias de unificación, doctrina probable, jurisprudencia sugestiva, etc.-; (vi) integración

---

<sup>20</sup> El artículo 152 del Decreto 01 de 1984, incluía el adjetivo "manifiesta infracción"

normativa; (vii) criterios y postulados de interpretación; (viii) 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<sup>21</sup>. 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 tomada 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.[...]»<sup>22</sup>.

#### 4. 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

<sup>21</sup> 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/1/3282/8.pdf>. Consultado el 30 de julio de 2018.

<sup>22</sup> 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>

por el juez o magistrado ponente encargado de resolver la petición. Así 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, (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*.

## 5. Problema Jurídico

Se resume en la siguiente pregunta:

¿La falta de firma del representante del Ministerio del Trabajo en el Acuerdo CNSC-20161000001296 del 29 de julio de 2016

vulnera el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y en consecuencia procede la suspensión de sus efectos?

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

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

En efecto se ha dicho que la firma conjunta de la convocatoria consagrada en el inciso 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 según el cual «**La convocatoria, deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo. [...]**»<sup>23</sup>, 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 [...]».

---

<sup>23</sup> Resaltado fuera de texto.

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.<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup> Así también, la separación de funciones no excluye sino por el contrario conlleva la existencia de controles mutuos entre órganos estatales.<sup>26</sup>

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) [...]»<sup>27</sup>

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

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-246 de 2004.

<sup>25</sup> *ibidem*.

<sup>26</sup> *ibidem*.

<sup>27</sup> C-812 de 2004.

fundamento para ponderar otros principios como la eficacia, la celeridad y la economía, que son igualmente propios de la función administrativa<sup>28</sup>.

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

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

Finalmente, en armonía con lo dispuesto por el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011,<sup>29</sup> 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 por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia.

---

<sup>28</sup> ibidem.

<sup>29</sup> ib.

**SEGUNDO: RECONOCER** la calidad de coadyuvantes de la parte demandante a los ciudadanos Boris Camilo Rodríguez Gómez, Efraín Caicedo Fraide, Martha Lucero Rocha, Yuly Carolina Jerez López, Jeannette Rodríguez Ángel, Sandra Milena Ávila García, Hugo Fernando Amaya Murcia, Rosalba María Campo Hernández, Angélica Johana Pitta Correa, Mayra Alejandra Niño Ramírez, Sandra Isabel Perilla Acosta, Ruth del Socorro Fierro Reina, Mercedes Morales Naranjo, Susana Beatriz Rincón Corredor, Esperanza Quiroz Rodríguez, Fausto Arnulfo Collazos Gaviria, Yadira Flórez Rodríguez, Edwin Pastor Castañeda Oliveros, Wallys Beltrán Mora, Maryi Ylse Cotes Mendoza, Román Ernesto Díaz Jiménez, Alba Milena Ramírez Álvarez, Luz Merly Páez Cifuentes, Hilda Yolanda Contreras Pachón, María Betsabe Salcedo Mojica, Olga Marina Espitia Castillo, Jesús María Alzate Alzate, Yudy Elena Ruiz Correa, Jimena Zúñiga Zúñiga, Luis Fernando Rodríguez David, Jaime Augusto Espinosa, Ricardo Andrés Mojica Patiño, Cesar Evilario Olivera Ospina, Simón Albeiro Florido Cuellar, Edna Marely Moreno Cárdenas, Danys Jazmin Espinosa Ramírez, Lila Mena Obregón, Diana Yasmín Perdomo Góngora, Yenny Patricia Jiménez Bolívar, Camilo Sánchez Fernández, Blanca Cecilia Rodríguez Ávila, Claudia Mabel Amaya Medina, Luz Liliana Pire Salamanca, Nenny Alejandra Sáenz Gómez, Camelia Restrepo Álvarez, María Clarena Flórez Infante, William Eduardo Arteaga Patiño, Romel Alban Villota Mena, Ricaurte Reina García, Diver Yerson Marmolejo Potes, Lesney Córdoba Moreno, Marcos Tercero Narváez Vergara, Ana Yaneth Torres Torres, Iliana Inés Cabarcas Gutiérrez, Nahir Alexandra Arias Pedreros, Emilcen Rojas Cristancho, Renzo Leonel Benavides Infante, Jorge Mauricio Niño Ortiz, Marlen Eliana Ardila López, Luz Liliana Pire Salamanca, Blanca Mery Rincón Delgado, Alexandra Sanabria Benítez y Edgar Lizandro Torres Martínez.

