

Señor (a)

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA E.S.D.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: INDIRA JANET RAMOS JARA

ACCIONADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

VINCULADO A SOLICITUD DE PARTE: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

INDIRA JANET RAMOS JARA, ciudadana en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía 51.941.346, actuando en nombre propio, llego a su Despacho Judicial en virtud de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** consagrada en el artículo 86 constitucional, para solicitar el amparo de mis derechos fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art.40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, vulnerados por el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, ante su omisión. Pido que se vincule igualmente a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**. Lo anterior conforme se pasará a exponer continuación.

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

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la honorable **CORTE CONSTITUCIONAL** (incluso la reciente la Sentencia T-133 de 2016 ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 201 1-), la **Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada:**

“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos pero no fue nombrado en el cargo público La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”

(...) "12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.

En efecto, la **sentencia SU-133 de 1998**¹ cambió la tesis sentada en la **sentencia SU-458 de 1993**² relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

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

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

¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

² M.P. Jorge Arango Mejía

Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 2010³ que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante⁴, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”

En el mismo sentido, en la **sentencia T-156 de 2012⁵** que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: **“las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso”**.

Así mismo, la **sentencia T-402 de 2012⁶** estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.

13.- De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con:

³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ M.P. María Victoria Calle Correa

⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

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

14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014.”

En el mismo sentido refiere la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la CORTE CONSTITUCIONAL**, 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 contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU913 de 2009** citada:

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

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados: **ACCESO A LA CARRERA**

ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, ya que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL no ha efectuado mi nombramiento y posesión en periodo de prueba pese a que soy la número (1) uno de la lista de elegibles de la RESOLUCION No. CNSC – 20182110112265 DEL 16-08-2018, "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 15627/ denominado Profesional Especializado; Código 2028 Grado 17 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", la cual se encuentra en firme y comunicada a la entidad nominadora desde el 27 de agosto de 2018, habiendo transcurrido el término de 10 días máximos otorgados por la comisión Nacional del Servicio Civil en el mismo acto administrativo, (que se cumplieron el (10) diez de septiembre de 2018), para que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL realizara el nombramiento en periodo de prueba, conforme lo dispuesto por el artículo 9 del Acuerdo 62 de 2016 ⁷, el cual dice:

“ARTÍCULO 9º. Nombramiento en período de prueba. A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).”

Así mismo lo señala el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 20158, según el cual, además, no puede proveerse dicho cargo bajo ninguna otra modalidad de nombramiento cuando las listas están en firmes y sean recibidas por la entidad:

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

⁷ "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004"

II. HECHOS Y RAZONES JURÍDICAS PARA AMPARAR MIS DERECHOS FUNDAMENTALES:

PRIMERO: Participé como Concursante en la Convocatoria No. 428 de 2016, de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, para el cargo de carrera administrativa de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2018 GRADO 17 del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (conocimientos básicos y funcionales, comportamentales y de antecedentes), por lo cual me encuentro en la posición número UNO (1) de la lista para proveer UNA(1) vacante que se ofertó en la OPEC No. 15627, como lo prueba la RESOLUCION No. CNSC – 20182110112265 DEL 16-08-2018, que compone la lista de elegibles del cargo que gané (se anexa como prueba).

SEGUNDO: Dicha RESOLUCION No. CNSC – 20182110112265 DEL 16-08-2018, contiene la lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018 y está debidamente comunicada a los interesados (elegibles y Ministerio de Salud y Protección Social), según lo prueba: 1) la comunicación hecha a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) que se puede verificar con la OPEC No. 15627 (Convocatoria 428 de 2016 – Ministerio de Salud y Protección Social) en la página oficial del Banco de Listas de Elegibles: <http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>, así como en el comunicado informativo que de allí se descarga (se anexa como prueba), el cual muestra la firmeza de la lista de elegibles desde el 27 de agosto de 2018; 2) igualmente dicha firmeza de la lista fue comunicada al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- mediante comunicado 20182110112495, en el cual el Comisionado le indica a la ENTIDAD que conforme el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, deberá efectuar los nombramientos en estricto orden de mérito, dentro de los diez (10) días siguientes a la comunicación.

TERCERO: Es de vital importancia aclarar que la lista de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años (conforme el Art. 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004), lo cual, como lo ha señalado la CORTE CONSTITUCIONAL (Sentencia T-133 de 2016), ante la premura del tiempo, es otra de las causales de la procedencia de la Acción de Tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiariedad frente a un proceso contencioso administrativo demorado. En el caso particular mi lista de elegibles (OPEC 15627), según lo establece la CNSC en la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles, tiene vigencia hasta el 26 de agosto de 2020.

CUARTO: Tengo un derecho adquirido a ser nombrada y posesionada en periodo de prueba, el cual está dentro de mi patrimonio conforme el artículo 58 constitucional, - y no una mera expectativa-, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente

comunicada al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028 – Grado 17, según lo ha señalado la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenida en la Sentencia SU-913 de 2009 (pág. 145), la cual indica:

“CONCURSO DE MERITOS-*Quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado*

LISTA DE ELEGIBLES-*Acto administrativo mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto.*

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

(...) Pág. 145 de la Sentencia:

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado⁹

(...)

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

⁹ Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

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

QUINTO: El lunes 10 de septiembre de 2018, se cumplieron los 10 días hábiles "máximos" (palabra utilizada en el art. 9 Acuerdo 562 de 2016) que tenía el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL para realizar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba, conforme lo ordena el artículo 9 del Acuerdo 562 de 2016¹⁰ de la CNSC, que regula el manejo de las listas de elegibles; no obstante lo anterior, el Ministerio accionado no procedió a efectuar dicha actuación de nombramiento y posesión en periodo de prueba, razón por la cual interpusé derecho de petición ante esta entidad, con **radicado No. 201842401817072**, el cual no me fue notificado oportunamente a mi dirección de domicilio ni al correo electrónico citados en la solicitud, y cuya respuesta alude a los artículos 88 y 91 del código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para no realizar el nombramiento en período de prueba al que tengo derecho, de acuerdo con la lista de elegibles anteriormente citada (se anexan como prueba derecho de petición y respuesta del Ministerio de Salud).

SEXTO: Si bien el **CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A** mediante **Auto interlocutorio O-261-2018** dictado en el proceso de Nulidad Simple 110010325000-2017-00326-00, de 23 de agosto de 2018, **ordenó única y exclusivamente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- lo siguiente:** *"ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia."* (se anexa como prueba auto O-261-2018). De dicha orden de suspensión provisional debe decirse lo siguiente, como se ha concluido en casos de tutela similares que más adelante se expondrán:

¹⁰ "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004"

1) Esta medida de suspensión está dirigida única y exclusivamente a la CNSC (quien es la única entidad demandada en el proceso) para actuaciones futuras y no las adelantadas a la fecha de la ejecutoria de dicho auto, como lo es mi lista de elegibles, y no está ordenando nada al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (quien no hace parte del proceso de Simple Nulidad); y 2) Aunado a lo anterior, dicho auto no se encuentra debidamente ejecutoriado conforme el inciso 3° artículo 302 del CGP.

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

En efecto, dicho auto de suspensión notificado a las partes el 27 de agosto de 2018, fue sujeto de varias solicitudes de aclaración y recursos de súplica, que postergaron la fecha de ejecutoria. A este respecto sin embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, respondió derecho de petición a CRISTHIAN HERNÁNDO PINZÓN CAMACHO el 04 de octubre de 2018, aclarando la validez de las listas de elegibles que cobraron firmeza el 27 de agosto de 2018, como es la que corresponde a mi lista de legibles, **por haber sido publicada y comunicada con fecha anterior al 10 de septiembre de 2018, fecha en la que se dio por notificada la suspensión de los actos administrativos de la convocatoria 428 de 2016, por medida cautelar del Consejo de Estado (se anexa como prueba).**

OCTAVO: Es de vital importancia igualmente recordar que, la firmeza de las listas de elegibles “opera de pleno derecho” como lo establece el artículo 8 del Acuerdo 562 de 2016, **cuando está ejecutoriada la decisión que resuelve sobre las exclusiones de la lista que puede pedir la entidad.** En el presente caso no se presentaron a la CNSC solicitudes de exclusión contra mí en la lista de elegibles por lo tanto dicho acto está ejecutoriado y en firme, de pleno derecho, desde el 27 de agosto de 2018. Esto dispone el artículo en mención:

“Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda

ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. (...)"

NOVENO: El CONSEJO DE ESTADO mediante Auto interlocutorio O-294-2018 de 6 de septiembre de 2018, notificado en Estados el 10 de septiembre de 2018, resolvió una de las solicitudes de aclaración de urgencia hecha por la CNSC (-quedando pendiente los demás recursos-) en el proceso de Nulidad Simple 110010325000-2017-00326-00, al auto de suspensión de 23 de agosto de 2018, notificado en Estados de 27 de agosto de 2018, aclarándole a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que la suspensión se refería a sus actuaciones como Comisión y directora de la convocatoria en el concurso "solo respecto del Ministerio de Trabajo, el cual hace parte de la Convocatoria 428 de 2016" y aclara lo siguiente:

"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 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 Estupeficientes, 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."

DÉCIMO: Realizada la anterior aclaración por parte del Consejo de Estado es evidente que solo se suspendieron las actuaciones administrativas adelantadas por la CNSC respecto del concurso de mérito acápite Ministerio de Trabajo, acerca de la expedición de listas de elegibles que aún no tuvieran firmeza, por lo tanto, las actuaciones desplegadas con ocasión a las otras entidades no fueron objeto de la medida cautelar. Por tanto, la orden del Consejo de Estado es clara en **suspender solo las actuaciones administrativas ejecutadas por la CNSC respecto al Ministerio de Trabajo en la convocatoria 428 de 2016, excluyendo y nombrando a las entidades que no son objeto de la medida cautelar, en las que se menciona al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y por ende, pretender extender el efecto de la medida cautelar para no realizar mi nombramiento en periodo de prueba, es lesivo frente a mis derechos fundamentales, lo que además integra conductas inconstitucionales que pueden implicar desde sanciones disciplinarias hasta hechos punibles.

Se anexa como prueba el **Auto interlocutorio O-294-2018 de 6 de septiembre de 2018**, publicado en la página del **CONSEJO DE ESTADO-CONSULTA ACTUACIONES PROCESALES PARA UN PROCESO/CONCEPTO/CONFLICTO:**
 proceso No. 11001032500020170032600
 (http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001032500020170032600)

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

“Con fundamento en lo esbozado, el Despacho considera que el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE-, vulneró los derechos invocados por Darío Correa Sánchez, al no posesionarlo en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 y al fundar esta omisión en la suspensión provisional del Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015, por cuanto el accionante es titular del derecho adquirido a ser posesionado en el empleo que consiguió por mérito, el cual está protegido en los términos del artículo 58 de la Constitución Política y no puede desconocerse por una medida cautelar, que si bien es cierto en este caso concreto recae sobre la norma reguladora del concurso y debe ser acatada so pena de incurrir en desacato, también lo es que, no tiene el alcance de afectar una situación anterior que se ha consolidado en derecho subjetivo de carácter particular y concreto a favor del accionante.”

Tal y como lo precisó la Comisión Nacional del Servicio Civil en la contestación en el presente asunto la lista de elegibles del cargo Profesional Universitario código 2044 grado 10, cobró firmeza el 16 de mayo de 2017 y luego de su recomposición realizada el 01 de noviembre de 2017, el DANE debía proceder a nombrar y posesionar a Darío Correa Sánchez teniendo en cuenta que pasó a ocupar el primer lugar de la lista atendiendo la Constitución, la ley y el reglamento, actuación que no se surtió y de la cual se enrostra violación al debido proceso del accionante.

En igual sentido, se verifica que fue transgredido el derecho al trabajo de Darío Correa Sánchez quien confió legítimamente en que una vez agotadas con éxito todas las etapas del concurso de méritos. El 25 de abril de 2018 el DANE realizaría su posesión en el cargo por haber obtenido un lugar privilegiado en la lista y bajo la premisa de buena fe que reviste las actuaciones de la administración. El accionante cedió a una tercera persona el contrato de prestación de servicios que él había suscrito con la Unidad Nacional de Protección -UNP-, a partir del 24 del mes y año en mención, con el fin de laborar en el empleo que alcanzó por mérito. También se evidencia violación del derecho a la igualdad, porque el DANE otorgó al demandante un trato probadamente injustificado sin merecerlo, ya que no tuvo en cuenta el mérito que él demostró para tomar posesión como Profesional Universitario código 2044 grado 10.

Ahora bien, no es de recibo la justificación del DANE sobre la omisión de posesionar a Darío Correa Sánchez, fundada en la suspensión provisional del Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015 decretada el 16 de abril de 2018 por el Consejo de Estado, toda vez que la medida no se dirige a desconocer las situaciones consolidadas de las personas que conforman listas de elegibles que han adquirido firmeza, como ocurre en este asunto, sino que busca que las actuaciones futuras sean suspendidas hasta tanto se decida de fondo. Por tal motivo, la CNSC expidió el Auto No. CNSC 20182220004834 del 02 de mayo de 2018 en el que dio cumplimiento a la decisión del Consejo de Estado, suspendiendo las actuaciones pendientes relacionadas con cuatro empleos cuyas listas aún no han adquirido firmeza, sin desconocer los derechos adquiridos generados por las personas que culminaron satisfactoriamente el concurso que ha sido agotado en un 90% aproximadamente. Para este Despacho la medida provisional decretada no tiene el alcance de desconocer la situación particular y concreta de Darío Correa Sánchez que ya ha sido nombrado con fundamento en su derecho adquirido por mérito, porque implicaría menoscabar sus derechos fundamentales y su seguridad jurídica.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha razonado en términos similares a los aquí expuestos, destacándose la sentencia T-402 del 31 de mayo de 2012 con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y la sentencia del 27 de abril de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, radicado No. 11001-03-25-000-2013- 01087-00(2512-13) con ponencia de la Consejera doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez. En esta última providencia se declaró la nulidad parcial del numeral 2° del artículo 20 del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012 que reguló la Convocatoria, con los siguientes efectos:

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

Grado 11. b) Ex tunc, es decir con efectos retroactivos, desde el momento mismo de la expedición del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012, respecto de las listas de elegibles que se encuentren pendientes por elaborar, para las cuales no se podrá aplicar el aparte normativo demandado." (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, este Despacho tutelaré los derechos invocados y ordenaré que en el término impostergable de 48 horas subsiguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a implementar las actuaciones suficientes y necesarias para posesionar al demandante en el cargo denominado Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 del Sistema General de Carrera Administrativa del DANE. en el que fue nombrado mediante Resolución No. 516 del 26 de febrero de 2018. (...)"

DECIMO SEGUNDO: Así las cosas, debe considerarse que la decisión del CONSEJO DE ESTADO en la suspensión de la Convocatoria 428 de 2016, se refiere a suspender las actuaciones de la CNSC pendientes como las listas de elegibles que no alcanzaron a quedar en firme y demás, pues conforme su misma jurisprudencia en estos casos, los efectos son hacia futuro y no afectan, por la violación que comportaría, a aquellas actuaciones que ya crearon un derecho subjetivo como sucede en el presente caso, en que la lista de elegibles ya se encuentra en firme y comunicada. Lo anterior puede verse en sentencia del CONSEJO DE ESTADO de 27 de abril de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, radicado No. 11001-03-25-000-2013-01087-00(2512-13) con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, o en la jurisprudencia de la CORTE CONSTITUCIONAL de la Sentencia T-402 del 31 de mayo de 2012 con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

DECIMO TERCERO: La CNSC en pronunciamiento sobre la suspensión del CONSEJO DE ESTADO al concurso del DANE, mediante AUTO No. CNSC - 20182220004834 DEL 02-05- 2018 "Por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García", estableció que la suspensión sólo afectaba las listas que no se encontraban en firme, por lo que suspendía sus actuaciones frente a ellas, debiendo el DANE continuar con los nombramientos y posesiones de las personas que se encontraban en listas de elegibles en firmes, como sucede en el presente caso, al existir un derecho adquirido por aquellas. Esto fue lo que refirió textualmente la CNSC en dicho auto (se anexa como prueba):

"Atendiendo la jurisprudencia en cita, se concluye que la medida provisional decretada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el

número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García, solo afecta aquellas listas de elegibles que aún no han cobrado firmeza, pues sobre las demás existe un derecho adquirido para los participantes."

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

"Que teniendo en cuenta lo anterior, es necesario dar cumplimiento a la decisión tomada por el Consejo de Estado el pasado 16 de abril dentro del Proceso N° 11001-03-25-000-2016 010117 00 (4574-2016), en el sentido de suspender provisionalmente los efectos de los Acuerdos 534 de 10 de febrero 2015, 553 del 3 de septiembre de 2015 y 554 del 5 de septiembre de 2015, única y exclusivamente en lo que tiene que ver con la actuación frente a las listas que aún no han cobrado firmeza."

Así las cosas, "...el DANE continuará dando trámite a todas las actuaciones que se desprendan de las listas cuya firmeza fue señalada por la Comisión Nacional del Servicio Civil antes del 16 de abril de 2018, entiéndase, nombramientos, posesiones, períodos de prueba y los trámites que le correspondan con ocasión de la inscripción en Carrera Administrativa. (...)"

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

DECIMO QUINTO: El 11 de septiembre de 2018 la Comisión Nacional del servicio Civil expidió criterio Unificado sobre el Derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, (se anexa como prueba) donde entre otras cosas estableció:

"(...) 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 presupuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una convocatoria y que cuentan con las listas de legibles 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 (...)

DECIMO SEXTO: Y es que el acceso a la Función Pública es un derecho fundamental como lo consagra el numeral 7 del artículo 40 de nuestra Constitución Política, el cual es de inmediata aplicación como lo señala el artículo 85 de la misma carta política. Conforme el artículo 10 del CPACA -Ley 1437 de 2011- y su lectura condicionada conforme la Sentencia de la Corte Constitucional C634 de 2011, **el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL está desconociendo el mandato de actuar conforme a la Constitución Política y las Sentencias de Unificación Jurisprudencial**, al desconocer lo dispuesto por la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la CORTE CONSTITUCIONAL**, según la cual, las personas que nos encontramos para proveer un cargo en una lista de elegibles en firme, tenemos un verdadero derecho configurado de acceder al cargo el cual ganamos por mérito, lo cual no puede ser desconocido por el Estado.

DECIMO SÉPTIMO: Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

“(...) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto

En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la

Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)

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

DÉCIMO OCTAVO: Línea Jurisprudencial-Precedente Constitucional Vertical (Vinculante). La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que las listas de elegibles en firme son inmodificables y generan derechos adquiridos, tales precedentes jurisprudenciales serán puestas en su conocimiento para que sean tenidas en cuenta al momento de dictar sentencia esto en razón a que son parte de lo que se conoce como **precedente jurisprudencial vertical, la cual es vinculante.**

El precedente jurisprudencial que debe ser aplicado en mi caso particular se encuentra, así:

Sentencia SU-133 de 1998: En esta sentencia de Unificación la Corte Constitucional estableció:

"(...) CONCURSO PÚBLICO-Fundamentos/DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto/DERECHO A LA IGUALDAD-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto/PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS- Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.

El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. La

finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo, a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.

*El derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, ibídem, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Esa persona es privada del acceso a un empleo y a una responsabilidad pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía ciertas condiciones – ganar el concurso, en el caso que se examina, sería escogida para el efecto. **De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección.***

DÉCIMO NOVENO: La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante comunicado de fecha 08 de octubre de 2018 dirigido a los representantes legales y jefes de unidades de personal de las dieciocho (18) entidades que conforman la convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de entidades del orden nacional les comunica lo siguiente (se anexa como prueba):

“Las entidades del Orden Nacional que participaron en la convocatoria No. 428 de 2016 deben realizar los nombramientos en periodo de prueba aplicando las listas de elegibles que cobraron firmeza con anterioridad a la notificación de la medida cautelar de suspensión provisional decretada por la sección segunda subsección “A” del consejo de estado, por cuanto dicha corporación en auto de 1 de octubre del presente año, fue concluyente al determinar que “(...) no procede (sic) las solicitudes de extender los efectos de la medida cautelar decretada a los actos administrativos proferidos después de la lista de elegibles por cuanto escapa del objeto del presente asunto, el cual versa sobre la actuación de la comisión nacional del servicio civil, y no de las demás entidades que fueron objeto de la convocatoria 428 de 2016.”

Bajo este entendido, la suspensión provisional ordenada por el Consejo de Estado se refiere a las Actuaciones desplegadas por la CNSC dentro del proceso de selección y no al derecho de los elegibles a ser nombrados en

periodo de prueba por las entidades como consecuencia de la firmeza de la lista de elegibles.

En virtud de lo anterior el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, debe respetar el derecho de los elegibles a ser nombrados en periodo de prueba, en estricto orden de mérito en aplicación del derecho a cargos públicos, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.2.1. 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.

VIGÉSIMO: El juzgado séptimo administrativo oral de Bucaramanga, amparó los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, al trabajo y al debido proceso de **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, bajo la consideración de que el **MINISTERIO DE TRABAJO** transgredió sus derechos fundamentales al negar la decisión de su nombramiento sin mediar para ello justa causa, toda vez que la medida cautelar del Consejo de Estado dentro del medio de control de Nulidad Simple con radicado No. 11001032000020170032600, se limita a las competencias de la CNSC y no afecta en absoluto las competencias del régimen del **MINISTERIO DE TRABAJO**, pues ante una lista de elegibles debidamente conformada e n firme, debe procederse a su agotamiento, de conformidad con el Acuerdo 562 de 2016 y en concordancia con la ley 909 de 2004. En consecuencia, se ordenó al **MINISTERIO DE TRABAJO** efectuar el nombramiento del accionante en el lapso de 72 horas posteriores a la notificación de dicha providencia (se anexa como prueba).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el día 29 de octubre de 2018, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, resuelve **IMPUGNACION** formulada por parte del **MINISTERIO DE TRABAJO** contra el fallo de **ACCION DE TUTELA** proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, en sentencia de primera instancia, Acción de Tutela de fecha 24 de septiembre de 2018, y argumenta que con el nombramiento del accionante **JUAN JOSE CULMAN FORERO**, en periodo de prueba hay un hecho superado, por cuanto declara así la carencia actual de objeto por hecho superado en la acción de tutela (se anexa como prueba).