**TERCERO: RECONOCER** la calidad de coadyuvantes de la parte demandada a los ciudadanos Carlos Andrés Barragán Mesa, José David Benavides Ospina y Juan José Culman Forero.

**CUARTO:** Se niega la solicitud de correr traslado de la petición de medida cautelar al coadyuvante Carlos Andrés Barragán Mesa, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**QUINTO:** Se niega la solicitud del coadyuvante José David Benavides Ospina en el sentido de ordenar a la parte demandante que preste caución, conforme a los argumentos expuestos.

**SEXTO:** Se reconoce personería a la abogada Mónica Amparo Mantilla Navarrete, identificada con cédula de ciudadanía 52.454.477 y tarjeta profesional 127.892 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 34 del cuaderno de medidas cautelares.

**SÉPTIMO:** Por Secretaría déjese constancia en el cuaderno principal de lo decidido en los ordinales segundo, tercero y sexto de la parte resolutive de esta providencia.

**OCTAVO:** Por Secretaría dejar copia en el cuaderno principal de los memoriales obrantes de folios 224 a 230, 334 a 337 y 358 a 359 del cuaderno de medidas cautelares, a efectos de resolver las solicitudes en ellos contenidos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**



GOBIERNO DE COLOMBIA



MINSALUD

Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 201844001044311  
Fecha: 29-08-2018  
Página 1 de 2

Bogotá,

Doctor  
**JOSE ARIEL SEPULVEDA MARTINEZ**  
Presidente  
Comisión Nacional del Servicio Civil  
Carrera 16 No. 96-64 Piso 7  
Bogotá D.C



Rad: 2018000060652 - Fecha: 30-AUG-2018 10:25  
Of. Dest. Dep. No. Follor: 1  
Rem: MINSALUD  
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

**Asunto:** Consulta Auto interlocutorio O-261-2018 Consejo de Estado y Convocatoria 428 de 2016 CNSC

Respetado doctor Sepulveda Martinez,

Con ocasión del auto del asunto, por medio del cual se ordena a la CNSC, 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, hasta que se profiera sentencia, atentamente consultamos sobre lo siguiente, previo los siguientes aspectos legales:

El artículo 56 del Acuerdo No. CNSC-20161000001296 del 29 de julio de 2016, Convocatoria 428 de 2016 señala que la firmeza de las Listas de Elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página WEB de la Comisión Nacional del Servicio Civil y/o enlace SIMO, "Convocatoria No. 428 de 2016-Grupo de Entidades Sector Nación", no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma.

El día 16 de agosto de 2018 la CNSC comunica con radicado 20182120455201 las Listas de Elegibles del Ministerio, y en su parte final reitera que a partir del 21 y hasta el 27 de agosto del año en curso, la Comisión de Personal podrá verificar los documentos de los aspirantes en posición de elegibilidad.

El auto interlocutorio O-261-2018 expedido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez, tiene fecha del día 23 de agosto de 2018 y fue notificado por estado el día 27 de agosto de 2018, fecha en la cual vencían los cinco (5) días que tenía la Comisión de Personal para solicitar exclusión o no de las listas

De conformidad con el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 los actos administrativos quedarán en firme, desde el día siguiente al vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

En las consultas al SIMO aparecen integrantes de las listas de elegibles con datos del No. del Acto Administrativo, la fecha del mismo, la fecha de publicación, la fecha de firmeza (27/08/18), fecha de publicación firmeza (27/08/18) y fecha de vencimiento de la lista (26/08/20) y el archivo a descargar que contiene el acto administrativo.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C  
Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57) 13305050 www.minsalud.gov.co

GOBIERNO  
DE COLOMBIA

MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201844001044311

Fecha: 29-08-2018

Página 2 de 2

Por lo anterior, se Consulta:

1. Para el Ministerio de Salud y Protección Social ¿tienen validez las listas de elegibles cuya firmeza coincide con el último día que tenían los integrantes de la Comisión de Personal para pronunciarse sobre las mismas y que a su vez es la misma fecha de notificación por estado del auto interlocutorio del Consejo de Estado que resuelve 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?
2. ¿Qué seguridad jurídica tiene el Ministerio para adelantar o no las provisiones de los empleos objeto de la Convocatoria 428 de 2016?

Finalmente solicitamos nos certifique la firmeza de las Listas de Elegibles relacionadas con la OPEC del Ministerio de Salud y Protección Social.

Cordialmente,

  
JUAN PABLO URIBE RESTREPO  
Ministro

Copia: Dr. Fridolte Ballen Duque, Comisionado Comisión Nacional de Servicio Civil  
Carrera 16 No. 96-64 Piso 7, Bogotá D.C

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57) 33305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)

**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:** 11001-03-25-000-2017-00326-00  
**Interno:** 1563- 2017  
**Demandante:** Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo —CNIT  
**Demandado:** Comisión Nacional del Servicio Civil  
**Tema:** Aclaración de providencia

**Ley 1437 de 2011**

**Auto interlocutorio O-294-2018**

**I. ASUNTO**

El despacho decide la solicitud de aclaración presentada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**II. ANTECEDENTES**

Mediante auto del 23 de agosto 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 por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia.

La Comisión Nacional del Servicio Civil solicitó aclarar dicha providencia en el sentido que la medida cautelar cobija solamente al Ministerio de Trabajo, por cuanto el objeto del proceso circunscribe al concurso de méritos de esta entidad y en el Acuerdo 2016 1000001296 del 29 de julio del 2016, se incluyen 12 entidades más. Igualmente, solicitó que se aclare los efectos de la medida cautelar decretada, en el sentido si esta se extiende a los actos administrativos proferidos después de haber estado en firme la lista de elegibles.

### III. CONSIDERACIONES

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

La aclaración de las providencias se encuentra regulado en el artículo 285 del Código General del Proceso —CGP, aplicable 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.»

De acuerdo con lo anterior, 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 del sentenciador, sino aquellos provenientes de la redacción ininteligible, del alcance de un concepto o de una frase, en concordancia con la parte resolutive del fallo.<sup>1</sup>

Ahora bien, en el caso *sub examine* el auto del 23 de agosto de 2018 fijó como problema jurídico el siguiente: ¿la falta de firma del representante del Ministerio de Trabajo en el Acuerdo CNSC-20161000001296 del 29 de julio de 2016 vulnera el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y en consecuencia procede la suspensión de sus efectos?

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, en la demanda y en el auto que decidió la medida cautelar, solo está referida al Ministerio de Trabajo; por lo tanto, el objeto o *thema decidendi* está delimitado respecto del concurso de méritos adelantado por el Ministerio de Trabajo.

En consecuencia, como en la parte resolutive se precisó que suspendía la actuación administrativa respecto de la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se

---

<sup>1</sup> 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).

profiera sentencia, sin tener en cuenta que el acuerdo demandado comprende varias entidades que se convoca a concurso de méritos, es necesario aclarar la parte resolutive del auto del 23 de agosto de 2018 en el sentido que dicha decisión solo comprende al concurso de méritos del Ministerio de Trabajo y no respecto a 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, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, UAE Junta Central de Contadores, Dirección Nacional de Derechos de Autor, Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas no Interconectadas – IPSE.

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, 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.

En mérito de lo expuesto, se

#### **RESUELVE**

**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 administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto soló 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.

**Segundo:** Negar la segunda solicitud de aclaración, por lo anteriormente expuesto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
Consejero de Estado

**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.<sup>1</sup>

**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-

---

<sup>1</sup> Folios 14-19 del cuaderno de medida de suspensión provisional.

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 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.<sup>2</sup>

#### - La Comisión Nacional del Servicio Civil

Solicitó negar la petición de medida cautelar<sup>3</sup> 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.

---

<sup>2</sup> Folio 21 *ibidem*.  
<sup>3</sup> Folios 74-90 *ibidem*.

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,<sup>4</sup> 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 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.

---

<sup>4</sup> 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.

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 229<sup>5</sup> y 230<sup>6</sup> 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»,<sup>7</sup> de allí que la principal misión de esta interesante institución procesal es la tutela

<sup>5</sup> 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 [...]».

<sup>6</sup> 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 [...]».

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

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, acompasada 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 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,<sup>8</sup> puesto que tiene como fundamento esta propuesta primaria y algunas luces adicionales en el escrito de la contraparte al descender el traslado de la solicitud.<sup>9</sup> *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-.<sup>10</sup>

Por lo dicho, la firmeza del punto de partida aquí señalado será la clave del ejercicio hermenéutico que ensamble los dos extremos -principio y

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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».

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.

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 excepciones<sup>11</sup> -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.

---

<sup>11</sup> 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 descorre 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).

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»,<sup>12</sup> argumento que fue recurrente en las decisiones de aquel entonces y que sirvió de fundamento para negar la mayoría de las medidas cautelares solicitadas.