VIGÉSIMO SEGUNDO: El Juzgado Primero Penal del circuito para adolescentes con Función de conocimiento de Fusagasugá, fallo acción de tutela con radicado No. 25290-3118001-2018-00166-00, concediendo el amparo constitucional invocado por el señor **RICARDO BARRERA CLAVIJO** en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por considerar que la entidad accionada desconoció los derechos del accionante, al restringir el acceso legítimo al cargo que aspira y respecto del cual cumplió las etapas respectivas, hasta ese instante, del proceso de selección, por lo que se ha de conceder el amparo constitucional invocado, ordenando el nombramiento que el Ministerio de Salud y Protección Social realice de manera inmediata el nombramiento del actor, empero previo a ello, se denota que ha de contarse con la

decisión sobre solicitud del 13 de septiembre de 2.018 impetrada por esa entidad ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en la que peticiono "dejar sin efectos las listas de elegibles de la Convocatoria N° 428 de 2.016", facultad prevista en el Decreto 760 de 2.005 -arto 14 y 15-, Y respecto de su procedencia, solo le compete ello a la COMISIÓN el resolver lo pertinente y no al juez de tutela, siendo trascendente en punto de la orden de amparo, por lo que se ordenara a la entidad lleve a cabo lo de su cargo (se anexan como pruebas el fallo de tutela y la respuesta de la CNSC).

VIGÉSIMO TERCERO: Por último señor Juez, quiero mencionar que adicional a los fallos de tutela ya mencionados con ocasión de solicitud de nombramiento en periodo de prueba para cargos de la convocatoria 428 de 2016, muchos otros procesos en diferentes sitios del país, se han fallado a favor de personas elegibles de la misma convocatoria concediéndoles el amparo de sus derechos, por lo que creo relevante efectuar la siguiente relación de algunos de estos procesos para que mi solicitud sea considerada de igual forma:

Radicado	Juzgado	Accionante	Accionado	Decisión
08001-33-33-008-2018-00326-00	Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico. Juzgado Octavo Administrativo Oral de Barranquilla	Mayra Isabel Ardila Fernández	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC)	05/10/2018 Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de la accionante, frente al proceder del INVIMA y ordenar su nombramiento a los 5 días después de la notificación de la providencia
680813333001-2018-00313-00	Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barrancabermeja	Jefree Alfonso Olaya Flórez	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC)	03/10/2018 Tutelar el derecho fundamental al trabajo y a ocupar cargos públicos vulnerados y ordenar el nombramiento del accionante dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia

11001333350 14201800338 00	JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ	Jahir José Pérez Polo	Ministerio de Trabajo	12/09/2018 Tutelar los derechos al trabajo, el debido proceso, acceso a la función pública a favor del accionante
11001333400 6201800335	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ	Laura Angélica Ruiz Franco	Instituto Nacional de Vigilancia de medicamentos y Alimentos INVIMA y otro	3/10/2018 Tutelar los derechos al trabajo, el debido proceso, acceso a la función pública a favor del accionante
11001310303 0-2018- 00556-00	JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.	Francisco Javier León Velásquez	Instituto Nacional de Vigilancia de medicamentos y Alimentos INVIMA	20/09/2018 Tutelar los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, a favor del accionante y ordenar su nombramiento en las siguientes 48 horas a la notificación de la providencia
68001333300 62018003590	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA	Luz Margareth Ortiz Higuera	Ministerio de Trabajo, CNSC, Consejo de Estado	2/10/2018 Tutelar los derechos al trabajo, el debido proceso, acceso a la función pública a favor de la accionante y ordenar su nombramiento

III. PRETENSIONES:

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

2. Que en concordancia con lo anterior, se ordene al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** realizar las actuaciones pendientes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba, en el cargo de **Profesional Especializado Código 2028, Grado 17 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 con la OPEC 15627, de acuerdo con la lista de elegibles conformada con **RESOLUCION No. CNSC – 20182110112265 DEL 16-08-2018 para proveer una (1) vacante**, la cual se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018, y generó los derechos fundamentales deprecados.

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

Si bien la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sí es necesaria su intervención en el presente proceso por el esclarecimiento y criterio jurídico importante que puede ofrecer respecto de lo sucedido, al ser la entidad administradora de la Carrera Administrativa y encargada de la realización de los concursos de méritos, así como tener participación en los hechos relacionados, aunado a tener un criterio unificado en el nombramiento inmediato **quienes nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza y esté comunicada**, como lo es el AUTO No. CNSC - 20182220004834 DEL 02-05-2018:

"Por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" , dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García", en el cual se establece que aquellas listas que quedaron en firme previo a la ejecutoria de la medida de suspensión de las actuaciones de la CNSC en el concurso del DANE, debía esta última entidad proceder al nombramiento de sus integrantes, y en efecto así lo hizo el Director del DANE, Dr. MAURICIO PERFETTI DEL CORRAL mediante RESOLUCIÓN NÚMERO 1330 de 18 de mayo de 2018 (relacionada en los anexos).

V. PRUEBAS

Se adjuntan a la presente las siguientes pruebas documentales:

- 1) Cédula de Ciudadanía de la Accionante No. 51.941.346 en 1 folio
- 2) **RESOLUCION No. CNSC - 20182110112265'DEL 16-08-2018**, Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 15627/ denominado **Profesional Especializado; Código 2028, Grado 17** del Sistema General de Carrera del Ministerio de Salud y Protección Social, en la que aparezco en el primer (1) lugar, en tres (3) folios.
- 2) Publicación de la CNSC de la "FIRMEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES" con fecha de 27 de agosto de 2018 de la OPEC 15627 en un (1) folio.
- 3) Derecho de Petición radicado No. **201842401817072** interpuesto ante el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL solicitando nombramiento en período de prueba de acuerdo con lista de elegibles en firme de la convocatoria 428 de 2016 conformada mediante resolución CNSC – 20182110112265 del 16-08-2018, en dos (2) folios
- 4) Respuesta del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL al derecho de petición con radicado No. **201842401817072**, en cuatro (4) folios.
- 5) **Auto del CONSEJO DE ESTADO O-261-2018 del 23 de agosto de 2018**, notificado en Estados de 27 de agosto de 2018, dictado en el proceso de Nulidad Simple 110010325000-2017- 00326-00, en trece (13) folios.
- 6) Respuesta a derecho de petición dada por la Secretaría del **CONSEJO DE ESTADO** el 05 de septiembre de 2018 respecto de la ejecutoria del auto de 23 de agosto de 2018, notificado el 27 del mismo mes y año en el proceso de Nulidad Simple Rad. No. 110010325000201700326 00(1563-2017), en un (1) folio.
- 7) Respuesta de la CNSC al Derecho de petición de **CRISTHIAN HERNÁNDO PINZÓN CAMACHO** del 04 de octubre de 2018, aclarando la validez de las listas de elegibles que cobraron firmeza el 27 de agosto de 2018, en dos (2) folios.
- 8) Auto Interlocutorio del Consejo de estado No. **O-294-2018 para Aclaración de providencia respecto al Auto O-261-2018 del 23 de agosto** que suspendió provisionalmente la actuación administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil con ocasión del concurso de méritos de la convocatoria 428 de 2016, en cuatro (4) folios.
- 9) **Sentencia de Tutela de 15 de mayo de 2018** proferida por el **JUZGADO VEINTIDÓSADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA** en el proceso Rad. A.T. 110013335022220180016900, en la que ordena al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE**

ESTADÍSTICA -DANE- nombrar y posesionar al señor **DARÍO CORREA SÁNCHEZ;** en once 11 folios.

10) Auto CNSC – 20182220004834 del 02-05-2018, por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, dentro del proceso promovido por Ginna Johana Riaño García en la convocatoria 326 de 2015 del DANE, en siete (7) folios.

11) Resolución 1330 de 2018 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA -DANE- por la cual se acata el cumplimiento de una orden judicial, dando trámite a las actuaciones que se desprendan de las listas cuya firmeza fue señalada por la CNSC antes del 16 de abril de 2018, dentro de la convocatoria 326 de 2015 del DANE, en tres (3) folios.

12) Criterio Unificado de la CNSC sobre el derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, con fecha 11 de septiembre de 2018, en dos (2) folios.

13) Comunicación emitida por la CNSC de fecha 08 de octubre de 2018 dirigida a los representantes y jefes de unidades de personal de las dieciocho (18) entidades que conforman la convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional para que realicen los nombramientos en periodo de prueba a elegibles de las listas que cobraron firmeza en la convocatoria 428 de 2016, de acuerdo con Auto Interlocutorio del Consejo de Estado O-272-2018, en dos (2) folios.

14) Fallo de Sentencia de Tutela a favor de JUAN JOSE CULMAN FORERO, expediente **680013333007-2018-00350-00,** proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, en quince (15) folios.

15) Fallo IMPUGNACION de acción de tutela expediente 680013333007-2018-00350-00 (Segunda Instancia), proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, a favor de **JUAN JOSE CULMAN FORERO,** en siete (7) folios.

16) Fallo de acción de tutela con radicado 25290-3118001-2018-00166-00, a favor del accionante Ricardo Barrero Clavijo contra EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL que concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados: Igualdad, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, debido proceso, trabajo en condiciones dignas y confianza legítima; y ordenó a dicho ministerio proceder de manera inmediata y en un término no mayor a cinco (5) días, a realizar el nombramiento en período de prueba del señor RICARDO BARRERO CLAVIJO, de acuerdo a la lista de elegibles, siendo el primero que encabeza la misma, comunicada y remitida en su momento por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en el cargo OPEC 15626, código 2028 de la Convocatoria 428 de 2016.

17) Auto CNSC 20182120014944 del 25 de octubre de 2018 por medio de la cual se da cumplimiento al fallo judicial, dentro de la acción de tutela instaurada por RICARDO BARRERO CLAVIJO, en el marco de la convocatoria 428 de 2016.

VI. MANIFESTACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO

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


VII. NOTIFICACIONES

- A la suscrita por el medio que el despacho considere más expedito, en el correo electrónico: indiramosjara@gmail.com; al teléfono celular: **322-2417715** o a la dirección: **Carrera 7 B BIS No. 148 – 89 Apto 102, Barrio Cedro Golf – Bogotá D.C.**
- Al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** en la **Carrera 13 No. 32-76 código postal 110311, Bogotá D.C.**, correo electrónico: nvillabona@minsalud.gov.co que corresponde a la **Subdirectora de Gestión de Talento humano Nohora teresa Villabona Mujica**; al Fax: **(57-1)3305050**; o al Teléfono: **(57-1)3305000 extensiones 6062, 6063, 6064 y 6094.**
- A la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co o en la **Carrera 16 No. 96-64, Piso 7 de Bogotá D.C.**

ANEXOS

- Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- Al original tres (3) copias, una (1) para el archivo, una (1) para el accionado y una (1) para la CNSC.

Cordialmente,


INDIRA JANET RAMOS JARA
C.C. No. 51.941.346 de Bogotá D.C.


REPUBLICA DE COLOMBIA
 IDENTIFICACION PERSONAL
 CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **51941346**

RAMOS JARA
 APELLIDOS

INDIRA JANET
 NOMBRES

Indira Ramos
 FIRMA

INDICE DERECHO


FECHA DE NACIMIENTO **08-FEB-1969**

SAN JUANITO
 (META)
 LUGAR DE NACIMIENTO

1.47 **O-** **F**
 ESTATURA G.S. RH SEXO

09-OCT-1987 BOGOTA D.C.
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Almabeatriz Rengifo Lopez
 REGISTRADORA NACIONAL
 ALMABEATRIZ RENGIFO LOPEZ



A-5200100-69107551-F-0051941346-20030222 01390 03052A 02 122710755



REPÚBLICA DE COLOMBIA



Página 1 de 3

RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182110112265/DEL 16-08-2018

"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 15627; denominado Profesional Especializado; Código 2028; Grado 17; 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 51¹ del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, en concordancia con lo previsto en el numeral 4^o del artículo 31² 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 proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las

¹ "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".

² "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 una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 15627, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, 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 una (1) vacante del empleo de carrera, denominado **Profesional Especializado**, Código 2028, Grado 17, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, ofertado a través de la Convocatoria N° 428 de 2016, bajo el código OPEC No. 15627, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	51941346	INDIRA JANET	RAMOS JARA	71,60
2	CC	71374585	JUAN MANUEL	RESTREPO GIL	67,25
3	CC	52432651	MARÍA FERNANDA	PABÓN VIDARTE	58,28

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 empleos³.

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. 20161000001296 de 2016.

³ 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 una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 15627, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, 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"

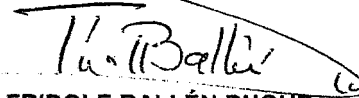
ARTÍCULO SÉPTIMO.- Comunicar el contenido de la presente resolución al Representante Legal del Ministerio de Salud y Protección Social, en la Carrera 13 No. 32-76 piso 1, de la ciudad de Bogotá D.C.

ARTÍCULO OCTAVO.- Publicar el presente Acto Administrativo en la página web www.cnsc.gov.co, 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



Sistema BNLE

Consulta BNLE

* Convocatoria Convocatoria No. 428 de 2016 - Ministerio

* Número empleo OPEC 15627

Buscar Limpiar

Resumen de la búsqueda

Código: Grado: 0 Denominación:

Observaciones de la búsqueda:

El empleo no tiene listas asociadas en el sistema

Actos BNLE

No. Acto Administrativo	Fecha del Acto Administrativo	Observaciones	Fecha de firma	Fecha de Publicación	Fecha de Verificación	Descargar Archivo
20182110112265	16/08/18	CONFORMA LE	27/08/18	17/08/18	26/08/20	20182110112265_8547_2018.f

10



Radicado N°. 201842401817072

2018 - 11 - 25 10:08:17 Folios: N/A (WEB) Anexos: 3

Destino: 4240 G. ATENCI- Rem/D: INDIRA JAN RAMOS JARA

Consulte el estado de su trámite en nuestra página web

<https://orfeo.minsalud.gov.co/orfeo/consultaWebMinSalud/>

Código de verificación: a11ca

Página: 1 de 2

BOGOTA D.C. , 25 de noviembre de 2018

Señores

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Ciudad

Asunto : SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO EN PERÍODO DE PRUEBA CONVOC 428/ 2016

Doctora:

Nohora Teresa Villabona Mújica

Subdirectora de Gestión del Talento Humano

Respetada Doctora reciba un cordial saludo, la presente tiene como fin solicitar mi nombramiento en periodo de prueba tal como lo enuncia en el Artículo Quinto de la RESOLUCION No. CNSC - 20182110112265\\"\\"DEL 16-08-2018\\"\\"Por la cual se con forma y adopta la Lista de Elegibles para pro veer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el codigo OPEC No. 15627/ denominado Profesional Especializado; Código 2028 Grado 17/

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\\"\\". Adicionalmente, teniendo en cuenta el comunicado emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, proferido el 08 de octubre de 2018 con ASUNTO Nombramientos en periodo de prueba a elegibles de las listas que cobraron firmeza en la convocatoria NO. 428 de 2016 – Auto interlocutorio O-272-2018 de 1° de octubre de 2018, proferido por la Sección Segunda Subsección “A” del Consejo de Estado, el cual concluye: “...Ministerio de Salud y Protección Social...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, aspectos expuestos por la CNSC en el Criterio Unificado adoptado en sesión de Sala Plena del 11 de septiembre de 2018.”

Anexo a la presente copia de la Resolución de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL donde quedé en el puesto 1 para el cargo 15627 ofertado por el Ministerio de Salud y protección Social, el Comunicado emanado el día 8 de octubre de 2018 de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y copia de mi documento de identidad.

Agradezco su pronta y positiva respuesta a la presente.



Radicado N°. 201842401817072
2018 - 11 - 25 10:08:17 Folios: N/A (WEB) Anexos: 3
Destino: 4240 G. ATENCI- Rem/D: INDIRA JAN RAMOS JARA
Consulte el estado de su trámite en nuestra página web
<https://orfeo.minsalud.gov.co/orfeo/consultaWebMinSalud/>
Código de verificación: a11ca
Página: 2 de 2

Cordialmente,

INDIRA JANET RAMOS JARA

Se adjuntan los siguientes archivos:

1. 1543201496_33311.PDF sha1sum: 443a571be34178ceea5382789f17134873e896f1
2. 1543201497_42222.pdf sha1sum: f2c10ca817780886e9dd621ff192439e5e19a42d
3. 1543201593_84768.pdf sha1sum: 7a3baf209ac2397b6177cad7073d46601ee7a737

Atentamente,



INDIRA JANET RAMOS JARA

C.C. 51941346

CRA 7B BIS No.148-89 APTO 102 BOGOTA D.C., .

COLOMBIA

Tel. 3222417715

indiraramosjara@gmail.com



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201844201485141

Fecha: 27-11-2018

Página 1 de 4

Bogotá D.C.,

Señora

INDIRA JANET RAMOS JARA

Correo Electrónico: indiraramosjara@gmail.com

Carrera 7B No 148-89 Apto 102

BOGOTÁ D.C

ASUNTO: Respuesta Radicado No 201842401817072

Respetada señora:

Dentro de los términos de ley, se da respuesta a su derecho de petición, dirigida al Señor Ministro y radicada en esta Subdirección, en los siguientes términos, de conformidad con la normatividad que regula la actual situación de la Convocatoria 428 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil:

DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE ORIGINA EN UNA DECISIÓN JUDICIAL ^[1]

El artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

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

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.**

^[1] Juzgado Cuarenta (40) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Cuarta. Sentencia de tutela del 12 de octubre de 2018. Radicación No. 110013337040201800278-00 Accionante Mauricio Montaña Muñoz.



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201844201485141

Fecha: 27-11-2018

Página 2 de 4

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

5. Cuando pierdan vigencia." (Se resalta)

En este marco jurídico se analizan las circunstancias de la Convocatoria, así: El Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo y el señor Wilson García Jaramillo de forma paralela elevaron el medio de control de nulidad simple contra el Acuerdo No.20161000001296 del 29 de julio de 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que contiene la Convocatoria 428 de 2016, a través del cual solicitaron como medida cautelar la suspensión provisional de los Acuerdos No.20161000001296 del 29 de julio de 2016 y No. 20171000000086 del 01 de junio de 2017 que modificó y adicionó parcialmente el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016.

El conocimiento de estos medios de control le correspondió al Consejo de Estado, Sección Segunda, al primer proceso se le asignó el radicado 11001-03-25-000-2017-00326-00 y al segundo el 11001-03-25-000-2018-00368-00-.

El 23 de agosto de 2018 dentro del radicado 1001-03-25-000-201700326-00, el Magistrado William Hernández Gómez expidió el auto interlocutorio 0-261-2018 mediante el cual suspendió provisionalmente la Convocatoria 428 de 2016; de forma posterior, aclaró dicho auto mediante providencia 0-294-2018 del 06 de septiembre de 2018, a través de la cual precisó que la medida cautelar de suspensión provisional solo está referida el Ministerio del Trabajo

El mismo día, 06 de septiembre de 2018 dentro del radicado 11001-03-25-000-2018-00368-00 el Alto Tribunal expidió el auto interlocutorio 0-283-2018 mediante el cual ordenó a la CNSC suspender provisionalmente el concurso abierto de méritos derivado de la Convocatoria No.428 de 2016, respecto a varias entidades, entre estas, el Ministerio de Salud y Protección Social **hasta que se profiera sentencia**. De forma ulterior, dicha corporación emitió el 01 de octubre de 2018 el auto interlocutorio 0-272-2018, por medio del cual puntualizó que las solicitudes para extender los efectos de la medida cautelar a los actos administrativos proferidos después de la lista de elegibles **no hace parte del objeto de debate** y que es no dable indicar la fecha a partir de la cual se entendería suspendido el concurso, toda vez que no era el momento para esclarecer dudas acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones contenidas en la providencia, en atención a lo cual negó las solicitudes de aclaración, adición y corrección.

Esta situación fáctica, permite evidenciar que si bien dentro del radicado 1001-03-25000-2017-00326-00 no se suspendió la Convocatoria No.428 del 2016 frente al Ministerio de Salud y

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

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201844201485141

Fecha: 27-11-2018

Página 3 de 4

Protección Social, en el radicado No. 1 1001-03-25-000-2018-00368-00 si se suspendió la Convocatoria 428 de 2016 frente al Ministerio de Salud y Protección Social, lo que significa que "(...)pese a que existe jurisprudencia uniforme que exigiría al Ministerio de Salud hacer nombramientos en periodo de prueba, estos no puede llevarse a cabo, debido a que existe una decisión judicial en trámite que suspendió de forma provisional hasta que se profiera sentencia, los efectos jurídicos de los Acuerdos No.20161000001296 de 29 de julio de 2016 y No.20171000000086 de 01 de junio de 2017 que fundamentaron la Convocatoria No.428 de 2016"

A través de auto de sustanciación O-818-2018 del 24 de Octubre de 2018 el Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez que tiene en conocimiento el expediente 11001-03-25-000-2017-00326-00 (1563-2017) y por solicitud de la Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, en sesión de sala celebrada el 6 de Septiembre de 2018, se resuelve dar aplicación a lo señalado en el artículo 271 del CPACA y sentar jurisprudencia para resolver todos los temas referentes a concursos de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

DE LAS ACTUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS

Ha reiterado la Honorable Corte Constitucional en proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con Rad. No. 150012333000-2017-00604-00, que:

"(...)En el Estado de Derecho, ningún funcionario puede actuar por fuera de la competencia que le fija con antelación el ordenamiento jurídico, ni es admisible tampoco que quien ejerce autoridad exceda los términos de las precisas funciones que le corresponden, ni que omita el cumplimiento de los deberes que en su condición de tal le han sido constitucional o legalmente asignados, lo cual significa que en sus decisiones no puede verse reflejado su capricho o su deseo sino la realización de los valores jurídicos que el sistema ha señalado con antelación(...)"

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 conte-

¹ Juzgado 40 Administrativo de Oralidad de Bogotá. Sección Cuarta. 12 de octubre de 2018. Radicación No. 110013337040201800278-00



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201844201485141

Fecha: 27-11-2018

Página 4 de 4

nida 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, que señala:

"PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar." (Se resalta y subraya)

Estas son las razones que impiden jurídicamente al Ministerio de Salud y Protección Social hacer nombramientos en período 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.

Cordialmente,

Nohora Teresa Villabona Mújica
Subdirectora de Gestión del Talento Humano.

Elaboró: Fmushus
Revisó/Aprobó: Nvillabona

Entregado Enero 4/2019

Victor Hugo Mora B.
Grupo de Atención al Ciudadano

[Handwritten signature]

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.¹

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, 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

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

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.²

- La Comisión Nacional del Servicio Civil

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

1. El acuerdo demandando se expidió en concordancia con los lineamientos definidos por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004,⁴ 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 Administrativo⁵ 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 Constitucional⁶, la CNSC es un órgano autónomo e

² Folio 17 *ibidem*.

³ Folios 38-48.

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

⁵ En adelante CPACA.

⁶ 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.

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.

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 229⁷ y 230⁸ 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, Maryí 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 Ruiz Correa, Jimena Zúñiga, Luis Fernando Rodríguez David, Jaime Augusto Espinosa, Ricardo Andrés Mojica Patiño, Cesar Evilarío 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 Cecilia Rodríguez Ávila, Claudia Mabel Amaya Medina,

⁷ 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 [...]».

⁸ 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 [...]».

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.⁹

Por otra parte, en cuanto a la solicitud del coadyuvante Carlos Andrés Barragán Mesa,¹⁰ 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 procesal¹¹ se surtió antes de que allegara el escrito como coadyuvante.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del coadyuvante José David Benavides Ospina¹² 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

⁹ 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 ayude, en cuanto no estén en oposición con los de ésta [...]».

¹⁰ Folio 226 del cuaderno de medida cautelar.

¹¹ Auto del 5 de abril de 2018 —folio 17.

¹² Folio 336 del cuaderno de medida cautelar.

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;¹³ ii) los coadyuvantes de la demandada Carlos Andrés Barragán Mesa y Juan José Culman Forero pidieron la acumulación de los procesos 11001032500020180013100, 11001032500020180006300 y 11001032500020170076700 al presente asunto,¹⁴ 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»,¹⁵ de allí que la principal misión de esta interesante institución procesal es la tutela judicial efectiva, de tal suerte que

¹³ Folios 224 y 225.

¹⁴ Folios 228 a 230 y 358 a 359.

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

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,¹⁶ puesto que tiene como fundamento esta propuesta primaria y algunas luces adicionales en el escrito de la contraparte al descender el traslado de la solicitud¹⁷. *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-.¹⁸

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

Algunos doctrinantes sostienen que la medida cautelar es para el juez como dictar una sentencia a ciegas, lo cual no es absolutamente cierto si la decisión se ajusta a lo indicado en el artículo 231 del CPACA, el cual exige un cuidadoso ejercicio argumentativo que permite avizorar la hermenéutica

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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».

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 excepciones¹⁹ -si se ha contestado la demanda-, esto es, con el objeto del litigio y que tengan incidencia en la realización plena de la sentencia.

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

El primer punto a examinar es el relacionado con la confrontación del acto administrativo con las normas superiores invocadas como violadas, lo cual, en cierta medida, pone en tela de juicio la presunción de legalidad y ejecutividad del acto administrativo. Ahora bien, a la luz del CPACA se trata de una confrontación integral o plena, sin el matiz que contemplaba el antiguo Código Contencioso Administrativo el cual autorizaba la medida cautelar si se trataba de una «manifiesta infracción»²⁰, 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

¹⁹ 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).

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

de las normas; (ii) examen de posibles juicios de constitucionalidad o de legalidad de las normas supuestamente infringidas; (iii) jerarquía normativa; (iv) posibles antinomias; (v) ambigüedad normativa; (vi) sentencias de unificación, doctrina probable, jurisprudencia sugestiva, etc.-; (vii) integración normativa; (viii) criterios y postulados de interpretación; (ix) jerarquía de los criterios y postulados de interpretación, etc.

Ahora bien, *prima facie*, la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* que describen los ordinales 1.º y 2.º del artículo 231 del CPACA, es un requisito más propicio de las medidas cautelares positivas; no obstante, cuando se trata de medidas cautelares negativas -suspensión de los efectos del acto demandado- resulta pertinente, pero en sentido inverso, esto es, no como apariencia de buen derecho, sino como apariencia de ilegalidad, lo cual justifica la tutela cautelar temprana siguiendo la doctrina italiana, según la cual, ante la imposibilidad de una respuesta definitiva en un plazo razonable, es pertinente una respuesta provisional en un tiempo justo²¹. 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.[...]»²².

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 por el juez o magistrado ponente encargado de resolver la petición. Así está previsto en el inciso 1º 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**».

²¹ 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/biv/libros/7/3282/8.pdf>. Consultado el 30 de julio de 2018.

²² Chinchilla Marín, Carmen "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>

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. [...]**»²³, es un requisito sustancial de la convocatoria por cuanto garantiza la materialización de los principios de colaboración y coordinación consagrados en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política de 1991. Estos principios indican lo siguiente:

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

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

La Corte Constitucional ha señalado que el principio de colaboración armónica entre las ramas y órganos del poder se consagró por el constituyente con el objetivo de conciliar el ejercicio de funciones separadas para que se articulen en pro del cumplimiento de los fines del Estado.²⁴ En

²³ Resaltado fuera de texto.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 246 de 2004.

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

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) [...]»²⁷

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 administrativa²⁸.

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.

²⁵ *ibidem*.

²⁶ *ibidem*.

²⁷ C- 812 de 2004.

²⁸ *ibidem*.

Finalmente, en armonía con lo dispuesto por el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011,²⁹ la presente decisión no implica prejulgamiento.

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.

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, Maryí 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 Evilarío 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 Cecilia Rodríguez Ávila, Claudia Mabel Amaya Medina, Luz Lilibiana 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 Lilibiana 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.

²⁹ Ib.

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
Consejero de Estado

Re: DERECHO DE PETICIÓN

Secretaría sección segunda - Consejo de Estado <ces2secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co>

Mié 5/09/2018, 2:21 PM

Parajsculman@hotmail.com <jculman@hotmail.com>

Cordial saludo.

En atención a su solicitud de la referencia, relacionada con la providencia de 23 de agosto de 2018 proferida en el proceso No. 110010325000201700326 00(1563-2017), actor: Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo -CNIT-, le informamos que no es posible dar la fecha de ejecutoria, en razón a que contra la mencionada providencia se interpusieron recursos de súplica y se solicitó aclaración, adición y/o modificación de la misma.

Atentamente,

SECRETARÍA SECCIÓN SEGUNDA
CONSEJO DE ESTADO

De: Juan Jose Culman Forero <jculman@hotmail.com>

Enviado: viernes, 31 de agosto de 2018 4:56 p.m.

Para: Secretaría sección segunda - Consejo de Estado

Asunto: DERECHO DE PETICIÓN

JUAN JOSÉ CULMAN FORERO, ciudadano en ejercicio, identificado con C.C. No. 1.098.640.847 de Bucaramanga, en uso del derecho fundamental de Petición consagrado en el artículo 23 constitucional y desarrollado por la Ley 1755 de 2015, respetuosamente solicito a esta corporación judicial, se me informe: la fecha exacta en que se considera ejecutoriado legalmente el auto interlocutorio de 23 de agosto de 2018, notificado en Estados Electrónicos el 27 de agosto de 2018, dictado dentro del proceso de Nulidad Simple con radicado 110010325000-2017-00326-00 (C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ) que conoce la Sección Segunda del Consejo de Estado y si fue objeto de recursos dicha providencia judicial.

Autorizo se me dé respuesta a la presente petición por este medio del correo electrónico.

Atentamente, JUAN JOSÉ CULMAN FORERO.

JUAN JOSÉ CULMAN FORERO

Bogotá D.C. 04 de octubre de 2018

Señor
CRISTHIAN HERNANDO PINZÓN CAMACHO
Dirección electrónica: cristhian.pinzon76@gmail.com

Asunto: Respuesta a petición Convocatoria
PQR. Radicado No 201808300087 del 31 de agosto de 2018

Respetado Señor Cristhian,

La Comisión Nacional del Servicio Civil recibió la comunicación citada en el asunto, por medio de la cual solicita lo siguiente:

"Buen día Srs CNSC: Me comunico con ustedes para que por favor me informen cual es la fecha exacta de notificación por parte del consejo de estado a la CNSC para suspender la convocatoria 428 de 2016, adicional a lo anterior también solicito que me aclaren desde que fecha son válidas las listas en firme una vez se haya notificado dicha suspensión, ya que requiero saber si la lista en firme en la cual estoy con la entidad INVIMA es válida para solicitar mi nombramiento a dicha entidad, esto de acuerdo a lo especificado por la ley que son 10 días hábiles para generar nombramiento en período de prueba.."

En respuesta a su inquietud, se informa que mediante Resolución No. 20182110108495 del 15 de agosto de 2018 se conformó y adoptó la Lista de Elegibles del empleo 41749, la cual fue publicada el 16 de agosto de 2018 y adquirió firmeza el 27 de agosto del 2018. Lista en la cual el señor **CRISTHIAN HERNANDO PINZÓN CAMACHO** ocupa el primer (1) lugar de elegibilidad.

Teniendo en cuenta que la Lista de Elegibles referida cobró firmeza, surgió para usted el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual participó, trámite que corresponde al INVIMA, como lo dispone el artículo 59 del Acuerdo No. CNSC - 2016100001296 del 29 de julio de 2016.

Es necesario precisar que si bien la Convocatoria No.428 de 2016 fue suspendida por medida cautelar dictada por el Consejo de Estado mediante Auto interlocutorio O-283-2018 del 06 de septiembre del 2018, expediente 11001-03-25-000-2018-00368-00, la misma fue notificada a la Comisión Nacional por estado el 10 de septiembre del presente año, y de conformidad con lo establecido en el artículo 295 de la Ley 1564 del 2012, su efecto fue a partir del día posterior de la citada notificación.

"(...) PRIMERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de las siguientes entidades: UAE Contaduría General de la Nación, Agencia Nacional del Espectro, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, UAE del Servicio Público del Empleo, Ministerio del Interior, Fondo Nacional de Estupefacientes, Instituto Nacional de Salud, Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, que hacen parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdos 2016100001296 del 29 de julio de

2016 y 20171000000086 del 1.º de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia. (...)"

Es decir, la lista de elegibles cobró la debida firmeza cumpliendo con el artículo 56 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, modificado por el artículo 1 del Acuerdo No. 20171000000086 del 01 de junio 2017, toda vez que la medida provisional aún no entraba en vigencia.

Al respecto en sesión de Sala Plena del 11 de septiembre de 2018, la CNSC adoptó el Criterio Unificado sobre "Derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la Lista", del cual se extractan los siguientes apartes:

"(...)

CONCLUSIÓN:

De lo anterior se colige que todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en período de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario¹.

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en período de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos², el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015. (...) (Subrayas del texto)"

El texto completo puede ser consultado en la página www.cnsc.gov.co, enlace Criterios y Doctrina/Criterios Unificados/Provisión de Empleo.

En los anteriores términos, se da respuesta a su inquietud.

Cordialmente,


IRMA RUIZ MARTÍNEZ
Gerente Convocatoria

Proyectó: Claudia Olmos Mora

¹ Sentencia T-156-12, M.P. María Victoria Calle Correa.

² Sentencia SU339-11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, "(...) La Jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público. (...)"

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

Bogotá D.C., 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 cubra 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.¹

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-

¹ 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).

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 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 solo respecto del Ministerio de Trabajo, el cual hace parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdo 2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero de Estado



JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO DE LA ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA
CARRERA 57 No. 43-91 PISO 5
TELÉFONO 5553939 EXT 1022

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: A.T. 11001333502220180016900
Accionante: DARÍO CORREA SÁNCHEZ
Accionado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA –
DANE- y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-
Controversia: DEBIDO PROCESO Y OTROS

Dentro del término previsto en el artículo 86 superior, una vez surtido el trámite legal, el despacho procede a proferir la sentencia que en derecho corresponde dentro de la Acción de Tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

Según el libelo inicial, a través de la presente acción, la parte actora solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

“Se pretende que en garantía de la acción de tutela se disponga por parte del Señor Juez Constitucional, que se ordene a la entidad accionada, Departamento Administrativo de Estadística DANE, en representación de su Director General el Doctor MAURICIO PERFETTI DEL CORRAL, que se me poseione de inmediato en el cargo de profesional universitario por el cual concursé y fui nombrado mediante Resolución No. 0516 del 26 de febrero de 2018.”

Como sustento de los anteriores pedimentos, el accionante invoca la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad.

1.2. Situación fáctica.

En la demanda, se narran los siguientes hechos y omisiones, que el Despacho resume así.

1.2.1. Darío Correa Sánchez surtió satisfactoriamente todas las etapas del concurso de méritos citado por la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, a través de Convocatoria No. 326 de 2015 regulada por el Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015, para el cargo de Profesional Universitario grado 10 código 2044 empleo No. 227342 de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE-, ocupando el segundo puesto en la lista de elegibles conformada por la Resolución No. 20172220027915 del 04 de mayo de 2017 de la CNSC, la cual cobró firmeza el 16 de mayo de 2017.

1.2.2. Luego de agotar el primer lugar de la lista de elegibles, el 01 de noviembre de 2017 la CNSC autorizó al DANE para realizar el nombramiento del accionante quien ocupa el segundo lugar. No obstante, como en enero de 2018 aún no se había materializado el nombramiento y tampoco se habían atendido favorablemente los requerimientos del accionante para que se procediera de conformidad, éste suscribió contrato de prestación de servicios con la Unidad Nacional de Protección –UNP-.

1.2.3. A través de Resolución No. 516 del 26 de febrero de 2018, el Director del DANE nombró al accionante en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10. Para la consecuente posesión, el demandante allegó el 17 de abril de 2018 la documentación correspondiente y comunicó a la entidad mediante correo electrónico que se posesionaría el 25 de abril de 2018.

1.2.4. El 24 de abril de 2018, el accionante recibió llamada telefónica de una Psicóloga del DANE en la que le comunicaban que no se realizaría su posesión en razón a una demanda, cuestión que fue reiterada mediante correo electrónico recibido el 26 de abril de 2018 al que adjuntaron Aviso Informativo sobre la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015 decretada el 16 de abril de 2018 por el Consejo de Estado dentro de un proceso de nulidad.

1.2.5. En contra de la adelantada decisión, la CNSC interpuso recurso de súplica que se encuentra pendiente de resolver.

1.2.6. Teniendo en cuenta que el 25 de abril de 2018 no se realizó la posesión, el accionante elevó petición vía correo electrónico al Director General del DANE, la cual fue resuelta por el mismo medio el 04 de mayo de 2018, decisión que fue recurrida por el solicitante.

1.2.7. Por su parte la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió Auto No. 20182220004834 del 02 de mayo de 2018, mediante el cual acata la decisión de suspensión provisional emitida por el Consejo de Estado, afectando únicamente las listas de elegibles que aún no han cobrado firmeza.

1.3. Trámite.

Este Juzgado luego de establecer, que bajo el imperio de la normatividad aplicable a la presente acción constitucional¹, tiene competencia para conocer del asunto, el 02 de mayo de 2018, admitió la demanda² y dispuso darle el trámite preferencial que legalmente corresponde. Así mismo, ordenó notificar de manera personal al Director General del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA –DANE-** y al Presidente de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, a quienes además, bajo la literalidad del artículo 19 del Decreto-Ley 2591 de 1991, se les solicitó rendir el informe pertinente.

A folios 63 y 64 del expediente, se verifica que el 03 de mayo de 2018 se surtió la notificación electrónica del auto admisorio. Enteradas las entidades accionadas, ejercieron su derecho de defensa de manera oportuna.

A través de memorial adosado el 07 de mayo de 2018, la Jefe Oficina Asesora Jurídica del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA –DANE-**, contestó la acción de tutela de la referencia, destacándose lo siguiente:

Una vez puestos en conocimiento del juez los antecedentes del caso que nos ocupa, considera de manera respetuosa la apoderada que la entidad accionada NO se está vulnerando ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que se insiste, la entidad se vio abocada al cumplimiento de una orden legal emanada por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en consecuencia no existe otra posibilidad jurídica que cumplir con lo ordenado por el Magistrado director del proceso, esto es, SUSPENDER de manera provisional las actuaciones administrativas que sigan respecto de los Acuerdos 534 de 2015 y 553 y 554 del mismo año.

(...)

Quiere también la entidad traer a colación el auto del 2 de mayo de 2018, mediante el cual la Comisión Nacional de Servicio Civil, acoge la decisión tomada por el Consejo de Estado en el sentido de Suspender Provisionalmente los efectos del Acuerdo 534 de 2015, entre

¹ Artículos 86 de la Constitución, 37 del Decreto-Ley 2591/91 y 1, numeral 1 del Decreto 1382/00.
² Folio 62.

otros. Encontramos que la decisión tomada por la CNSC es correcta y acertada en lo que tiene que ver con sus particulares competencias. al señalar que la suspensión únicamente afecta a aquellas listas de elegibles que no han cobrado firmeza. y que además le impide a la Comisión seguir adelantando las actuaciones administrativas que en desarrollo del mencionado acuerdo venía adelantando.

No obstante lo anterior, de la lectura del referido auto. el cual se anexa a la contestación de la acción de tutela que nos ocupa, aunque no se dice expresamente. podría pensarse que la Comisión Nacional de Servicio Civil, quiere dejar claro que las actuaciones administrativas a cargo del DANE en virtud de las listas de elegibles en firme. entiéndase nombramientos, posesiones y calificación de periodos de prueba, no están suspendidas habida consideración que estamos frente a derechos adquiridos que no pueden ser desconocidos por la accionante.

Respeto el DANE el criterio esbozado. pero no lo comparte, pues en ningún caso el DANE está desconociendo la firmeza de las listas de elegibles que han sido legalmente enviadas por la CNSC, ni ha revocado los actos administrativos de nombramiento a los cuales no se les ha dado cumplimiento, lo que ha hecho es. en cumplimiento de la medida cautelar. suspender las actuaciones administrativas hasta tanto se resuelva de fondo el recurso de súplica interpuesto por el DANE y la CNSC en contra de la medida concedida o se dé fallo definitivo acerca de la nulidad de los acuerdos demandados. lo que ocurra primero.

Quiero destacar que el DANE, dentro de la audiencia en la cual se tomó la decisión acerca de imponer la medida cautelar, se opuso a ella al considerar que en este momento se ha agotado el 90% del Concurso de Méritos y que es grande el esfuerzo presupuestal, administrativo y técnico que hizo la entidad para afrontar esta coyuntura encontrándose además en la planeación y puesta en producción de la Operación Estadística más importante que adelanta la entidad como el Censo Nacional de Población y Vivienda: no obstante el magistrado concedió la medida, frente a la cual se interpuso el recurso de súplica, pero teniendo en cuenta que este procede en el efecto devolutivo la medida cautelar debe surtir sus efectos desde el momento en que el Honorable Magistrado tomó la decisión.

(...)

Por las razones expuestas y las pruebas aportadas, solicito con mi acostumbrado respeto al Honorable Magistrado, denegar el amparo deprecado. en razón que el DANE no ha vulnerado Derecho Fundamental alguno. toda vez que con sus actuaciones ha cumplido una orden judicial. ha cumplido con la normalidad y sus actuaciones se ajustan a Derecho, como se ha expresado a lo largo de este escrito."

Por su parte, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**-, el 07 de mayo de 2018 allegó contestación a la acción de tutela, mediante escrito signado por su Asesor Jurídico. en los siguientes términos:

"Ahora bien, frente al caso particular del aspirante Dario Correa Sánchez. este se encuentra en la lista de elegibles para el empleo identificado con el Código OPEC No. 227342, denominado Profesional Universitario. Código 2044. Grado 10. el cual cobró firmeza el 16 de mayo de 2017 (...)

Por lo anterior, la CNSC comunicó al DANE la firmeza de la lista de elegibles para que dentro de los diez (10) días siguientes, procediera con los trámites administrativos para realizar el nombramiento del aspirante en periodo de prueba.

Valga precisar. que las listas de elegibles en firme constituyen actos administrativos de obligatorio cumplimiento que generan derechos particulares y concretos para los terceros que hacen parte de las mismas. En Sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, la Corte Constitucional señala la obligación que

detenta la administración de efectuar en estricto orden de mérito los nombramientos en periodo de prueba de aquellos ciudadanos que sean parte de una lista de elegibles en firme (...)

*En este orden de ideas, el derecho que le asiste a **DARÍO CORREA SÁNCHEZ** a ser nombrado en periodo de prueba en el empleo para el que participó, fue adquirido en el momento que cobró firmeza la lista de elegibles de la cual hace parte consolidando el ingreso del derecho al acceso a la Carrera Administrativa a través de concurso público de méritos a su patrimonio, por tanto, dicho derecho no puede ser desconocido sino garantizado por la Administración en observancia de los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 58 y 83 de la Carta, máxime cuando las listas de elegibles en firme son inmodificables y crea en sus beneficiarios un derecho adquirido a ser nombrados en el cargo al cual fue seleccionado, y que un desconocimiento a estas constituye a su vez una vulneración a los principios de **buena fe y de la confianza legítima** que protege a los participantes en estos procesos.*

(...)