Véamos 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 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; (v) sentencias de unificación, doctrina probable, jurisprudencia sugestiva, etc.-; (vi) integración

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

normativa; (vii) criterios y postulados de interpretación; (viii) 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.<sup>13</sup> 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.[...]».<sup>14</sup>

### **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

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> 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.

por el juez o magistrado ponente encargado de resolver la petición. Así 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 llegó 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. [...]»,<sup>15</sup> es un requisito sustancial de la convocatoria por cuanto garantiza la materialización de los principios de colaboración y

<sup>15</sup> Resaltado fuera de texto.

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.<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup> Así también, la separación de funciones no excluye sino por el contrario conlleva la existencia de controles mutuos entre órganos estatales.<sup>18</sup>

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

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 246 de 2004.

<sup>17</sup> *ibidem*.

<sup>18</sup> *ibidem*.

(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) [...]»<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup>

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.

<sup>19</sup> C- 812 de 2004.

<sup>20</sup> *ibidem*.

B2

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,<sup>21</sup> 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

---

<sup>21</sup> De acuerdo a los fundamentos fácticos expuestos en el escrito introductorio.

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 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

RECIBIDO  
SECRETARÍA DE ESTADO  
CORRESPONDENCIA  
10/06/2017  
10:00 AM

**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 periodo 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 periodo 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 periodo de prueba por el término de seis (6) meses; igualmente ocurrirá con quien ya ostente derechos de carrera a quien superado el periodo 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 periodo 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 2015<sup>1</sup>, 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.

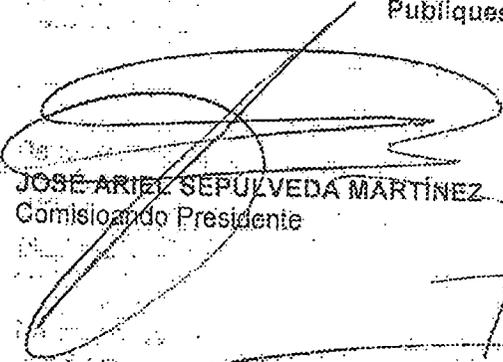
Lo antes señalado fue expuesto de manera clara por la Corte Constitucional en Sentencia T-402 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martello, así: "(...) En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran 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 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<sup>2</sup>.

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos<sup>3</sup>, 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 ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ  
 Comisionado Presidente

  
 LUZ AMPARO CARDOSO CAÑIZALEZ  
 Comisionada

  
 FRIDOLE BALLÉN DUQUE  
 Comisionado

<sup>1</sup> 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 periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser previsto bajo ninguna modalidad, una vez iniciada la lista de elegibles. (...)"

<sup>2</sup> Sentencia T-156-12, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>3</sup> Sentencia SU336-11, 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. (...)"



61- 13



Red: 20186006743432 - Fecha: 11-SEP-2018 10:26  
Ls: Dest: Dep No. Folios: 4  
Rem: MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 201844001116991  
Fecha: 12-09-2018  
Página 1 de 4

Bogotá,

Doctor  
JOSE ARIEL SEPULVEDA MARTINEZ  
Presidente  
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
Carrera 16 No. 96-64 Piso 7  
Bogotá D.C

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**RECIBIDO**  
Fecha: 13 SET 2018  
Hora: \_\_\_\_\_  
No. Radicado \_\_\_\_\_

Asunto: Solicitud de dejar sin efecto Listas de Elegibles Ministerio de Salud y Protección Social Convocatoria 428 de 2016.

Respetado Doctor Sepúlveda Martínez,

De conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Decreto Ley 760 de 2005, atentamente solicito se deje sin efecto las listas de elegibles del Ministerio de Salud y protección Social, relacionadas con la Convocatoria 428 de 2016, con base en los siguientes

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. El día 16 de agosto de 2018 la CNSC comunica con radicado 20182120455201 las Listas de Elegibles del Ministerio, y en su parte final *"reitera que a partir del 21 y hasta el 27 de agosto del año en curso, la Comisión de Personal podrá verificar los documentos de los aspirantes en posición de elegibilidad para dar cumplimiento al artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005."*
2. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez, expidió el auto interlocutorio O-261-2018 de fecha 23 de agosto de 2018 el cual fue notificado por estado el día 27 de agosto de 2018, fecha en la cual vencían los cinco (5) días que tenía la Comisión de Personal para solicitar exclusión o no de las listas de elegibles comunicadas por la CNSC de que trata el punto 1.

87



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 201844081146991

Fecha: 12-09-2018

Página 2 de 4

3. El día 22 de agosto de 2018 la CNSC publicó otras 17 listas de elegibles del Ministerio, otorgando el término entre el 23 y 29 de agosto de 2018 para que se pronunciará la Comisión de Personal según lo señala el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005.