*En virtud de lo anterior, concluye la CNSC que la medida provisional decretada por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García, **solo afecta aquellas listas de elegibles que aún no han cobrado firmeza, pues sobre las demás existen derechos ciertos y concretos para los participantes, y en consecuencia profirió el Auto de cumplimiento No. 20182220004834 del 02 de mayo de 2018. (...)***

*Como puede observarse, la medida provisional únicamente determina la suspensión de las actuaciones administrativas que involucran los empleos identificados con el Código OPEC 227416 denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7. Código OPEC 227015 denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17. Código OPEC 227092 denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 15 y Código OPEC 227506 denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 3. **en tanto para los 509 empleos que ya habían cobrado firmeza; existe un derecho adquirido para los elegibles por tanto debe continuar su proceso en el estado en que se encontraban en el momento en que se decretó la medida provisional por parte del Consejo de Estado.***

(...)

Conforme a lo dispuesto anteriormente, es claro que la entidad, en el particular DANE, debe realizar las acciones tendientes que garanticen los derechos adquiridos por los elegibles a quienes les asiste el derecho a ser nombrados en periodo de prueba.

En consideración a lo expuesto, queda claro que la CNSC no vulneró derecho fundamental alguno al accionante, por el contrario se ha demostrado la salvaguarda de los intereses del mérito, igualdad y oportunidad de los ciudadanos en la referida Convocatoria N° 326 de 2015 DANE.

(...)

Por las razones anteriormente expuestas, se solicita al respetado Despacho denegar las súplicas elevadas en contra de mi representada."

2. CONSIDERACIONES:

Existe plena convergencia entre el artículo 86 de la Constitución Política y las demás normas de orden legal que desarrollan el derecho fundamental de la tutela, con los precedentes jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como de las demás altas Cortes cuando en punto a la referida acción, han dicho que esta fue creada por el constituyente de 1991, como un mecanismo judicial expedito y al alcance de todas las personas, quienes en todo momento y lugar, de manera directa o constituyendo

un apoderado especial para el efecto, pueden acudir ante los Jueces de la República. -unipersonales o colegiados-, con la finalidad de que se protejan sus derechos constitucionales fundamentales. cuando quiera que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y en determinados eventos por los particulares.

En todos los eventos, para que prospere la tutela, es necesario acreditar (i) la existencia de una conducta activa u omisiva de la autoridad pública o de un particular; (ii) la violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados; (iii) la ausencia de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos, o que pese a existir, la acción se ejerza de manera transitoria con el fin de evitar un perjuicio irremediable; y (iv) que se cumpla con la exigencia de inmediatez, esto es, que la acción se promueva en circunstancias temporales concomitantes o próximas con el agotamiento de la conducta o de la omisión que vulnera o amenaza los derechos fundamentales invocados.

2.1. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, en el *sub lite* corresponde al despacho determinar si dentro del procedimiento administrativo adelantado con ocasión del concurso de méritos para proveer la vacante del empleo Profesional Universitario código 2044 grado 10 del DANE, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, vulneraron o no los derechos invocados por el accionante, presuntamente al no darle posesión del mencionado cargo, pese a que fue nombrado, argumentando dicha omisión en el cumplimiento de la suspensión provisional del Acuerdo que regula la convocatoria correspondiente.

2.2. De los derechos fundamentales invocados por el accionante.

a. Debido proceso.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 29 superior y en virtud de él, a toda persona que se encuentre dentro de una actuación judicial o administrativa, le deben ser respetados sus derechos, en procura de una correcta aplicación de la justicia, que se materializa en la obligación que tienen las autoridades de dar cabal cumplimiento a las ritualidades procesales previstas para cada caso concreto.

Sobre el alcance del derecho al debido proceso en materia administrativa, la Corte Constitucional en sentencia C-034 del 29 de enero de 2014, con ponencia de la Magistrada Dra. María Victoria Calle Correa, discurrió:

"El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

"(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos. (...)

En lo que respecta al concurso de méritos, jurisprudencialmente se ha establecido que éste se desarrolla a través de una actuación administrativa que debe fundarse en el respeto del debido proceso, más aún si su fin principal es elegir los funcionarios que por sus cualidades laborales, merecen desempeñarse al servicio del Estado. Sobre el tema de los concursos meritocráticos, en la sentencia T-090 del 26 de Febrero de 2013 con ponencia del Doctor Luis Ernesto Vargas Silva, se dispuso:

"El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación."

b. Derecho al trabajo.

El artículo 25 de la Constitución Política prevé el trabajo con la doble connotación de derecho y obligación social, revistiéndolo en todas sus modalidades de protección especial del Estado, con el propósito de que sea desempeñado en condiciones dignas y justas.

Respecto a los empleos del Estado, en el artículo 125 *ibidem* se consagró el mérito como la forma principal de ingreso a la carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine el legislador. Es así como las prerrogativas del empleado que superó satisfactoriamente el concurso de méritos y ocupó el primer lugar de la lista de elegibles, configuran derechos adquiridos protegidos constitucionalmente. En tales términos, la sentencia SU-913 de 2009³, discurrió:

"Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las

personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

“En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.”

c. Derecho a la igualdad.

El Derecho Fundamental a la Igualdad se encuentra previsto en el artículo 13 superior, y mediante él se garantiza que *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”*

A voces de la misma norma, el Estado está en la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; así mismo, debe adoptar las medidas necesarias a favor de los grupos discriminados o marginados, en aras de proteger esta garantía constitucional, que es especial y reforzada en tratándose de aquellas personas que se encuentran en debilidad manifiesta, en razón a sus condiciones económicas, físicas o mentales.

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha reconocido que la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tener carácter no solo de derecho fundamental, sino también ser reconocido como valor y principio.

Frente a la igualdad como derecho fundamental la alta corporación en Sentencia C-250 de 2012 proferida con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, señaló que *“no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado”*.

En la misma providencia, la Corte señaló:

“...Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinormatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato– del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

3. El caso concreto

De la revisión del expediente se constata que mediante Resolución No. CNSC 20172220027915 del 04 de mayo de 2017 visible a folios 14 al 16, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC– conformó la lista de elegibles para proveer la vacante del cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 del Sistema General de Carrera Administrativa del DANE, en la que Darío Correa Sánchez ocupó el segundo lugar con un puntaje de 51,50. La lista adquirió firmeza el 16 de mayo de 2017.

A folios 17 al 19 se verificó que por medio de Resolución No. 1146 del 17 de julio de 2017 el DANE nombró a la persona que ocupó el primer lugar en la lista y teniendo en cuenta que ésta no aceptó el nombramiento, la entidad profirió la Resolución No. 2003 del 05 de octubre de 2017, revocando el mismo.

A través de oficio No. 20171020482271 del 01 de noviembre de 2017 que obra a folios 20 al 22, se estableció que la Directora de Administración de Carrera de la CNSC informó al DANE sobre la recomposición de varias listas de elegibles, entre las que se encuentra la lista en la que el accionante ocupaba el segundo lugar, quien pasó a ocupar el primer lugar.

Posteriormente, se destaca a folios 23 y 24 que Darío Sánchez Correa en ejercicio del derecho de petición, el 22 de enero de 2018 solicitó al DANE que se explicaran las razones por las cuales la entidad no cumplió con el término de 10 días hábiles para efectuar el nombramiento, acorde en el artículo 59 del Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015 y que en consecuencia, se realizara su nombramiento en el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 del DANE.

Como consta a folios 25 y 25vto, dicha petición fue resuelta mediante oficio No. 2018-313-002121-1 del 01 de febrero de 2018, en el cual la Coordinadora Área Gestión Humana del DANE informó al peticionario que en el transcurso del mes de Febrero de 2018, le serían requeridos los documentos pertinentes para el nombramiento en periodo de prueba. El DANE realizó el referido nombramiento en la Resolución No. 516 del 26 de febrero de 2018, notificada el 27 del mismo mes y año, acto administrativo que se encuentra a folios 26 al 27.

En los folios 28 al 30, fue posible establecer que empleados del Área de Gestión Humana del DANE y el accionante, sostuvieron comunicación mediante correos electrónicos a fin de solicitar los documentos requeridos y establecer el 25 de abril de 2018 como fecha para la posesión del cargo.

Se encuentra probado a folio 31 que llegado el 25 de abril de 2018, el DANE no posesionó al demandante, fundado en una demanda en curso en contra del Acuerdo que regula la convocatoria, cuestión que fue oficializada a través de correo electrónico enviado por el Área de Gestión Humana del DANE al accionante, al que se adjuntó el Aviso informativo sobre la medida cautelar de suspensión provisional del Acuerdo 534 del 10 de febrero de 2015, decretada el 16 de abril de 2018 por el Consejo

de Estado que obra a folios 50 al 61. En contra de la medida, está pendiente de resolver recurso de súplica.

El mismo 25 de abril, Darío Correa Sánchez elevó derecho de petición al Director General del DANE solicitando la revisión de su caso y la inmediata posesión al cargo al que fue nombrado conforme el mérito. petición que fue atendida por oficio No. 2018-313-015210-1 del 04 de mayo de 2018 en el que el DANE argumenta imposibilidad jurídica de dar posesión del cargo, hasta tanto el Consejo de Estado no emita pronunciamiento definitivo acerca de la medida cautelar. En contra de este oficio, el peticionario interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación el 07 de mayo de 2018, visible a folios 81 al 89.

En lo que respecta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a folios 75 al 78 se constató que profirió el Auto No. CNSC 20182220004834 del 02 de mayo de 2018, dando cumplimiento a la medida provisional decretada por el Consejo de Estado, suspendiendo únicamente las listas de elegibles que no han cobrado firmeza, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Por otro lado, se corroboró a folios 38 al 49 que el 04 de enero de 2018 el demandante suscribió contrato de prestación de servicios con la Unidad Nacional de Protección –UNP- y el 24 de abril de 2018 cedió el contrato a Rosa Ivon Sandoval Meneses.

Con fundamento en lo esbozado, el Despacho considera que el Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE-, vulneró los derechos invocados por Darío Correa Sánchez, al no posesionarlo en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 y al fundar ésta omisión en la suspensión provisional del Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015, por cuanto el accionante es titular del derecho adquirido a ser posesionado en el empleo que consiguió por mérito, el cual está protegido en los términos del artículo 58 de la Constitución Política y no puede desconocerse por una medida cautelar, que si bien es cierto en este caso concreto recae sobre la norma reguladora del concurso y debe ser acatada so pena de incurrir en desacato, también lo es que, no tiene el alcance de afectar una situación anterior que se ha consolidado en derecho subjetivo de carácter particular y concreto a favor del accionante.

Tal y como lo precisó la Comisión Nacional del Servicio Civil en la contestación en el presente asunto, la lista de elegibles del cargo Profesional Universitario código 2044 grado 10, cobró firmeza el 16 de mayo de 2017 y luego de su recomposición realizada el 01 de noviembre de 2017, el DANE debía proceder a nombrar y posesionar a Darío Correa Sánchez teniendo en cuenta que pasó a ocupar el primer lugar de la lista atendiendo la Constitución, la ley y el reglamento, actuación que no se surtió y de la cual se enrostra violación al debido proceso del accionante.

En igual sentido, se verifica que fue transgredido el derecho al trabajo de Darío Correa Sánchez quien confió legítimamente en que una vez agotadas con éxito todas las etapas del concurso de méritos, el 25 de abril de 2018 el DANE realizaría su posesión en el cargo por haber obtenido un lugar privilegiado en la lista y bajo la premisa de buena fe que reviste las actuaciones de la administración, el accionante cedió a una tercera persona el contrato de prestación de servicios que él había suscrito con la Unidad Nacional de Protección –UNP-, a partir del 24 del mes y año en mención, con el fin de laborar en el empleo que alcanzó por mérito.

También se evidencia violación del derecho a la igualdad, porque el DANE otorgó al demandante un trato probadamente injustificado sin merecerlo, ya que no tuvo en cuenta el mérito que él demostró para tomar posesión como Profesional Universitario código 2044 grado 10.

Ahora bien, no es de recibo la justificación del DANE sobre la omisión de posesionar a Darío Correa Sánchez, fundada en la suspensión provisional del Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015 decretada el 16 de abril de 2018 por el Consejo de Estado, toda vez que la medida no se dirige a desconocer las situaciones consolidadas de las personas que conforman listas de elegibles que han adquirido firmeza, como ocurre en este asunto, sino que busca que las actuaciones futuras sean suspendidas hasta tanto se decida de fondo. Por tal motivo, la CNSC expidió el Auto No. CNSC 20182220004834 del 02 de mayo de 2018 en el que dio cumplimiento a la decisión del Consejo de

Estado, suspendiendo las actuaciones pendientes relacionadas con cuatro empleos cuyas listas aún no han adquirido firmeza, sin desconocer los derechos adquiridos generados por las personas que culminaron satisfactoriamente el concurso que ha sido agotado en un 90% aproximadamente.

Para este Despacho la medida provisional decretada no tiene el alcance de desconocer la situación particular y concreta de Darío Correa Sánchez que ya ha sido nombrado con fundamento en su derecho adquirido por mérito, porque implicaría menoscabar sus derechos fundamentales y su seguridad jurídica.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha razonado en términos similares a los aquí expuestos, destacándose la sentencia T-402 del 31 de mayo de 2012 con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y la sentencia del 27 de abril de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, radicado No. 11001-03-25-000-2013-01087-00(2512-13) con ponencia de la Consejera doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez. En esta última providencia se declaró la nulidad parcial del numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012 que reguló la Convocatoria, con los siguientes efectos:

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

En consecuencia, este Despacho tutelaré los derechos invocados y ordenará que en el término impostergable de 48 horas subsiguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a implementar las actuaciones suficientes y necesarias para posesionar al demandante en el cargo denominado Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 del Sistema General de Carrera Administrativa del DANE, en el que fue nombrado mediante Resolución No. 516 del 26 de febrero de 2018.

Respecto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Despacho no evidencia que sus actuaciones vulneren los derechos fundamentales del accionante, por consiguiente no se preferirán órdenes que deba cumplir.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 22 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, -Sección Segunda-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: TUTÉLENSE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO Y A LA IGUALDAD de DARÍO CORREA SÁNCHEZ, identificado con la cédula No. 16.776.458, por los motivos expuestos en las consideraciones de esta providencia.

Segundo: En consecuencia, **ORDÉNESE** al Director General del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA -DANE-, o a quien haga sus veces, que en el término impostergable de 48 horas subsiguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a implementar las actuaciones suficientes y necesarias para posesionar a DARÍO CORREA SÁNCHEZ identificado con la cédula No. 16.776.458 en el cargo denominado Profesional Universitario Código 2044 Grado 10, en el que fue nombrado mediante Resolución No. 516 del 26 de febrero de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: NOTIFIQUESE esta sentencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

Cuarto: ADVIERTASE, que este fallo dentro de los tres días siguientes al de su notificación, podrá impugnarse ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y si ello no ocurre, remitase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



LUIS OCTAVIO MORA BEJARANO
JUEZ 22



AUTO No. CNSC - 20182220004834 DEL 02-05-2018

"Por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García"

EL DESPACHO DE CONOCIMIENTO

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política y en especial las consagradas en la Ley 909 de 2004, Decreto Ley 760 de 2005, el Acuerdo 534 de 2015, Acuerdo 555 de 2015, y conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

I. ANTECEDENTES

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante el Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Convocatoria No. 326 de 2015 - DANE.

En virtud de lo anterior, la CNSC suscribió, con la Universidad Manuela Beltrán, el Contrato de Prestación de Servicios No. 314 de 2015, cuyo objeto consistió en: *"Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes de la planta de personal del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA y del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE pertenecientes al Sistema general de Carrera Administrativa, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de lista de elegibles. ALCANCE: El objeto contractual se desarrollará exclusivamente en relación con la CONVOCATORIA 326 DE 2015 – DANE"*.

Así las cosas, conforme a lo dispuesto en el artículo 51¹ del Acuerdo No. 534 de 2015, en concordancia con lo previsto en el numeral 4^o del artículo 31² de la Ley 909 de 2004, una vez adelantadas todas las etapas del proceso de selección y publicados 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 procedió a conformar las listas de elegibles, en estricto orden de mérito, con los concursantes que aprobaron la prueba eliminatoria y con los resultados en firme de cada una de las demás pruebas del proceso de selección.

En razón a lo anterior, para la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE, se conformaron y publicaron la totalidad de las listas de elegibles, la cuales se encuentran en el siguiente estado:

GRUPO 1:

Listas de Elegibles		Total
Listas a generar		480
Generadas		480
En firme		479

¹ 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, con base en la información que le ha sido suministrada y en estricto orden de mérito, la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria.

² 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 el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García"

En Actuación Administrativa por solicitud de exclusión de la Comisión de Personal del DANE	1
--	---

La actuación administrativa en mención corresponde a la solicitud de exclusión realizada por la Comisión de Personal del DANE, en relación con la aspirante LUZ ENID GÓMEZ TABARES, cuya lista de elegibles corresponde al empleo identificado con el código OPEC No. 227416, profiriendo la Resolución No. 20172220043405 del 05 de julio de 2017.

A través de la Resolución No. 72875 del 15 de diciembre de 2017, la CNSC ordenó EXCLUIR a la aspirante de la lista de elegible, acto administrativo que fue objeto de recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 24125 del 27 de febrero de 2018 en el sentido de no reponer la decisión. En cuanto a la notificación de la Resolución, esta se hizo por aviso el 16 de abril de 2018, quedando debidamente notificada el 17 de abril de 2018.

GRUPO 2:

Listas de Elegibles	Total
Listas Generadas	33
En firme	30
En Actuación Administrativa por solicitud de exclusión de la Comisión de Personal del DANE	3

Las actuaciones administrativas en mención corresponden a las solicitudes de exclusión realizadas por la Comisión de Personal del DANE, en relación con los siguientes:

- CARLOS ALBERTO GIRALDO SAAVEDRA, cuya lista de elegibles corresponde al empleo identificado con el código OPEC No. 227015, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17.

A través de la Resolución No. 24215 del 27 de febrero de 2018, la CNSC ordenó EXCLUIR al aspirante de la lista de elegible, acto administrativo que fue objeto de recurso de reposición, el cual se encuentra en trámite.

- GIOVANNI QUINTANA MARTINEZ, cuya lista de elegibles corresponde al empleo identificado con el código OPEC No. 227092, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 15.

A través de la Resolución No. 23985 del 27 de febrero de 2018, la CNSC ordenó EXCLUIR al aspirante de la lista de elegible, acto administrativo que se encuentra en términos para interponer recurso de reposición.

- GERLIN VERONICA MENDEZ, cuya lista de elegibles corresponde al empleo identificado con el código OPEC No. 227506, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 3.

A través de la Resolución No. 07195 del 30 de enero de 2018, la CNSC ordenó EXCLUIR a la aspirante de la lista de elegible, acto administrativo que fue objeto de recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 32405 del 02 de abril de 2018 en el sentido de reponer la decisión y NO EXCLUIR a la aspirante. En cuanto a la notificación de la Resolución, esta se hizo por notificación personal el 17 de abril de 2018.

Lo anterior, permite concluir que las listas de elegibles para los empleos en mención aún no han cobrado firmeza.

"Por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García"

Ahora bien, en fecha 16 de abril de 2018 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", decretó medida provisional dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García, en la que dispuso:

"Este despacho considera que si bien la medida de sucesión (sic) provisional se adopta mucho tiempo después de la oportunidad procesal en donde pudo haber sido efectiva, aun, de acuerdo a lo expresado por el apoderado del DANE y de la CNSC, la medida puede tener los efectos deseados por la parte demandante, sigue siendo de utilidad en defensa de los derechos de los funcionarios que todavía tienen expectativas con el concurso.

Efectivamente hay un concepto de la Sala de Consulta y del Servicio Civil, de esta corporación que indicó: "De conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el acto administrativo que abre la convocatoria a un concurso público de méritos debe ser expedido conjuntamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por la entidad cuyos cargos van a ser provistos en desarrollo de ese proceso de selección, todo lo cual exige agotar una etapa previa de planeación y coordinación inter-institucional por las implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta".

*Por esa única razón y haciendo un precedente de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez del 19 de marzo de 2017², en un caso en donde se resolvieron situaciones parecidas, se concluyó que se necesita de esa firma, por esa razón este despacho decide suspender la actuación que sigue a partir de hoy queda suspendida hasta tanto se adopte una decisión por parte de esta Corporación, es decir, se **SUSPENDEN** de **MANERA PROVISIONAL** que en adelante se sigue con respecto de los Acuerdos 534 de 10 de febrero 2015, 553 de 3 de septiembre y 554 de 5 de septiembre de 2015. Por lo que se le ordena a la CNSC que procesa (sic) a suspender de manera provisional toda actuación pendiente. Contra esta decisión proceden los recursos de Ley".*

Previo a ordenar el cumplimiento de la medida resulta necesario establecer el alcance de la misma frente a aquellas listas de elegibles que a la fecha se encuentran en firme, aspecto frente al cual, la Corte Constitucional, en sentencia T-156 de 2012, se pronunció en el siguiente sentido:

"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.

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

"la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso —que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas— y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones —ganar el concurso—, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y

² Radicado 11001 03 25 000 2016 01189 00 N.J. 5266-2015 actor: Clara Cecilia López Barragán

"Por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García"

*probablemente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.*³

*En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también "equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior"*⁴.

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

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

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

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos 'se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo al as leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)'. ***A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado***⁶. (...)

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

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

En Consonancia con el anterior pronunciamiento, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 27 de abril de 2017, dictada dentro del proceso 2013-01087-00, cuya consejera ponente fue la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

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

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

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

⁶ Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

"Por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García"

"Efectos de la declaratoria de nulidad parcial del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012, por el cual la CNSC convoca al proceso de selección para proveer por concurso de méritos varios empleos de Dragoneante del INPEC"

Tal como se advirtió anteriormente, al consultar la página web de la entidad, se encuentra que, actualmente, la Convocatoria 132 de 2012, se encuentra finalizando su última etapa.

Lo anterior, en cuanto se encuentra conformada y adoptada una Lista de Elegibles para proveer algunas de las vacantes objeto del concurso, como consta en la Resolución No. 20172120023085 de abril 4 de 2017.⁴⁹ Así mismo, se tiene que mediante la Resolución 20171020016225 del 3 de marzo de 2017, se ha establecido el pago para el uso de la lista de elegibles por parte del INPEC para proveer 13 de las vacantes, publicada en la página web de la entidad.

En razón de lo anterior, se predica que existen expectativas legítimas por parte de aquellos aspirantes que figuran en las listas de elegibles ya conformadas para acceder al cargo de dragoneante cuando se abran las vacantes y que existen derechos adquiridos por parte de aquellos que ya fueron llamados para la provisión de estas.

Por lo tanto, los efectos de la presente sentencia, tal y como se vio en el estudio realizado con anterioridad, respecto a las personas que integran las listas de elegibles ya publicadas y ejecutoriadas, así como de quienes ya han sido nombrados en periodo de prueba o en propiedad, serán «ex nunc», o sea hacia futuro, toda vez que se deben respetar y proteger los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica de los participantes. Máxime que para los efectos, los derechos de aquellos que se vieron afectados por este requisito adicional fueron protegidos por la misma Corte Constitucional en sentencia T-590 de 2015, como antes se expuso, en la que se inaplicó, para el caso concreto el requisito de edad contemplado en el numeral 2º del artículo 20 del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012, que en esta providencia se anula.

De otro lado, en el caso que queden listas de elegibles pendientes de elaborar, éstas no podrán hacerse con fundamento en la disposición cuya nulidad se declara en esta providencia. Por lo tanto, los efectos de esta sentencia serán, frente a los concursantes que todavía no forman parte de una lista de elegibles, «ex tunc», y en razón de ello deberán ser incluidos, según su mérito, es decir, en el orden que el puntaje les asigne, todos aquellos aspirantes que hayan sido excluidos en razón de su edad al momento de entrar en firmeza la lista de elegibles.

Por último, se advierte a las entidades demandadas, CNSC e INPEC, que en el futuro se abstengan de exigir requisitos contrarios a ordenamiento jurídico, que restrinjan el acceso a la carrera administrativa de los ciudadanos que se prueben meritorios de desempeñarse en los cargos".

Atendiendo la jurisprudencia en cita, se concluye que la medida provisional decretada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García, solo afecta aquellas listas de elegibles que aún no han cobrado firmeza, pues sobre las demás existe un derecho adquirido para los participantes.

En este sentido y teniendo en cuenta que frente al cumplimiento de fallos judiciales, la Corte Constitucional⁷ se ha pronunciado definiéndolos como órdenes de obligatorio cumplimiento que reconocen derechos a favor de las personas, en virtud de las cuales, la autoridad demandada tiene la obligación perentoria de cumplir con exactitud y oportunidad lo judicialmente ordenado, la Comisión Nacional del Servicio Civil, procede a suspender de manera provisional las actuaciones administrativas que se adelantan y/o se encuentran pendientes que hacen relación a los empleos identificados con los Códigos OPEC 227416 denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7; 227015 denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17; 227092 denominado Profesional

⁷ T-1686 de 2000, T-406 de 2002 y T-510 de 2002 entre otros.

"Por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García"

Especializado, Código 2028, Grado 15 y; 227506 denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 3 a partir del 16 de abril de 2018.

Por lo anterior, hasta tanto se levante la medida cautelar decretada por el Consejo de Estado, se suspenderá el trámite particular en que se encuentra cada una de las actuaciones administrativas iniciadas y en curso para los empleos mencionados.

Así las cosas y teniendo en cuenta que en sesión ordinaria de Comisión del 23 de agosto de 2011, se estableció como criterio que para los autos y actuaciones que deban ser adelantados por cada Despacho que gerencia una Convocatoria y que estén encaminados a dar aplicación a disposiciones superiores, a las normas de la Convocatoria y a fallos judiciales, serán firmados por cada comisionado responsable de la respectiva Convocatoria, en virtud del principio de economía procesal, sin que sea necesario someterlos a estudio y aprobación de Comisión, el Despacho de Conocimiento,

DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO: Acatar la decisión proferida por *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García y en consecuencia suspender de manera provisional* las actuaciones pendientes que se adelantan en relación con los empleos de la Convocatoria No. 326 de 2015 - DANE identificados con el Código OPEC 227416 denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7; Código OPEC 227015 denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17; Código OPEC 227092 denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 15 y; Código OPEC 227506 denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 3; a partir del 16 de abril de 2018, de acuerdo a lo enunciado en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Comunicar* en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004 el contenido del presente Auto a los elegibles que se relacionan a continuación para lo cual se suministra las direcciones de correo electrónico reportadas por estos al inscribirse en la Convocatoria No. 326 de 2015 – DANE:

NOMBRE DEL ELEGIBLE	CORREO ELECTRÓNICO
LUZ ENID GÓMEZ TABARES	luzenidgomez8@hotmail.com
ALCIBIADES GONZALEZ SOTO	agonzalezsoto69@hotmail.com
CARLOS ALBERTO GIRALDO SAAVEDRA	calgisaa@hotmail.com
GIOVANNI QUINTANA MARTINEZ	gioquinmar@hotmail.com
HOLLMAN ANDRES GUARIN GOMEZ	hollguqo0620@hotmail.com
GERLIN VERONICA MENDEZ	gerlinvmendez@hotmail.com

ARTÍCULO TERCERO: *Comunicar* el contenido del presente Auto, al Representante Legal y a la Comisión de Personal del DANE, en la Carrera 59 No. 26-70 Interior I - CAN de Bogotá D.C.

ARTÍCULO CUARTO: Hasta tanto se levante la medida cautelar decretada por el Consejo de Estado, no podrá continuarse con el trámite particular en que se encuentra cada una de las actuaciones administrativas iniciadas para los empleos identificados con el Código OPEC 227416 denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, Código OPEC 227015 denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, Código OPEC 227092 denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 15 y Código OPEC 227506 denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 3.

"Por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García"

ARTÍCULO QUINTO: *Publicar* el presente Acto Administrativo en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, www.cnsc.gov.co.

ARTÍCULO OCTAVO: *Remitir* copia del presente Auto al *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B"*, a la dirección de correspondencia: Calle 12 No. 7 – 65 Bogotá D. C.,

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ
Comisionado

Revisó: Johanna Patricia Benítez Páez - Asesora Despacho
Luis Alfonso Mancera Romero - Gerente Convocatoria 326 de 2015 - DANE
Preparó: Tatiana Giraldo Correa - Abogada Convocatoria 326 de 2015 - DANE

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA

RESOLUCIÓN NÚMERO 1330

(16 MARZO 2018)

"por la cual se acata el cumplimiento de una orden judicial"

EL DIRECTOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA- DANE;

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las que le confiere el artículo 208 de la Constitución Política, la ley 734 de 2002 y el decreto 262 de 2004

CONSIDERANDO:

Que el pasado 16 de abril de 2018, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Cesar Palomino Cortes, tomó la decisión dentro del proceso N° 11001-03-25-000 2016 01017 (4574-2016) de conceder la medida cautelar solicitada, consistente en la Suspensión Provisional de los efectos de los Acuerdos 534 del 10 de febrero de 2015, 552 del 3 de Septiembre de 2015 y 554 del 5 de Septiembre 2015, en el siguiente sentido: **"(...)se SUSPENDE de MANERA PROVISIONAL la actuación que en adelante se siga respecto de los acuerdos 534 de 10 de febrero 2015, 553 de 3 de septiembre y 554 de 5 de septiembre de 2015"**

Que al motivar su decisión el magistrado ponente, precisa: **"Este Despacho considera que si bien la medida de suspensión provisional se adopta mucho tiempo después de la oportunidad procesal en donde pudo haber sido efectiva, aún, de acuerdo a lo expresado por la apoderada del DANE y la CNSC, la medida puede tener los efectos deseados por la parte demandante, sigue siendo de utilidad en defensa de los Derechos de los funcionarios que todavía tienen expectativas con el concurso"** (El subrayado es nuestro).

Que al realizar el análisis del alcance de la medida el DANE inicialmente consideró dos aspectos; el primero que la medida cautelar solicitada por la parte demandante fue la Suspensión Provisional de los efectos de los actos administrativos cuya nulidad se solicita; en segundo lugar, que el Magistrado expresamente se refirió a que concedía la medida porque está aún podía cumplir con los efectos deseados por la demandante.

Que el DANE en primera instancia encontró que la medida concedida fue la suspensión provisional de los efectos de los acuerdos, lo que implica como lo señaló igualmente el magistrado ponente: **"(...) este Despacho decide suspender la actuación que sigue a partir de hoy queda suspendida hasta tanto no se adopte una decisión por parte de esta Corporación, es decir, se SUSPENDE DE MANERA PROVISIONAL la actuación que en adelante se siga respecto a los acuerdos 534 del 10 de febrero de 2015, 553 del 3 de septiembre y 554 de septiembre(...)"** y fue claro que en ningún caso el Magistrado señala que la actuación suspendida se circunscribe a lo que tiene que ver con las listas que no han cobrado firmeza.

Que teniendo en cuenta lo anterior el DANE publicó en su página web el día 25 de abril del año en curso un comunicado en los siguientes términos: **"El Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), se permite informar a todos los interesados en la Convocatoria 326 – 2015 DANE, que el 16 de abril de 2018 el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – sección segunda – Consejero Ponente César Palomino Cortes, tomó la decisión**

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1330 de 2018

"Por la cual se acata el cumplimiento de una orden judicial"

dentro del radicado 20160101700 (4574-2016) de suspender provisionalmente los efectos del acuerdo 534 del 10 de febrero de 2015 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil," Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del DANE, Convocatoria 326 2015 DANE" y los acuerdos 553 del 3 de septiembre de 2015 y 554 del 5 de septiembre de 2015. A partir de la fecha y en cumplimiento de la decisión judicial citada, el DANE suspende todas las actuaciones administrativas que se generan en cumplimiento del acuerdo. Cualquier información adicional se atenderá a través del correo oficial convocatoria326@dane.gov.co".

Que en cumplimiento de la medida cautelar concedida, se procedió a suspender el acto de posesión programado para el pasado 2 de mayo de 2018, lo cual se informó a las personas interesadas en la misma -todas ellas participantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC- 326- a través de un correo electrónico en los siguientes términos: "De conformidad con el Aviso Informativo que se encuentra publicado en la página Web del DANE, mediante el cual se da a conocer a la opinión pública que, acatando la decisión judicial de suspender provisionalmente los efectos del Acuerdo 534 de 2015 expedido por la CNSC, el DANE suspende todas las actuaciones administrativas que se generen del mencionado acuerdo. Que, acatando la decisión judicial, la Entidad le informa que no tomará posesión del empleo para el cual fue nombrado en periodo de prueba, hasta que se emita un nuevo pronunciamiento. Es decir, el evento de posesión que se tenía previsto para el día 2 de mayo de 2018, no se llevará a cabo".

Que con ocasión de la suspensión de las posesiones los interesados en las mismas interpusieron en contra del DANE ocho (8) acciones de tutela, todas antes los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá D.C.

Que a la fecha se han resuelto cinco de las acciones interpuestas así: los Juzgados Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C Sección Tercera, Cuarenta (40) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C. Sección Cuarta y Trece (13) Administrativo de Oralidad Circuito Judicial de Bogotá Sección Segunda deciden no tutelar los derechos invocados por los accionantes al considerar que el DANE está actuando de manera correcta al dar cumplimiento a una decisión judicial; de otra parte, los Juzgados Sesenta y Uno (61) Administrativo del Circuito de Bogotá D. C. Sección Tercera y Veintidós (22) Administrativo de la Oralidad Circuito Judicial de Bogotá D.C. Sección Segunda ante los mismos hechos estudiados por los anteriores Juzgados e igual argumentación por parte del DANE, deciden tutelar los derechos que consideran vulnerados los accionantes, al encontrar que el DANE ha dado un alcance a la medida cautelar que no tiene, puesto que lo único que se encuentra suspendido es todo aquello que tiene que ver con la firmeza de nuevas listas, pero que las listas en firme deben seguir su curso sin verse afectadas por la medida cautelar tantas veces mencionada.

Que lo anterior pone de presente que la situación jurídica planteada no tiene un criterio unánime por parte de los Jueces de lo Contencioso Administrativo, lo que podría llevar a la entidad a la situación inaceptable de dar tratos diferentes a personas que se encuentran en situaciones iguales, razón por la cual la entidad considera que se debe asumir la posición jurídica que garantice el mismo trato y protección a las personas que participaron y ganaron sus cargos públicos con ocasión de la Oferta Pública de Empleo OPEC No. 326 DANE

Que teniendo en cuenta lo anterior, es necesario dar cumplimiento a la decisión tomada por el Consejo de Estado el pasado 16 de abril dentro del Proceso N° 11001-03-25-000-2016 010117 00 (4574-2016), en el sentido de suspender provisionalmente los efectos de los Acuerdos 534 de 10 de febrero 2015, 553 del 3 de septiembre de 2015 y 554 del 5 de septiembre de 2015, única y exclusivamente en lo que tiene que ver con la actuación frente a las listas que aún no han cobrado firmeza.

76

RESOLUCIÓN NÚMERO 1330 de 2018

"Por la cual se acata el cumplimiento de una orden judicial"

Así las cosas, el DANE continuará dando trámite a todas las actuaciones que se desprendan de las listas cuya firmeza fue señalada por la Comisión Nacional del Servicio Civil antes del 16 de abril de 2018, entendiéndose, nombramientos, posesiones, períodos de prueba y los trámites que le correspondan con ocasión de la inscripción en Carrera Administrativa

En mérito de lo anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ACATAR la decisión tomada por el Consejo de Estado el pasado 16 de abril dentro del Proceso N° 11001-03-25-000-2016 010117 00 (4574-2016), en el sentido de suspender provisionalmente los efectos de los Acuerdos 534 de 10 de febrero 2015, 553 del 3 de septiembre de 2015 y 554 del 5 de septiembre de 2015 -"*(...)se SUSPENDE de MANERA PROVISIONAL la actuación que en adelante se siga respecto de los acuerdos 534 de 10 de febrero 2015, 553 de 3 de septiembre y 554 de 5 de septiembre de 2015*" - única y exclusivamente en lo que tiene que ver con la actuación frente a las listas que aún no han cobrado firmeza, de conformidad con expresado en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO: Teniendo en cuenta lo anterior el DANE continuará dando trámite a todas las actuaciones que se desprendan de las listas cuya firmeza fue señalada por la Comisión Nacional del Servicio Civil antes del 16 de abril de 2018, entendiéndose, nombramientos, posesiones, períodos de prueba y los trámites que le correspondan con ocasión de la inscripción en Carrera Administrativa

ARTÍCULO TERCERO: El presente acto será notificado a los interesados que en este momento tengan la calidad de funcionarios del DANE a través del correo electrónico institucional y será publicado en la página web de la entidad para la notificación de todos los interesados.

ARTÍCULO CUARTO: Remítase copia del presente acto a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al doctor Cesar Palomino Cortés Consejero Ponentes dentro del Proceso N° 11001-03-25-000 2016 01011700 (4574-2016) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los **18 MAYO 2018**

MAURICIO PERFETTI DEL CORRAL

MAURICIO PERFETTI DEL CORRAL.

Proyectó: Claudia Jineith Alvarez Benitez *CB*
Jefe Oficina Asesora Jurídica
V°B°: Mary Luz Cardenas
Secretaria General (e) *MLC*

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

Ponente: Comisionado Fridole Ballén Duque.

Fecha de sesión: 11 de septiembre de 2018.

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

I. MARCO JURÍDICO.

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

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

II. PROBLEMA JURÍDICO.

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

III. TESIS DE LA CNSC.

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

IV. CONSIDERACIONES.

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

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

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

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

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

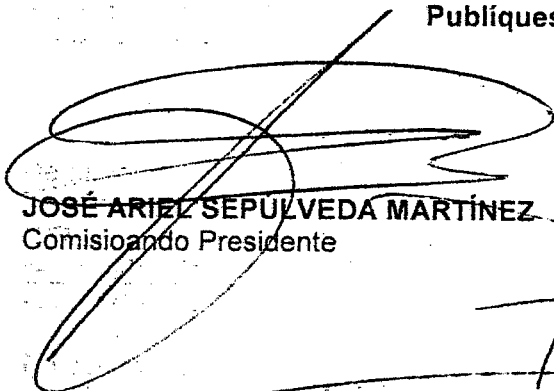
Lo antes señalado fue expuesto de manera clara por la Corte Constitucional en Sentencia T-402 de 2012, M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martello, así: "(...) En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran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

CONCLUSIÓN:

De lo anterior se colige que todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en período de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario².

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en período de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos³, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.

Publíquese en la web de la CNSC


JOSÉ ARIEL SEPULVEDA MARTÍNEZ
Comisionado Presidente


LUZ AMPARO CARDOSO CAÑIZALEZ
Comisionada


FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

¹ Artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 "(...) En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna modalidad, una vez recibida la lista de elegibles. (...)"

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

³ Sentencia SU339-11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, "(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público. (...)"

COMUNICADO

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

DE COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

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

FECHA 08 de octubre de 2018

Las entidades del Orden Nacional que participaron en la Convocatoria No. 428 de 2016 deben realizar los nombramientos en período de prueba aplicando las listas de elegibles que cobraron firmeza con anterioridad a la notificación de la medida cautelar de suspensión provisional decretada por la Sección Segunda Subsección "A" del Consejo de Estado, por cuanto dicha Corporación en Auto de 1 de octubre del presente año, fue concluyente al determinar que ***"(...) no procede (sic) las solicitudes de extender los efectos de la medida cautelar decretada a los actos administrativos proferidos después de la lista de elegibles, por cuanto escapa del objeto del presente asunto, el cual versa sobre la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y no de las demás entidades que fueron objeto de la Convocatoria 428 de 2016"***.

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

En virtud de lo anterior, el Ministerio del Trabajo, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores, Dirección Nacional de Derecho de Autor -DNDA- y el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas no Interconectadas -IPSE- así como la UAE Contaduría General de la Nación, Agencia Nacional del Espectro, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, UAE del Servicio Público del Empleo, Ministerio del Interior, Fondo Nacional de Estupefacientes, Instituto Nacional de Salud, Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-,

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



FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

¹Sentencia SU339-11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, "(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público. (...)"



Bucaramanga, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

DEMANDANTE	JUAN JOSÉ CULMAN FORERO
DEMANDADO	MINISTERIO DE TRABAJO
MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE	680013333007-2018-00350-00

Se **DECIDE LA ACCIÓN DE LA REFERENCIA**, promovida por el señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, al trabajo y al debido proceso, invocados en su escrito de demanda (Folios 1-16).

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

A. HECHOS (Folios 5-13)

Como sustento fáctico de la presente acción, el accionante, relata lo que se procede a sintetizar:

Manifiesta que participó en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para proveer el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 - Grado 13 de la planta de empleos del **MINISTERIO DE TRABAJO**, según OPEC No. 34429.

Que habiéndose surtido las etapas del mentado concurso, se profirió, por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la Resolución No. **20182120081335 de 09 de agosto de 2018**, por la cual se compone la lista de elegibles del mismo, en la que obtuvo el cuarto puesto; dicha resolución quedó en firme el pasado 27 de agosto de 2017.

Así mismo, señaló que la mencionada lista de elegibles fue comunicada al **MINISTERIO TRABAJO**, razón por la cual debió ser nombrado en el término máximo de 10 días, esto es, a más tardar el día 10 de septiembre de 2018, conforme lo preceptúa el art. 9º del Acuerdo 562 de 2016, reglamentario de la ley

909 de 2004, término que se cumplió sin que la autoridad competente hubiera procedido al nombramiento.

Por otra parte, manifiesta que el CONSEJO DE ESTADO, mediante auto dictado en proceso de Nulidad Simple radicado No. 110010325000-2017-00326-00, decretó medida cautelar consistente en ordenar a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** la suspensión provisional de las actuaciones administrativas que se encuentre adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016, hasta que se profiera la correspondiente sentencia.

Argumenta que la decisión impartida por el Alto Tribunal únicamente involucra a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y no al **MINISTERIO DE TRABAJO**, por lo cual no debe suspenderse su nombramiento pues dicha actuación le corresponde a este último, máxime cuando el hecho de pertenecer a la lista de elegibles se traduce en un derecho legítimo a ser nombrado, el mismo que no debe ser limitado por una interpretación errónea de la decisión del Consejo de Estado.

Aunado a lo anterior, manifiesta que conforme a respuesta a derecho de petición dada por la Secretaria del Consejo de Estado, la decisión de suspender el concurso de méritos no está ejecutoriada, toda vez que sobre la misma se presentó recurso de súplica y solicitud de aclaración.

Con base en lo anterior, considera que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados en la medida que habiendo adquirido el derecho de ser nombrado en la planta de personal del **MINISTERIO DE TRABAJO**, dicha autoridad no ha procedido de conformidad, no obstante haber transcurrido el tiempo legal máximo para expedir el acto de nombramiento.

B. PRETENSIONES (Folio 3)

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

2. Que en concordancia con lo anterior, se ordene al **MINISTERIO DEL TRABAJO** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para mi nombramiento y posesión en período de prueba en el cargo de carrera de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13, conforme la lista de elegibles conformada con

RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120081335 de 09 de agosto de 2018, la cual se encuentra en firme y generó los derechos fundamentales deprecados.[...]>>.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (Fol. 133-135)

Trayendo a colación múltiples pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y normas aplicables, concluye que:

<<[...]la Lista de Elegibles a la que hace referencia el accionante se encuentra en firme, motivo por el cual, el elegible cuenta con un derecho cierto y adquirido a ser nombrado y posesionado en el empleo por el que participó, toda vez que se sometió a una serie de etapas en las cuales por mérito quedó en una posición de elegibilidad, en consecuencia, existe la obligación por parte de la entidad (Ministerio del Trabajo) para proceder con el nombramiento correspondiente de los elegibles.[...]>>

MINISTERIO DEL TRABAJO (Fol. 150-156)

El primer lugar manifiesta que, a su juicio, el concurso de méritos que se promovió y dio lugar a la lista de elegibles del tutelista, esto es, Convocatoria 428 de 2016, se adelantó de forma irregular unilateralmente por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** pues el organismo, si bien es cierto, informó a la misma las vacantes definitivas de su planta de personal, también lo es que no autorizó la oferta de éstas, pues afirma que no cuenta con la disponibilidad presupuestal para sufragar los gastos que conlleva el proceso de selección.