4. A partir del día 28 de agosto y a la fecha no es posible hacer consultas a través del SIMO, razón por la cual el término que por ley tiene la Comisión de Personal del Ministerio para verificar los documentos de los aspirantes en posición de elegibilidad, fue vulnerado por la CNSC.

5. Con radicado de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, número 20182120475961 del 28 de agosto de 2018, recibida en el Ministerio de Salud y Protección el día 30 de agosto de 2018 bajo el número 201842301309062, comunica la firmeza de 211 listas de elegibles a partir del 27 de agosto y señala: "Para los 17 empleos publicados el 22 de agosto de 2018 la firmeza queda suspendida en virtud del auto proferido por el Consejo de Estado el día 22 de agosto de 2018 y notificado por estado 27 del mismo mes y año."

6. El día 6 de septiembre de 2018 El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez, expidió el auto interlocutorio 0-283-2018, notificado por estado el 10 de septiembre, por medio del cual ordena a la CNSC como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del Concurso de méritos abierto, grupo de entidades del orden nacional, entre ellas el Ministerio de Salud y Protección Social.

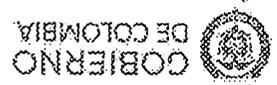
7. El día 10 de septiembre de 2018 con radicado de la CNSC No. 20182120502941 dirigido al Ministro de Salud y Protección y recibido el día 12 de septiembre de 2018 en las direcciones electrónicas [pvillabona@minsalud.gov.co](mailto:pvillabona@minsalud.gov.co) y [mpa-mpa@minsalud.gov.co](mailto:mpa-mpa@minsalud.gov.co), la Comisión Nacional del Servicio Civil informa que para los 17 empleos pendientes, (citados en el punto 5), (...) procedió con la publicación de la firmeza al cumplir el término establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 (...) y ordenando que (...) en estricto orden de mérito, deberá producirse el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles que forman parte de las listas anteriormente relacionadas (...)

8. El 29 de agosto de 2018 con radicado 201844001044311 el Ministerio elevó consulta a la Comisión Nacional del Servicio, radicada con el No. 20186000686652, la cual a la fecha no ha tenido respuesta.

De los anteriores hechos se evidencia una serie de irregularidades dentro del proceso de selección y concretamente en la expedición de la firmeza de las listas

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)2305000 - Línea gratuita: 01800932525 Fax:(57-1)2305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)



59-45

Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 201844001116991  
Fecha: 12-09-2018  
Página 3 de 4

de elegibles correspondiente al Ministerio de Salud y Protección social, al violarse los términos establecidos en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 para la Comisión de Personal y continuar con actuaciones administrativas, no obstante habersele notificado por estado del 10 de septiembre el auto del Consejo de Estado que ordena suspender sus actuaciones administrativas respecto de la Convocatoria 428 de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Derecho fundamental al debido proceso

Sentencia C-341 de 2014

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (...) (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable, (...) (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas, (...)”

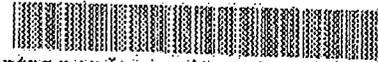
Decreto Ley 760 de 2005

“ARTÍCULO 14. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos: (...) (Se resalta)

Irregularidades en los procesos de selección

ARTÍCULO 20. La entidad u organismo interesado en un proceso de selección licitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los tres (3) días siguientes a la ocurrencia del hecho o acto que estime irregular, en la realización del proceso respectivo, que lo deje sin efecto en forma total o parcial. (...)”

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.  
Teléfono: (57-1) 3305000 - Línea gratuita: 01900092225 Fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 201844001116991  
Fecha: 12-09-2018  
Página 4 de 4

Ley 1437 de 2011

CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

(...)

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

(...)

PETICIÓN

Con base en los anteriores fundamentos de hecho y de derecho, respetuosamente solicito dejar sin efecto las listas de elegibles del Ministerio de Salud y Protección Social de la Convocatoria 428 de 2016, cuyas firmezas adolecen de legalidad al expedirse violando el debido proceso.

Lo anterior con el fin de brindar seguridad jurídica a todos los interesados en dicha Convocatoria, y que como administración actuemos dentro del marco de la Constitución y la ley.

Cordialmente,

JUAN PABLO URIBE RESTREPO  
Ministro

Copia: Dr. Fridolfe Ballez Dúque  
Comisionado CNSC

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
RECIBIDO  
Fecha: 13 SET. 2018  
Hora: \_\_\_\_\_  
Radicado \_\_\_\_\_