Con lo anterior y en suma al hecho de que el Consejo de Estado decretó medida cautelar en el sentido de ordenar a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** suspender las labores que se encuentren realizando con ocasión al concurso en méritos en cuestión, argumenta que su medida de no nombrar al tutelista es conforme a derecho.

Arguye que conforme el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, las etapas del proceso de selección o concurso incluyen lo concerniente a la lista de elegibles

y el período de prueba, por lo que considera que con la orden del Consejo de Estado se debe suspender esta última etapa del concurso, es decir, la de realizar los nombramientos en período de prueba.

III. CONSIDERACIONES

Concluido el trámite procesal sin que el Despacho advierta irregularidad alguna para invalidar la actuación cumplida y hallándose estructurados los presupuestos de ley para decidir el fondo de la cuestión, procederá el Juzgado a proferir el fallo que en derecho corresponda.

A. Problema Jurídico

El problema jurídico de la presente acción se circunscribe a determinar, con base en la procedencia de la acción de tutela decantada jurisprudencialmente para estos asuntos, bajo la necesidad de ser resueltos con la celeridad de que carecen los medios judiciales ordinarios, si al tutelista le están siendo trasgredidos sus derechos fundamentales, en especial el de trabajo y el de acceso a los cargos públicos por parte del **MINISTERIO DE TRABAJO** con ocasión a no haber procedido a su nombramiento en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, no obstante haber concursado y obtenido el 4º puesto en la lista de elegibles conformada por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para proveer 47 vacantes de este empleo.

B. Tesis

Considera el Despacho que los derechos fundamentales del señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO** están siendo trasgredidos por parte del **MINISTERIO DEL TRABAJO** al negar la decisión de su nombramiento, sin mediar para ello una justa causa, pues la medida impartida por el H. Consejo de Estado, en el medio de control de Simple Nulidad de rad. 11001-03-25-000-2017-00326-00, se limita a las competencias de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y en nada afecta las competencias del órgano accionado, el cual frente a una lista de elegibles debidamente conformada y en firme, debe proceder a su agotamiento, conforme al Acuerdo 562 de 2016 concordante con la Ley 909 de 2004.

C. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso en concreto

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P. y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, es el mecanismo procesal complementario, concreto y directo, que tiene por objeto servir de herramienta a todas las personas, para que puedan acudir ante los jueces de la República a reclamar la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Respecto a la procedencia de la presente acción, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone:

<<[...]ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. [...]>> (Negrilla fuera de texto).

En este sentido la H. Corte Constitucional ha reiterado:

<<[...]El inciso 4 del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que "[le]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Del texto de la norma se evidencia que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia.[...]>>¹

¹ T/828 de 2014

En concordancia con la norma y la jurisprudencia citada, el Despacho considera que es procedente la acción de tutela siempre y cuando reúna los siguientes presupuestos: **i)** se compruebe efectivamente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de los accionantes, **ii)** no exista otro medio de protección de los derechos de los accionantes y **iii)** en el presupuesto de existir otro mecanismo de protección de los derechos, los mismos sean medios ineficaces e inidóneos para salvaguardar de manera efectiva los derechos amenazados. Por lo cual la acción de tutela procederá de manera transitoria.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA DEBATIR DETERMINACIONES ADOPTADAS EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS E INCLUSIVE EN SU POSTERIOR NOMBRAMIENTO CONFORME LA LISTA DE ELEGIBLES CONFORMADAS EN ESTOS.

Como se expuso en el acápite anterior, la acción de tutela es improcedente por regla general cuando exista otro medio judicial para la defensa de los derechos presuntamente conculcados, como es el caso del tema bajo estudio, donde para debatir las determinaciones impartidas en los concursos de meritos e inclusive en su etapa de nombramiento con ocasión a la conformación de la lista de elegibles, se cuenta con los medios de control señalados en el estatuto procesal administrativo.

Sin embargo, jurisprudencialmente se ha aceptado que

<<[...]en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato judicial, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.[...]>>².

En esta línea, se debe aceptar el estudio excepcional de la acción constitucional para casos especialísimos donde, si bien es cierto, el administrado cuenta con un medio judicial diferente a la queja constitucional, también lo es que ésta no consulta la pronta resolución que su situación exige, como en los eventos en los que se discute el capricho o el argumento sin asidero jurídico, con base en el cual la autoridad nominadora se niega al correspondiente nombramiento, pese a existir lista de elegibles en firme.

² Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2015.

La necesidad de resolver estos asuntos con celeridad, estriba en el hecho de que la provisión de empleos a través del concurso de méritos busca la satisfacción de los fines del Estado y es, a la vez, garantía del derecho fundamental de acceso a la función pública, por lo que la pronta y diáfana elección del concursante que reúna las mejores calidades provee al Estado de los medios para la adecuada prestación de los servicios.

En este contexto, la Corte Constitucional ha concluido que << [...] la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales [...] >>³

DEL CONCURSO DE MÉRITOS Y LISTA DE ELEGIBLES

El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución Política⁴ para proveer los distintos cargos en el sector público, debiendo resaltarse que éste es adelantado en el marco de la imparcialidad y prevalencia del mérito.

La finalidad del referido concurso, es que se evalúen las capacidades, preparación y las aptitudes generales y específicas de los aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger, entre ellos, al que mejor se desempeñó, dejando de lado cualquier criterio subjetivo o arbitrario de elección.

Como parámetro principal del concurso de méritos está el acto de convocatoria, tal y como lo ha entendido la H. Corte constitucional, donde se destaca su pronunciamiento en la sentencia SU-913 de 2009, en la que estableció que:

<<[...]11. Vulneración al derecho fundamental a la igualdad al desconocer las reglas del concurso público y abierto para la provisión de cargos de notarios en propiedad. El principio de inmodificabilidad de las listas de elegibles. Reiteración de Jurisprudencia.

Para la Corte Constitucional resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y

³ Ibidem

⁴ **ARTICULO 125.** 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.(...)"

los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez estas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.

11.1 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.[...]>>

Ahora, una vez surtidas las etapas del mencionado concurso, se conforma la lista de elegibles con quienes pasaron satisfactoriamente cada una de aquellas, otorgando el orden de la misma, la calificación de los elegibles, es decir, se establece la lista en estricto orden descendente de mayor a menor puntaje⁵.

Nótese de lo anterior, que el Acuerdo 562 de 2016 <<Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004>>, define lista de elegibles en los siguientes términos:

<<[...]Es el listado que conforma la CNSC a través de acto administrativo y que ordena a los elegibles en estricto orden de mérito a partir de los resultados obtenidos en el proceso de selección para la provisión de un empleo específico.[...]>>

Así mismo, la prenombrada norma prevé sobre la conformación de la lista de elegibles lo siguiente:

<<[...]ARTÍCULO 4º. Conformación de listas de elegibles. Una vez consolidados y en firme todos los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección, la CNSC conformará en estricto orden de mérito las listas de elegibles de los empleos objeto del concurso, conforme lo establezca la convocatoria.[...]>>

A más de lo anterior, prevé la norma en comento que con base en la lista de elegibles, una vez en firme, le corresponde a la entidad u organismo para el cual se realizó el concurso -es decir, el o la nominadora-, realizar el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles, conforme al cargo

⁵ Ley 909 de 2004, -Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones-. <<[...] ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

[...]

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. [...]>>

ofertado y a su posición en la lista, todo lo cual se debe realizar dentro del término de 10 días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la comunicación que se le realice de la firmeza de la lista, conforme lo prevé el artículo 9º ibídem⁶.

LA LISTA DE ELEGIBLES, EN FIRME, ES INMODIFICABLE Y GENERA DERECHOS ADQUIRIDOS.

Este asunto ha sido objeto de diversos pronunciamientos de las Altas Cortes, destacándose para afectos de la presente, el emitido por la H. Corte Constitucional, en SU-913 de 2009, M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, el cual fue proferido, según se consigna en la providencia, bajo la << [...] *necesidad imperiosa de unificar criterios para evitar vulneración sistemática de derechos fundamentales de los concursos obtuvieron los mejores puntajes [...]*>>

En efecto, expuso la Corte que finalizada cada una de las etapas del concurso, se asigna y se publica el puntaje obtenido, el cual es pasible de ser cuestionado por quien se encuentre en desacuerdo con la calificación dada al finalizar la etapa, con el fin de que una vez agotado todo el proceso de méritos no sea posible alterar la lista de elegibles.

Así, si no se interpusieron los recursos señalados por la Ley ante la vía gubernativa y no se demandaron los actos administrativos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, estos cobran firmeza. Por tanto, los actos que fijaron las calificaciones y que incluyeron a los participantes en la lista de elegibles son de carácter particular y concreto revestidos de la presunción de legalidad, creadores de situaciones jurídicas que se consolidan en cabeza de su titular, en la medida que no fueron anulados o suspendidos, de manera que son obligatorios y no pueden ser revocados sino con autorización expresa del titular, conforme las normas de lo contencioso administrativo.

⁶ << [...] **ARTÍCULO 9º. Nombramiento en período de prueba.** A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).

PARÁGRAFO. Si la entidad nominadora comprueba que alguno o algunos de los elegibles no cumple con los requisitos exigidos para el desempeño del empleo conforme a lo publicado en la Oferta Pública de Empleos de Carrera, deberá adelantar la actuación de que trata el artículo 18 del Decreto Ley 760 de 2005. Copia de dicho acto, una vez en firme deberá ser remitida a la CNSC a fin que se registre tal decisión en el Banco Nacional de Listas de Elegibles y en consecuencia se autorice, de ser procedente, el uso de la lista respectiva. [...]>>

Para el caso bajo estudio de la Corte, indica la misma, que el Consejo Superior de la Carrera Notarial –entidad para el asunto y para fecha, encargada del proceso de méritos cuestionado-, no se encuentra facultada para modificar, condicionar o producir actos administrativos que desvirtúen la fuerza de ejecutoria de los Acuerdos por los cuales se creó a favor de los participantes el derecho a ser nombrados, al estar incluidos en una lista de elegibles, ya que sus facultades se agotan con la expedición de dichas listas.

Con lo que es dable concluir, por parte del Despacho, que a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, entidad, conforme a la Ley 909 de 2004, encargada de la realización de los concursos de méritos a la fecha, termina o finiquita sus labores en el trámite del proceso de selección con la expedición de la lista de elegibles, es decir, su última actividad a desempeñar en los concursos de méritos, que tiene a su cargo, es la de conformar la lista de elegibles, claro está, que a esto se le adiciona lo concerniente a su publicación; declaratoria de firmeza; su comunicación a la entidad que oferta los cargos, para que ésta, a su vez, proceda a efectuar los correspondientes nombramientos; y atienda las demás formalidades de Ley.

Aunado a lo anterior, el despacho continúa con el análisis de la Corte, advirtiendo que ha sido enfática al afirmar que: <<[...]quien integra una lista de elegibles para ser nombrado en un cargo de carrera tiene un derecho adquirido que debe ser honrado en los términos del artículo 58 Superior⁷.[...]>>, por lo que no hay duda que las bases de los concursos de méritos deben respetarse, ya que todos los concursantes que acceden a ellos se encuentran asistidos de una confianza legítima en las reglas generales de convocatoria. Razón, por la cual considera el Alto Tribunal que no es ético ni ajustado a derecho modificar o variar las condiciones del mismo.

Así mismo, indica la Corporación que las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las

⁷ <<[...]ARTICULO 58. <Artículo modificado por el artículo 10. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio.[...]>>

9J

diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Así, reitera su pronunciamiento emitido en T-455 de 2000, donde en su tenor literal dispuso:

<<[...] quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y demás, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.[...]>>.

Ahora, el H. Consejo de Estado, en proveído del 24 de noviembre de 2011, proferido en el proceso de radicado No. 25000-23-15-000-2011-01935-01(AC), y al analizar la providencia estudiada *ut supra*, dispuso:

<<[...]colige la Sala que es requisito sine qua non para adquirir el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual se ha concursado, hacer parte de una lista de elegibles en firme, como quiera que sólo esa característica torna el acto administrativo en inmodificable y hace obligatorio su cumplimiento,[...]>>

Con lo expuesto, concluye el Despacho que al pertenecer una persona a una lista de elegibles debidamente publicada y en firme, adquiere el derecho a ser nombrada en el cargo por el cual concursó, conforme su ubicación en la lista de elegibles y la naturaleza y número de cargos a proveer; además para efectuar dicho nombramiento, el Acuerdo 562 de 2016 concede el término de 10 días hábiles a la autoridad nominadora, por lo cual al no efectuarse, se estarían vulnerando los derechos fundamentales del elegible, en especial el del trabajo y el de acceso a cargos públicos a través del mérito.

I. CASO CONCRETO

En el caso concreto, el señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, mediante el ejercicio de esta acción, pretende que se le amparen los derechos fundamentales al trabajo, acceso a la carrera administrativa y debido proceso, los cuales considera vulnerados por parte del **MINISTERIO DEL TRABAJO** con ocasión a que este organismo no ha efectuado su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, para el cual concursó y ganó el derecho de pertenecer a la lista de elegibles con la cual se debe proveer las vacantes del cargo en comento.

En primer lugar, es de resolver lo pertinente sobre la procedencia de la presente acción, de lo cual se destaca que conforme se expuso en la parte considerativa de la providencia, en los eventos donde se alega una presunta vulneración de los derechos fundamentales de los concursantes o elegibles de los concursos de méritos, la acción de tutela se torna procedente para su amparo, en la medida que los medios judiciales ordinarios no resuelven la situación con la celeridad que la misma exige, por lo que es de concluir la procedencia de la presente acción.

En este sentido, y satisfaciéndose la procedencia de la presente acción se procede a analizar el fondo del asunto, para lo cual se destaca que en el expediente se encuentra debidamente acreditado y es relevante para el análisis del asunto, lo siguiente:

- Que el señor **CULMAN FORERO** participó en el concurso de méritos de la Convocatoria No. 428 de 2016 de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, código OPEC 34429, la cual busca proveer en carrera administrativa las vacantes –entre otras- del cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Cargo 2003- Grado 13 del **MINISTERIO DEL TRABAJO**.
- Que una vez se surtieron las etapas del concurso, se conformó la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNS - 20182120081335 del 9 de agosto de 2018, para proveer 47 cargos, en la cual, el accionante ocupó por su puntaje, la casilla número 4 (Fol. 18-21).
- Que la lista en comentario quedó en firme el pasado 27 de agosto de 2018, todo lo cual fue debidamente comunicado al **MINISTERIO DEL TRABAJO** para la misma fecha (Fol. 35-49 y 51-54)

Por otra parte, es de precisar que conforme lo manifiestan las partes del proceso y este Despacho lo verificó, el H. Consejo de Estado, concedió medida cautelar sobre el concurso de méritos en cuestión, en los siguientes términos:

*<<[...]**JORDENAR** 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.[...]>>*

En esta medida y para resolver lo que en derecho corresponda sobre la presente acción, se procede analizar, dos aspectos, i) los alcances, para el caso en concreto, de la medida cautelar *ut supra* y ii) si conforme lo analizado de lo anterior, en derecho es aceptable que el **MINISTERIO DEL TRABAJO** se abstenga de realizar

el nombramiento del tutelista para el cargo para el cual concursó e integra la lista de elegibles.

Del segundo aspecto, se decantarán dos sub temas, de conformidad con lo expuesto en esta providencia: primero, si la orden del Consejo de Estado afecta lo pertinente al nombramiento del tutelista y segundo, si la lista de elegibles está en firme y en consecuencia, se debe proceder a realizar su nombramiento, conforme las normas aplicables.

Del primer aspecto, esto es, los alcances de la orden del Consejo de Estado, se encuentra en primer lugar, que ésta únicamente limita las actuaciones que deba adelantar la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL del concurso de méritos en cuestión, es decir no involucra las actuaciones que correspondan a otras entidades, en especial, las que por medio de la Convocatoria ofertaron sus vacantes, esto es, las nominadoras.

Nótese que lo anterior cobra mayor fundamento, apreciando el auto del 6 de septiembre de 2018, proferido por H. Consejo de Estado, dentro del proceso⁸ que concedió la medida cautelar en comentario y por el cual resuelve solicitud de aclaración de la misma, en cuyo tenor literal manifestó:

<<[...]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 segundo, lugar y fruto de lo anterior, se encuentra que la orden dada por el Alto Tribunal no limita o suspende lo concerniente a los nombramientos que se deban realizar una vez se haya conformado la lista de elegibles, haya sido debidamente publicada y se encuentre en firme, por lo que erróneamente se obraría al extender los efectos de dicha disposición judicial al evento descrito, máxime si se tiene en cuenta lo que se procederá a exponer en el siguiente párrafo.

Del segundo aspecto bajo análisis, y en atención al primer subtema, se encuentra que no es aceptable en derecho que el **MINISTERIO DEL TRABAJO** se abstenga de proceder a realizar el nombramiento del tutelista, conforme las normas aplicables pues, como se expuso en precedencia, la medida cautelar decretada por

⁸ Exp. 11001-03-25-000-2017-00326-00

el Consejo de Estado en nada limitó o suspendió lo de su competencia, esto es, el nombramiento de los elegibles en los cargos para los cuales concursaron y obtuvieron el derecho de acceder a ellos, con base en el mérito.

Cabe resaltar que la disposición judicial en comento, no afecta en nada lo concerniente al nombramiento del tutelista, a la vez que ya finalizó, lo que en su competencia, le correspondía adelantar del concurso de meritos en cuestión a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, esto es, todas las etapas del proceso de selección, hasta la conformación de la lista de elegibles, lo cual fue realizado el pasado 9 de agosto de 2018, mediante Resolución No. CNSC - 20182120081335 de la misma fecha, y ahora, la etapa subsiguiente, nombramientos en periodos de prueba, regulado en el art. 9º del Acuerdo de 562 de 2016, es competencia de las autoridades para la cual se ofertaron sus vacantes definitivas.

Ahora, conforme al segundo subtema de análisis se tiene que, como se acreditó en el proceso, la lista de elegibles a la cual pertenece el señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, se encuentra en firme desde el pasado 27 de agosto de 2018, por lo cual y habiendo ocupado el tutelista el 4º puesto de la lista con la que se pretende proveer 47 vacantes del cargo, adquiere el derecho de ser nombrado en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13, ofertado en la Convocatoria 428 de 2016, código OPEC 34429, conforme las normas aplicables, esto es, el Acuerdo 562 de 2016 en consonancia con la Ley 909 de 2004.

En esta medida, y constatándose que ya transcurrió el término⁹ con el que contaba el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, como organismo nominador del cargo objeto de la lista de elegibles del tutelista, para proceder a resolver lo pertinente al nombramiento del señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, considera el Despacho que sus derechos fundamentales al trabajo y a ocupar cargos públicos está siendo vulnerado de manera flagrante.

En consecuencia de lo anterior, el Despacho procederá a **TUTELAR** los derechos fundamentales al trabajo y a ocupar cargos públicos del señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, **ORDENANDO** al **MINISTERIO DEL TRABAJO** a proceder dentro del término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubiere hecho, a resolver lo pertinente al nombramiento del tutelista, conforme las normas aplicables y para lo cual deberá

⁹ Regulado por el Art. 9º del Acuerdo 562 de 2016.

observar lo dispuesto en el artículo 9º del Acuerdo 562 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

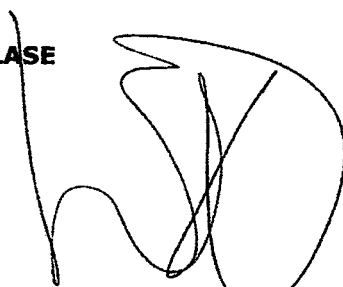
RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo y a ocupar cargos públicos del señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **MINISTERIO DEL TRABAJO** que dentro del término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a efectuar el nombramiento del señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, conforme las previsiones del artículo 9º del Acuerdo 562 de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en consonancia con la ley 909 de 2004.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito o en la forma señalada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991. Si no fuere impugnada esta providencia, dentro del término legal **REMÍTASE** ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE ELIECER GÓMEZ TOLOZA
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
MAGISTRADO PONENTE: JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR

Bucaramanga, VEINTINUEVE (29) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)

ACCIÓN: TUTELA (Segunda Instancia)
ACCIONANTE: JUAN JOSE CULMAN FORERO
ACCIONADO: MINISTERIO DE TRABAJO Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
EXPEDIENTE: 680013333007-2018-00350-01

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 este Tribunal conoce de la **IMPUGNACIÓN** formulada por la parte accionada, MINISTERIO DEL TRABAJO contra la sentencia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Bucaramanga, mediante la cual ampararon los derechos invocados por el accionante.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta el accionante que:

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil realizó Convocatoria No. 428 de 2016 para proveer el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003-Grado 13 de la planta de empleos del Ministerio del Trabajo, de la cual fue seleccionado según Resolución No. CNSC-20182120081335 del 09 de agosto del año en curso.
2. La mencionada Resolución contiene la lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 27 de agosto del mismo año y fue comunicada a los interesados (elegibles y Ministerio del Trabajo) en debida forma.
3. Mediante Oficio No. 20182120472331 de fecha 27 de agosto de 2018, el Comisionado FRIDOLE BALLEEN DUQUE comunicó la lista de elegibles e indicó a la Ministra del Trabajo que debía efectuar los nombramientos en estricto orden de mérito dentro de los 10 días siguientes a la comunicación, conforme al artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.
4. El pasado 10 de septiembre de año en curso se cumplieron los 10 días hábiles que tenía el Ministerio Del Trabajo para realizar el nombramiento y posesión en periodo de prueba en cumplimiento del artículo 9 del acuerdo 562 de 2016. No obstante, a la fecha de presentación de la presente demanda, el Ministerio accionado no ha efectuado el nombramiento y posesión en periodo de prueba.

5. Mediante auto dictado en proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de radicado No. 110010325000-2017-00326-00 el CONSEJO DE ESTADO decretó medida cautelar consistente en ordenar a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL la suspensión provisional de las actuaciones administrativas con ocasión al concurso de méritos abierto por la Convocatorio 428 de 2016, hasta que se profiera la correspondiente sentencia.
6. Sin embargo, la decisión del alto Tribunal va dirigida a la Comisión Nacional Del Servicio Civil y no al Ministerio Del Trabajo, razón por la cual no debe suspenderse su nombramiento. Corolario a la anterior manifiesta que conforme a respuesta emitida por la secretaria del alto Tribunal, la decisión de suspender el concurso de méritos no está ejecutoriada, pues sobre ésta se presentó recurso de súplica y solicitud de aclaración.
7. Con base en lo anterior considera que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados en la medida que habiendo adquirido el derecho a ser nombrado en la planta de personal del Ministerio Del Trabajo, vencido el término legal para efectuar el nombramiento dicha autoridad no ha procedido a efectuarlo.

2. Pretensiones

Solicita el accionante se tutelen sus derechos Constitucionales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima.

Igualmente, que en consecuencia de lo anterior se ordene al MINISTERIO DEL TRABAJO a que proceda dentro de las (48) horas siguientes a la comunicación de este proveído proceda a realizar las actuaciones pendientes para su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13, conforme a la lista de elegibles conformada con la Resolución No. CNSC-20182120081335 de fecha 09 de agosto de 2018 que se encuentra en firme y por la cual se generaron los derechos fundamentales deprecados.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

• COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Previo a presentar sus argumentos de defensa, informa del numeral primero de la providencia de fecha 06 de septiembre de 2018 dictada por el H. Consejo de Estado en la cual ordena la suspensión provisional de las actuaciones administrativas en curso con ocasión al concurso de méritos abierto mediante la Convocatoria 428 de 2016.

Sumado a lo anterior, trajo a colación múltiples pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y normas aplicables respecto de la lista de elegibles referentes a que el elegible cuenta con un derecho cierto y adquirido a ser nombrado y posesionado en el cargo por el que participó por lo que la entidad contratante, para el caso en concreto el Ministerio del Trabajo, está en la obligación de proceder con el nombramiento correspondiente de los elegibles.

Por lo anterior considera que las pretensiones contra esa entidad son improcedentes.

• **MINISTERIO DEL TRABAJO**

Alega que la Convocatoria 428 de 2016 por medio de la cual el tutelante conformó la lista de elegibles de esa convocatoria, se adelantó de forma irregular por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC toda vez que se efectuó de manera unilateral por esa entidad, pues si bien se le informó la intención de realizar una primera convocatoria en el año 2016 con el fin de proveer las vacantes definitivas en las entidades del orden Nacional, en ningún momento se autorizó a la CNSC para realizar el concurso, como lo estipula el numeral primero del artículo 31 de la ley 909 de 2004.

Mediante oficio No. 142151 de fecha 03 de agosto de 2016 esta entidad informo a la CMSC la extrañeza del conocimiento de la publicación del Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de ese mismo año en el cual se relacionan empleos vacantes del Nivel Profesional pertenecientes a este Ministerio. Igualmente se le manifestó que no había suscrito convocatoria alguna y no cuenta con los recursos presupuestales para sufragar los gastos del proceso de selección, razón por la cual no era viable proceder a ofertar los empleos de la carrera administrativa en vacancia definitiva del Ministerio.

Corolario a lo anterior alegó la improcedencia de la acción de tutela con relación al tema objeto de estudio con fundamento en pronunciamientos de la Corte Constitucional manifestó que por regla general la tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver controversias relacionadas con el ejercicio de derechos de rango legal.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la presente acción con relación a esa entidad y en consecuencia se le exonere de toda responsabilidad.

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Bucaramanga en providencia de fecha 24 de septiembre de 2018 amparó los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, al trabajo y al debido proceso del accionante bajo la consideración de que el MINISTERIO DEL TRABAJO transgrede los derechos fundamentales del actor al negar la decisión de su nombramiento sin mediar para ello justa causa, toda vez que la medida impartida por el H. Consejo de Estado dentro del medio de control de Simple Nulidad radicado No. 11001032000020170032600 se limita a las competencias de la CNSC y no afecta en lo absoluto en las competencias del régimen del MINISTERIO DEL TRABAJO, pues ante una lista de elegibles debidamente conformada y en firme debe procederse a su agotamiento, de conformidad con el Acuerdo 562 de 2016 y en concordancia con la Ley 909 de 2004 .

En consecuencia, ordenó al MINISTERIO DEL TRABAJO que en el lapso de las 72 horas siguientes a la notificación de dicha providencia, si aún no lo hubiere hecho, procediera a efectuar el nombramiento del señor JUAN JOSE CULMAN FORERO.

IV. LA IMPUGNACIÓN

En desacuerdo con la decisión del *a quo* mediante apoderada el MINISTERIO DE TRABAJO argumenta que el juzgador omitió verificar los presupuestos esgrimidos por la H. Corte Constitucional en relación a la procedencia de la presente acción en el marco del concurso de méritos, los cuales son: demostración de un perjuicio

irremediable, la inexistencia de un medio judicial idóneo para conjurar la violación del derecho fundamental invocado y que el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, sino el correspondiente a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, que a su vez debe ser producto de una actuación desproporcionada e irrazonable por parte de la administración.

La entidad afirma que los presupuestos anteriormente mencionados no se configuran en el presente caso, por lo cual no se han transgredido los derechos fundamentales del accionante toda vez que el nombramiento y posesión en periodo de prueba del señor JUAN COSE CULMAN FORERO en el cargo de carrera de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13 resulta improcedente.

En consideración a lo anterior, solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y se suspenda la firmeza de la lista de elegibles establecida por la Resolución No. 20182120081335 del 09 de agosto del 2018 o se permita que el Ministerio del Trabajo inaplique las dos últimas etapas de la Convocatoria 428-2016 hasta que el Consejo de Estado se pronuncie en forma definitiva debido a las implicaciones presupuestales que conlleva para esa entidad.

V. CONSIDERACIONES

1. De la acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Nacional introdujo la ACCIÓN DE TUTELA para que toda persona pueda:

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

La Carta Política exige que la tutela debe ser residual; no alude a que las personas pueden acoger cualquier sistema de defensa judicial.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, resaltó que la tutela aunque sea mecanismo residual puede utilizarse sólo para evitar un perjuicio irremediable y con carácter exclusivamente transitorio.

Esta restricción a la procedibilidad de la tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa; en realidad tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, garantizando así la independencia judicial y uno de los fundamentos del debido proceso como la aplicación de los procedimientos legalmente establecidos para cada caso.

2. Del caso en concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que la accionada no está de acuerdo con la decisión del *a quo* de amparar los derechos fundamentales del accionante, considerando que en dicha decisión no se configuran los presupuestos

para la acción de tutela en materia de concurso de méritos esgrimidos por la H Corte Constitucional.

Al respecto es preciso señalar que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el capítulo III del Decreto 2591 de 1991.

Lo que quiere decir que el amparo se hace efectivo cuando hay una acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales como en este caso el de la salud y vida, siendo en consecuencia la acción u omisión el requisito lógico jurídico para la protección deprecada, pues sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al tutelante.

La H. Corte Constitucional ha precisado:

*"si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"*¹.

La Sala encuentra que la omisión atribuible al MINISTERIO DEL TRABAJO respecto de efectuar el nombramiento y posesión en período de prueba del señor JUAN JOSE CULMAN FORERO al haber adquirido su derecho tras haber aprobado de manera satisfactoria las etapas de la Convocatoria 428-2016 transgrede los derechos fundamentales del actor.

No obstante, obra en el plenario memorial² de fecha 25 de octubre del año en curso presentado por el accionante donde aporta la Resolución No. 4606 de 2018 de fecha 24 de octubre de la misma anualidad "por la cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento del fallo proferido el 24 de septiembre de 2018 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga dentro de la acción de Tutela radicado No. 680013333007-2018-00350-00"

En tal virtud, estima el accionante puede considerarse una carencia actual de objeto por hecho superado.

Frente a la figura del hecho superado, es preciso señalar que la H Corte Constitucional la ha desarrollado definiéndola de la siguiente manera:

¹ Sentencia T-130/14

² Folios 362-371.

"El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna". (Subraya y negrilla fuera del texto)

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que:

"(...) El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.001 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser...³(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto).

De lo anterior, constatado con la prueba documental obrante en el expediente, la Sala puede constatar que en el presente caso se estructura la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, pues el MINISTERIO DEL TRABAJO dio cabal cumplimiento a lo ordenado por el *A quo*.

En consecuencia se revocará el fallo de primera instancia para declarar Hecho Superado frente al MINISTERIO DEL TRABAJO.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Bucaramanga, y en su lugar:

³ Sentencia T-495 de 2001. Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

- **DECLÁRESE** la carencia actual de objeto por hecho superado en la presente acción de tutela.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

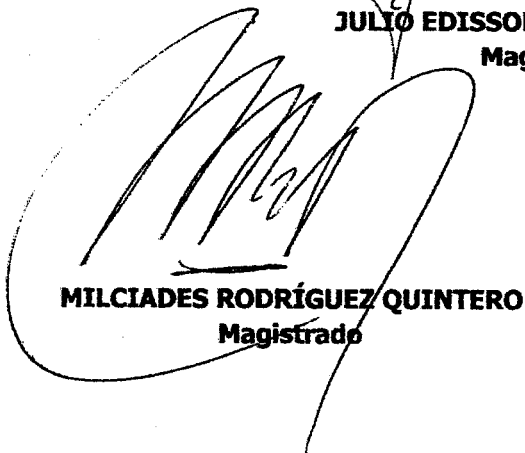
TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión y comuníquese al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala según Acta No. 95 /18



JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR
Magistrado



MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Magistrado



SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE FUSAGASUGÁ

SENTENCIA

Proceso	: Acción de Tutela – Primera Instancia.
Radicado	: 25290-3118001-2018-00166-00.
Accionante	: Ricardo Barrero Clavijo.
Accionada	: Ministerio de Salud y Protección Social.
Vinculados	: Comisión Nacional del Servicio Civil e Integrantes Lista de Elegibles Convocatoria 428 OPEC 15636
Derechos invocados	: Igualdad, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, debido proceso, trabajo en condiciones dignas y confianza legítima.
Decisión	: Concede.

Fusagasugá, octubre ocho (08) de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO

Procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde, dentro de la acción de tutela instaurada por **RICARDO BARRERA CLAVIJO** contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

ANTECEDENTES

El amparo constitucional se presentó por la presunta vulneración de los derechos a la igualdad, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, debido proceso, trabajo en condiciones dignas y confianza legítima, el cual se recibió por reparto en este Despacho y admitió el día 25 de septiembre de 2018, vinculando a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**-, y a los **TERCEROS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES** conformada mediante resolución N° CNSEC-2018110012355 del 16 de agosto de 2018 dentro de la Convocatoria 428 de 2016 OPEC 15636 y demás personas con interés, corriendo traslado a la entidad accionada y a la parte vinculada, a fin de que ejercieran el derecho de defensa.¹

1. Hechos²

El actor señala que participó en la Convocatoria N° 428 de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- a fin de ocupar el cargo de Carrera Administrativa, Profesional Especializado identificado con el código 2028 grado 17 OPEC 15636, siendo ofertada vacante en el Ministerio de Salud y Protección Social, superando todas las pruebas y etapas del concurso, siendo el primero de la lista de elegibles, la cual quedó en firme el pasado 27 de agosto, comunicada a los interesados y a la entidad accionada, y a pesar de vencer el término previsto en la entidad no se ha efectuado aun su nombramiento respecto al empleo referido. Afirma que elevó petición ante la entidad accionada, solicitando se realizara su posesión en periodo de prueba, obteniendo una respuesta “escueta” el 18 de

¹ Folios 59- 63 Cuaderno original de tutela.

² Folios 1 a 15 C.O.

Tutela: N.I. 2018-058 Rad. 25290-3118001-2018-00166-00
Accionante: Ricardo Barrero Clavijo.
Accionado: Ministerio de Salud y Protección Social.
Vinculados: Comisión Nacional del Servicio Civil e Integrantes Lista de Elegibles Convocatoria 428 Cargo OPEC 15636.

Juzgado 1 Penal del Circuito para
Adolescentes con función de
conocimiento de Fusagasugá

109

septiembre de 2.018, sin tener en cuenta el que tiene un derecho adquirido al hacer parte de la lista de elegibles y no solo una mera expectativa, consolidándose situación particular en su favor, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

Que bien la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad simple rad. 110010325000-2017-00326-00, el 23 de agosto de 2017 ordenó suspender provisionalmente la actuación administrativa concerniente al concurso de méritos de la Convocatoria 428 del 2016 hasta que se profiera sentencia, solo aplica al Ministerio de trabajo, según aclaración realizada por esta Corporación, y en rad. 110010325000-2018-00368-00 el 6 de septiembre, la suspensión operó en lo referente al concurso de méritos, entre otras entidades, del Ministerio de Salud y Protección Social, estas providencias están dirigidas única y exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, mas no a la entidad nominadora y aplica a las actuaciones futuras mas no a la lista de elegibles que cobró firmeza, autos que no están en firme.

Agrega que en su momento la **CNSC** resolvió la solicitud de exclusiones de la lista de elegibles, impetrada por el Ministerio accionado, reiterando que el acto administrativo a través del cual se integró la misma se encuentra ejecutoriado desde el 28 de agosto, mientras la suspensión de la convocatoria hasta el 30 de agosto de 2018, cuyos efectos son hacia futuro y no afectan los derechos del elegido al cargo.

Indicó que ante la corta vigencia de la lista de elegibles en comparación con el lapso de duración que conllevaría el proceso administrativo resultaba procedente el activar la acción de tutela.

Finalmente precisó que la conducta de la parte accionada distaba de lo dispuesto en la ley, acatado por otras entidades que han procedido al nombramiento y posesión del primero de la lista, y más adelante la calificó como extemporánea al haber elevado solicitud invocando la supuesta vulneración del debido proceso, desconociendo las reglas del concurso de méritos, pues la lista de elegibles fue comunicada el 16 de agosto de 2018, contando con 5 días, esto es, hasta el 24 de agosto a fin de controvertir el acto de su integración, lo cual no hizo en ese lapso.

Luego, reiteró que el Ministerio de Salud y Protección Social continua dilatando su nombramiento ante argumentos jurídicamente inaceptables, cual es que no propuso reclamación alguna en tiempo, y dándole un alcance equivocado a lo dispuesto por el Consejo de Estado.³

2. Pretensiones

Solicita se amparen sus derechos fundamentales y ordenar al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para su nombramiento y posesión en período de prueba en el cargo de profesional especializado código 2018 grado 17 OPEC 15636, conforme a la lista de elegibles conformada en Resolución No. CNSC-20182110112355 del 16 de agosto de 2018, la cual se encuentra en firme.

³ Folios 110 a 112 *ibidem*.

conformada en Resolución No. CNSC-20182110112355 del 16 de agosto de 2018, la cual se encuentra en firme.

3. Contestación de la demanda de tutela

3.1. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.⁴

Emitió contestación, asegurando que el 16 de agosto de 2018 la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** comunicó a ese Ministerio bajo radicado 20182120455201 las lista de elegibles con anotación que hasta el 27 de agosto del año en curso, la Comisión de Personal de la entidad podría verificar los documentos de los aspirantes en posición de elegibilidad, luego respecto a otros cargos con vencimiento el día 29 del mismo mes y año, sin embargo a partir del 28 de agosto no pudo acceder al sistema SIMO de la citada comisión, viéndose comprometidos los derechos del Ministerio.

Que mediante comunicación de 28 de agosto de 2018, radicada en ese Ministerio el 30 de agosto siguiente, la CNSC informa la firmeza de 211 listas de elegibles a partir del 27 de agosto, y señala que en referencia a los empleos publicados el 22 de agosto de 2018 esta quedaba suspendida en virtud del auto proferido por el Consejo de Estado el 22 de agosto de 2018, notificado por estado el 27 del mismo mes y año, siendo esta época el último día hábil que tenía la Comisión de Personal de ese Ministerio para pronunciarse sobre la exclusión o no de aspirantes de la lista de elegibles, configurándose en su parecer una violación al debido proceso, y luego la citada Corporación el 6 de septiembre decretó la mencionada suspensión en cuanto a varias entidades del orden nacional, entre ellas el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

Mediante comunicación del 10 de septiembre la **CNSC** informó a ese Ministerio que para los 17 empleos pendientes procedió a la publicación de la firmeza siguiendo el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, ordenando que en estricto orden de mérito, se produjera el nombramiento en período de prueba de los elegibles que forman parte de las listas mencionadas.

Manifiesta que el 12 de septiembre de 2018, solicitó a la Comisión dejar sin efecto la lista de elegibles de la Convocatoria 428 de 2018, al considerar su firmeza adolece de ilegalidad, sin obtener respuesta.

Con base en lo anterior, alega no es posible realizar el nombramiento en periodo de prueba del accionante, y aunado el interesado tiene otro mecanismo de defensa judicial para obtener lo pretendido

3.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.⁵

Afirmó la entidad vinculada que en uso de sus competencias constitucionales y legales, adelantó el concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas de la planta de personal de 18 entidades del orden nacional, identificado como "Convocatoria N° 428 de 2016", expidiéndose el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos 2017100000086 del 1 de

⁴ Folios 63-68 del cuaderno original

⁵ Folios 99-104 *ibidem*

julio de 2017 y N°. 2017100000096 del 14 de junio de 2017, estableciendo los lineamientos y parámetros de aquella, bajo ciertos pasos: 1.- Convocatoria y Divulgación 2.- Inscripciones 3.- Verificación de requisitos mínimos 4.- Aplicación de pruebas 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales 4.3 Valoración de antecedentes 5.- **Conformación de lista de elegibles** 5.- **Periodo de Prueba.** (Resaltado del texto original).

Advergo que la lista de elegibles en referencia al cargo en el cual participó el accionante cobró firmeza en 17 de agosto del presente año, y por ende los autos proferidos por el Honorable Consejo de Estado, tengan aplicabilidad al caso particular, debiendo atenderse lo previsto en la ley procediendo el Ministerio accionado a realizar el nombramiento del accionado-Decreto 1083 de 2.015-, al igual que el criterio unificado expedido por la entidad el 11 de septiembre de 2018 en cuanto a que todas las listas de elegibles ejecutoriadas con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, pues el acto de conformación de la lista surte efecto inmediato y directo frente a su destinatario, por lo que el Ministerio no puede apartarse de las normas que rigen la convocatoria, siendo esta expresión del principio de legalidad.

Así mismo como respuesta a requerimiento efectuado por este Despacho, la Comisión indica que dio contestación mediante oficio No. 201821205258212 del 20 de septiembre del año en curso, a la solicitud del Ministerio accionado elevada el 30 de agosto de 2.018, en la siguiente forma "(...)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 al destinatario".- "En consecuencia, bajo los anteriores supuestos corresponde a las entidades que hacen parte de Una Convocatoria y que cuentan con lista 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"⁶, (Subrayado del texto original).

Ahora bien, respecto al escrito impetrado en el sentido de dejar sin efecto la lista de elegibles de la Convocatoria No. 428 de 2016, refiere se arrió el 13 de septiembre de 2018, y por ende se encuentra en término aún para dar respuesta al mismo.

4. Pruebas

Obra en el expediente:

- Escrito de tutela.⁷
- Copia de la Cédula de Ciudadanía del accionante.⁸
- Copia de la resolución No. CNSC2018211012356 del 16 de agosto de 2018, por la cual se conforma la lista de elegibles donde el accionante ocupó el primer lugar con puntaje de 70.25.⁹

⁴ Folios 152-153 C.O

⁷ Folio 1-15 C.O.

⁸ Folio 16 C.O.

⁹ Folios 17-19 *ibidem*.

- Sentencia de tutela del 15 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado 22 Administrativo de Oralidad de Bogotá dentro del proceso 110013334022220180016900 en la que ordena al Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE nombrar y posesionar al señor Darío Correa Sánchez.¹⁰
- Copia de la resolución No. 1330 del 18 de mayo de 2018 emitida por el Director del Departamento Nacional de Estadística -DANE- ordenando continuar el trámite de nombramiento y posesión en período de prueba.¹¹
- Pantallazo Consulta de Proceso en la página de la Rama Judicial del 21 de septiembre de 2018, de los Juzgados Administrativos de Manizales donde aparece como demandante Cristian Camilo Muñoz Patiño en contra de la Contaduría General de la Nación.¹²
- Sentencia de tutela del 17 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar -Cesar- donde se ordenó al INVIMA, dentro de la Convocatoria 428 de 2016 de las Entidades del Orden Nacional, proceda a realizar los nombramientos en período de prueba de quienes conforman la lista de elegibles de empleo de carrera código OPEC 41965¹³
- Derecho de petición presentado por el accionante ante el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** del 10 de septiembre de 2018 bajo el radicado 2018424401381622.¹⁴
- Respuesta emitida al accionante por parte del **MINISTERIO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL** del 27 de agosto de 2018.¹⁵
- Respuestas de las entidades accionada y vinculada junto a sus anexos.
- Copia de autos emitidos por el Consejo de Estado dentro de los radicados 110010325000201710032600 y 11001032500020180036800, calendados del 23 de agosto, 6 y 18 de septiembre y 1 de octubre de 2.018, referente a la suspensión provisional de la actuación administrativa que se está adelantando en cuanto a la convocatoria N° 428 de 2.016.¹⁶

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para decidir sobre la acción de tutela instaurada, de conformidad con lo establecido en los artículo 86 C.Po., y 37 del Decreto 2591 de 1991, al ser este municipio el lugar en el que tiene efectos la presunta trasgresión que motiva la solicitud.

Igualmente se observaron las reglas de reparto frente a lo contenido en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1983 de noviembre 30 de 2.017, ya que la accionada **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** organismo del sector central de la administración pública nacional, pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.¹⁷

¹⁰ Folios 20-30 21 *ibidem*.

¹¹ Folios 31-33 *ibidem*.

¹² Folio 34 *ibidem*.

¹³ Folios 35-46 C.O.

¹⁴ Folio 47-51 C.O.

¹⁵ Folios 56-57 *ibidem*.

¹⁶ Folios 73 a 92 y 122 a 139 *ibidem*.

¹⁷ <http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/7852997/Sector+Salud.pdf/bb690f83-c47a-43d8-8225-0fb43424f561?download=true>

2. Problema jurídico

Determinar si es procedente el amparo constitucional interpuesto por el señor **RICARDO BARRERO CLAVIJO** en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** a fin de ordenar a esta entidad, proceda al nombramiento en período de prueba del prenombrado en el cargo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO** Código 2018 grado 17 de dicho Ministerio, OPEC 15636, al ser el primero de la lista de elegibles, conformada mediante Resolución No. CNSC-201882110112365 del 16 de agosto de 2018, respecto a la Convocatoria N° 428 de 2.016.

De darse por cumplido el principio de subsidiariedad, se ha de establecer, si se advierte la vulneración de los derechos al acceso a cargos públicos, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza, por parte del Ministerio accionado frente a lo que le compete legalmente y según el procedimiento de la citada convocatoria, tramite preestablecido a través del Acuerdo Rector 20161000001296 del 29 de julio de 2.016 y sus modificaciones.

Igualmente de manera asociada, surge necesario el verificar si las providencias por medio de las cuales el Consejo de Estado ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que está adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto en relación a algunas de la entidades que hacen parte de la Convocatoria N° 428 de 2.016 tiene efectos jurídicos en cuanto a la lista de elegibles en firme que integra el actor.

3. Tesis del despacho

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

Superado este estadio, se denota que el Ministerio accionado se apartó del deber que le correspondía en cuanto al nombramiento del interesado, sin presentar objeción dentro del plazo concedido para ello, y aunado las decisiones que se han tomado por el Consejo de Estado se circunscriben a la actuación a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin haberse suspendido el Acuerdo Rector que rige la convocatoria, sino la actuación derivada de este teniendo como única destinataria la citada Comisión, sin que se haya extendido los efectos jurídicos de la medida cautelar a las entidades nominadoras ni especificado el que afectan los derechos subjetivos y consolidados de quienes hacen parte de la lista de elegibles en firme, las cuales como este asunto, cobraron ejecutoria, previo a la notificación de la decisión judicial, por ende se han de amparar los derechos fundamentales del accionante.

En la resolución de este asunto, se abordara los aspectos atinentes a (i) procedibilidad de la acción de tutela; (ii) acceso a cargos públicos-concurso de méritos-lista de elegibles-; (iii) Procedencia excepcional del amparo de tutela

frente a determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos; (iv) conceptualización de los derechos fundamentales relevantes; y (v) del caso concreto.

i) Procedibilidad de la Acción de Tutela

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

Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: "(i) en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas), (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso) o (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa)".¹⁸

La acción de tutela fue interpuesta por RICARDO BARRERO CLAVIJO, quien actúa en nombre propio, en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales,¹⁹ por lo cual le asiste legitimación para reclamar la protección constitucional.

Legitimación por pasiva

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

Bajo ese entendido fue citada como extremo pasivo el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en cuya gestión está a cargo el proceso de nombramiento en periodo de prueba, de acuerdo a la lista de elegibles emitida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para el cargo profesional OPEC 15636 de la Convocatoria 428 de 2016.

Inmediatez

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

Funda la controversia el accionante en que pese a ocupar el primer lugar en la lista de elegibles de la Convocatoria N° 428 de 2016 cargo OPEC 15636, vacante del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a que está se encuentra en firme y fue comunicada a la entidad accionada desde el 28 de agosto de 2.018, para que dispusiera el nombramiento y posesión en periodo de prueba del actor dentro de los diez días sin haberlo hecho, lo que lleva a concluir que es razonable el tiempo empleado y se cumple tal condición de procedibilidad.

¹⁸ Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.
¹⁹ Folio 1 del cuaderno original

Subsidiariedad

La acción de tutela es de naturaleza residual, es decir, que sólo procede en cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se intente como transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico sea ineficaz para lograr el restablecimiento del derecho conculcado.

En el caso en estudio, se anuncia que aunque existe otro mecanismo para que el interesado exija los derechos pretendidos como el acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, este no resulta idóneo y eficaz, al estar ante un derecho consolidado, cual es la lista de elegibles, siendo el primero de la misma, y sumado un perjuicio irremediable, ya que ante la vigencia de la citada lista y la duración del proceso de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, se ven seriamente comprometidos los derechos del accionante, y en concreto esta acción es la adecuada en aras de restablecer el debido proceso.

ii) Acceso a cargos públicos-concurso de méritos-lista de elegibles-

El ingreso a ocupar un cargo público está circunscrito en principio al mérito, expresado en la convocatorias y concursos que se efectúan para seleccionar a quienes tienen las mejores capacidades, idoneidad y competencias en referencia a la oferta requerida, cuyo proceso se caracteriza por ser objetivo e imparcial, y estar al acceso de toda persona que cumpla los requisitos para aspirar al mismo.

El ordenamiento jurídico ha dado cuenta de ello, como se observa en el artículo 125 de la Constitución Política, que señala:

"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 fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.(..)" (Resaltado del juzgado).

En el mismo sentido la Ley 909 de 2004²⁰ prevé dentro de los principios que orientan el ejercicio de empleo público:

"Artículo 2º. Principios de la función pública.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán

²⁰ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.”

Y en referencia a la entidad encargada de adelantar el procedimiento de selección y elección de quienes han de ingresar a sistema de carrera administrativa, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, se precisa:

Artículo 7º. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. (..) (Resaltado ajeno al texto original).

La actuación que se ha de llevar a cabo por la citada Comisión debe estar revestida de parámetros o reglas que orientan la realización de todo concurso de méritos, contenidas en la convocatoria, a cuyas directrices han de someterse tanto la administración como los participantes, la cual garantiza el respeto del debido proceso, transparencia e igualdad en el proceso de selección.

La alta Corporación, advero:

“El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva²¹, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo²². (Resaltado por el Despacho)

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso²³, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal²⁴. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

²¹ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: “La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.

²² Cfr. Sentencia T-336 de 2010.

²³ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

²⁴ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) La convocatoria: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) Reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo

(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 los derechos fundamentales.**

(ii) **A través de las normas 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 infringe 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. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones 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 administrativa²⁵.**

(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. (Resaltado por el Despacho)**

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe²⁶. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él²⁷.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.²⁸ (Negrillas y subrayados del juzgado).

comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) elaboración de lista de elegibles: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).

²⁵ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)”.

²⁶ Sentencia T-502 de 2010.

²⁷ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

²⁸ Sentencia T-180 de 2015.

iii) Procedencia excepcional del amparo de tutela frente a determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

"El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y 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.

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

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

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

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.²⁹ (Resaltado y cursiva del Despacho).

iv) **Conceptualización de los derechos fundamentales relevantes**

-Derecho a la Igualdad.

En relación con el derecho a la igualdad la Constitución Política de Colombia estableció en su artículo 13, que "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."

Respecto a la provisión de cargos, se indicó en sentencia C-123 de marzo 13 de 2013:

"Así las cosas, el derecho a la igualdad está llamado a presidir tanto la convocación dirigida a quienes, teniéndose por aptos, deseen postularse, como el desarrollo del respectivo proceso de selección, porque tratándose de determinar méritos y calidades, los requisitos y condiciones exigidos han de ser los mismos para todos, lo que garantiza que, desde el principio, todas las personas tengan la ocasión "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada"[10].

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole, de donde se desprende que ni en la convocación ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes", pues, de ser así, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales".

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

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

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

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

²⁹ Tomado de Sentencia T-180 del 2015 ya citada con antelación y SU-913 de 2.009.

- Derecho al debido proceso

El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales, así que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. La Corte Constitucional en Sentencia T-1083 de 2004, acotó:

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

-El Principio constitucional de confianza legítima

De acuerdo al artículo 83 de la Carta Magna, "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos".

La Corte Constitucional ha dicho: ³⁰

"Este principio, que se aplica a todas las relaciones jurídicas, sean estas públicas o privadas, es entendido como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares, entre sí y ante aquellas. En otras palabras, "permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo".

La Corte ha señalado que como corolario de la máxima de la buena fe se han desarrollado los principios de confianza legítima y de respeto por el acto propio que, aunque íntimamente relacionados, cuentan con identidad propia. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido que la confianza legítima se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, "cuando la administración pública ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones". (...)" (Resaltado por el Despacho).

v) Del caso concreto

Procede el Despacho a demostrar la tesis propuesta frente al problema jurídico suscitado, en cuanto a que es procedente conceder el amparo invocado por **RICARDO BARRERA CLAVIJO**, contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

Retomando, la parte accionante expuso que se inscribió a la Convocatoria N° 428 de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC– en cuanto al cargo de Profesional Especializado OPEC 15636, plaza ofertada por el Ministerio de Salud y Protección Social, siendo el primero de la lista de elegibles, la cual quedó en firme el 27 de agosto de 2018, sin que la entidad citada haya efectuado su nombramiento en el empleo, dilatando el trámite, y cualquier reclamación respecto de esta resulta extemporánea.

³⁰ Sentencia T-311 del 2016

Tutela: N.I. 2018-058 Rad. 25290-3118001-2018-00166-00
Accionante: Ricardo Barrero Clavijo.
Accionado: Ministerio de Salud y Protección Social.
Vinculados: Comisión Nacional del Servicio Civil e Integrantes Lista de Elegibles Convocatoria 428 Cargo OPEC 15636.

Juzgado 1 Penal del Circuito para
Adolescentes con función de
conocimiento de Fusagasugá

116

Que si bien aparecen autos proferidos por el Honorable Consejo de Estado dentro de la acción de nulidad simple bajo los radicados 110010325000-2017-00326-00 y 110010325000-2018-00368-00 ordenando la suspensión provisional de la actuación administrativa concerniente al citado concurso de méritos, lo dispuesto tiene como destinataria la Comisión del Servicio Civil y no produce efectos respecto a las listas de elegibles en firme.

En uso de réplica, el **MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL** precisó, en lo relevante, que la Comisión le comunicó la publicación de la lista de elegibles del cargo del actor, dándose por ejecutoriada antes de completarse el término que tenía para controvertirla, el 27 de agosto de 2.018, sin permitirle desde el día siguiente el acceder al sistema SIMO a fin de efectuar la verificación del cumplimiento de los requisitos de los aspirantes.

Agregó que las decisiones del Consejo de Estado mencionadas en cuanto a la medida cautelar decretada impedían el continuar con el nombramiento del accionante hasta tanto se proferiera sentencia por esa Colegiatura, y que de no estar de acuerdo el interesado con la posición del Ministerio, contaba con otro medio de defensa judicial.

Terminó acotando que solicitó el 12 de septiembre de 2018 a la Comisión el Servicio Civil el dejar sin efecto la lista de elegibles de la Convocatoria 428 de 2018, sin obtener respuesta.

A su turno la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** señaló que la lista de elegibles cobró firmeza, sin que los autos proferidos por el Honorable Consejo de Estado sean aplicables al caso en estudio, pues solo afectan las listas no ejecutoriadas, respecto de lo cual emitió criterio unificado el 11 de septiembre de 2018 pues el acto de conformación de la multicitada lista surte efecto inmediato y directo frente a su destinatario, el cual debe atender el Ministerio de Salud y Protección Social, y luego ante consulta elevada el 30 de agosto de 2.018 por esta entidad, se reiteró ello, teniendo que ceñirse a lo establecido legalmente.

En referencia al escrito impetrado el 13 de septiembre por el Ministerio accionado adujo se encuentra en trámite.

Frente a lo reclamado por el señor **BARRERA CLAVIJO** en esta sede, se advierte que es viable acudir a la acción de tutela, es decir, en punto de obtener su nombramiento en periodo de prueba en el cargo OPEC 15636 de la Convocatoria N° 428 del 2.016, a ocupar en propiedad en el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, ya que a pesar de serle factible insistir ante esta entidad en que se dé un pronunciamiento de fondo sobre el citado nombramiento, al no cumplir tal exigencia la comunicación del 18 de septiembre de 2018³¹ expedida por el Ministerio, y luego tener la posibilidad de activar la jurisdicción contenciosa administrativa a fin de discutir la negativa de la referida entidad mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o estar a la espera de lo que se decida mediante sentencia lo correspondiente en referencia a las acciones de nulidad simple, estos mecanismos no se ofrecen como idóneos y eficaces en vista de la situación particular en la que se encuentra el accionante.

El tiempo que demandaría la culminación de las citadas vías judiciales, junto al término de vigencia de la lista de elegibles ya en firme, de dos (2) años, segun lo

³¹ Folio 56 y 120 y 121 cuaderno de tutela.

dispuesto en la Ley 909 de 2.004 -art. 31 N° 4-, el Acuerdo 562 del 5 de enero 2.006,³² y el Acuerdo Rector N° 20161000001296 del 29 de julio de 2016 -art. 58- que regula la Convocatoria N° 428, siendo factible que eventualmente durante el trámite mencionado esta venza, y por ende sea desconocido el derecho que ha adquirido como primero de la lista el actor, la prolongación en el tiempo de su afectación, y además ante los otros derechos que se ven comprometidos con la omisión alegada, como es el acceso a ocupar cargos públicos, y los principios del mérito y confianza legítima, derivan en que se ha de dar por superado el presupuesto de subsidiariedad y abre paso el estudio de fondo.

Consta en el expediente, se reitera, que la lista de elegibles en cuanto al cargo al cual se inscribió y participó el accionante se conformó el 16 de agosto de 2.018 mediante resolución N° 20182110112355 expedida por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, reiterando el plazo de vigencia de esta de dos (2) años³³, y realizó su publicación y comunicación al representante legal del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, esto último se materializó a través de misiva de tal calenda, recibida por el citado Ministerio bajo el radicado 20182120455201, poniéndole de presente que desde el 21 y hasta el 27 de agosto del año en curso, la Comisión de Personal de esa entidad podría verificar los documentos de los aspirantes en posición de elegibilidad en cumplimiento al artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005³⁴, fecha en la cual la lista quedó en firme, así aparece en la página institucional de la Comisión.³⁵

No es de recibo lo argumentado por el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** para no llevar a cabo el nombramiento del señor **BARRERO CLAVIJO**.

Primero, sobre que no pudo acceder a partir del 28 de agosto de 2.018 al sistema SIMO y hacer las verificaciones del caso, pues tal como lo indica la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y se observa, el término para pronunciarse frente a la lista de elegibles publicada el 16 agosto de este año, feneció el día 27 del mismo mes, sin que presentara oposición alguna en ese lapso.

Luego elevó consulta, el 30 de agosto, cuando la lista ya había cobrado firmeza, sin ser cierta su afirmación en la respuesta de tutela en referencia a que presentó recurso ni tampoco el que no obtuvo contestación a la citada consulta, pues se evidencia comunicación identificada con el No. 20182120525821, entregada el día 24 de septiembre, donde le informa al Ministerio que en cuanto a las decisiones emitidas por el Consejo de Estado, éstas solo afectan las listas que no estuvieran en firme al momento de su notificación, por lo que ha proceder a nombrar en estricto orden y en período de prueba a los elegibles que culminaron el proceso de selección en aplicación del Decreto Ley 760 de 2.005, lo cual fue puesto de presente en criterio unificado del 11 de septiembre de 2.018, proferido por la Comisión.³⁶

Segundo, en relación a los efectos jurídicos de los autos emitidos por el Honorable Consejo de Estado, igualmente surge razonable y acorde a la normatividad el atender lo esbozado por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y descartar la posición del Ministerio de Salud y Protección Social.

³² "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2.004"

³³ Folios 17 a 19 cuaderno de tutela.

³⁴ Folios 68 a 72 *ibidem*.

³⁵ Folio 55 *ib.*

³⁶ Folios 117 a 119 *ibidem*.

Tutela: N.I. 2018-058 Rad. 25290-3118001-2018-00166-00
Accionante: Ricardo Barrero Clavijo.
Accionado: Ministerio de Salud y Protección Social.
Vinculados: Comisión Nacional del Servicio Civil e Integrantes Lista de Elegibles Convocatoria 428 Cargo OPEC 15636.

Juzgado 1 Penal del Circuito para
Adolescentes con función de
conocimiento de Fusagasugá

118

Las decisiones proferidas por la citada Corporación tuvieron como única destinataria en cuanto a la orden impartida, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, mas no a las entidades nominadoras y que tienen a cargo el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles; la suspensión provisional versó sobre la actuación administrativa que se encontraba adelantando la Comisión mas no la que es del resorte del Ministerio de Salud y Protección social; no fue objeto de suspensión el Acuerdo rector que definió el marco legal específico de la convocatoria N° 428 de 2.016; y de manera expresa no se ha señalado por el Consejo de Estado que esta medida ha de ser extensiva o pesa sobre las listas de elegibles que están en firme y por ende impiden llevar a cabo el nombramiento en periodo de prueba.

Esa colegiatura en auto del 1 de octubre de 2.018 precisó ante petición de modificación de la medida cautelar tomada el 6 de septiembre de este año, dentro del rad. 11001032500020180036800, tendiente a que la suspensión provisional cobijara las listas de elegibles, lo siguiente: "...y la solicitud de incluir en la medida cautelar los actos administrativos de contenido particular, escapa al objeto del presente asunto, que se adelanta en el medio de control de nulidad simple, pues ello conllevaría a un desconocimiento del principio de congruencia".³⁷

Sumado, en lo atinente al auto inicial de medida cautelar emitido el 23 de agosto de 2.018 en el rad. 11001032500020170032600 se notificó en estado el 27 de agosto, empero solo es aplicable a los cargos ofertados por el Ministerio de Trabajo y no otras entidades, según aclaración del 6 de septiembre, y no se encuentra ejecutoriada.

Entonces, la lista de elegibles en firme origina un derecho subjetivo y consolidado en el accionante que debe respetarse y garantizarse. Valga recabar en lo que la jurisprudencia constitucional ha señalado en cuanto a este tema:³⁸

"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". (Resaltado por el Despacho).

Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo; en palabras de la Corporación, la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato

³⁷ Fallo 136 ib. Consta copia del auto.

³⁸ Sentencia T-136 del 2012

preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado."

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también "equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior".

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

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

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

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

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

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

1.- Convocatoria y Divulgación 2.- Inscripciones 3.- Verificación de requisitos mínimos 4.- Aplicación de pruebas 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y

Tutela: N.I. 2018-058 Rad. 25290-3118001-2018-00166-00
Accionante: Ricardo Barrero Clavijo.
Accionado: Ministerio de Salud y Protección Social.
Vinculados: Comisión Nacional del Servicio Civil e Integrantes Lista de Elegibles Convocatoria 428 Cargo OPEC 15636.

Juzgado 1 Penal del Circuito para
Adolescentes con función de
conocimiento de Fusagasugá

120

Funcionales 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales 4.3 Valoración de antecedentes 5.- Conformación de lista de elegibles 5.- Periodo de Prueba.

Esta última fase en cuanto al nombramiento del primero de la lista y el inicio del periodo de prueba, está a cargo del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, y a pesar de ser la convocatoria Ley no solo para los aspirantes sino también respecto a esa entidad, y lo dispuesto en la Ley 909 de 2.004 -art. 31 N° 5-, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2.015³⁹, el artículo 9 del Acuerdo 562 del 5 de enero 2.006,⁴⁰ y el art. 59 del Acuerdo Rector N° 20161000001296 del 29 de julio de 2016, que disponen la obligación de la entidad una vez sea comunicado por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** la lista de elegibles del empleo OPEC 15636 de la Convocatoria N° 428 de 2.016, la cual está en firme, el de proceder al nombramiento en periodo de prueba del primero de la lista, en este asunto, del señor **RICARDO BARRERO CLAVIJO**, no ha actuado en tal sentido, omitiendo lo que es de su resorte.

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

Sería del caso disponer que el Ministerio realice de manera inmediata el nombramiento del actor, empero previo a ello, se denota que ha de contarse con la decisión sobre solicitud del 13 de septiembre de 2.018 impetrada por esa entidad ante la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** en la que peticiono "dejar sin efectos las listas de elegibles de la Convocatoria N° 428 de 2.016", facultad prevista en el Decreto 760 de 2.005 -art. 14 y 15-, y respecto de su procedencia, solo le compete ello a la **COMISIÓN** el resolver lo pertinente y no al juez de tutela, siendo trascendente en punto de la orden de amparo, por lo que se ordenara a la entidad lleve a cabo lo de su cargo.

Conclusión

Corolario de los argumentos descritos en precedencia se **CONCEDERÁ** el amparo constitucional invocado por el señor **RICARDO BARRERA CLAVIJO**, en consecuencia se ordenará a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** decida de fondo y en un término no mayor a diez (10) días sobre la solicitud elevada por el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** tendiente a "dejar sin efectos las listas de elegibles de la Convocatoria N° 428 de 2.016", radicada el 13 de septiembre de 2.018 ante esa entidad,⁴¹ de lo cual habrá de notificar al accionante y demás interesados de la mencionada lista de elegibles.

Por otro lado, se ha de ordenar al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**-, que una vez en firme lo resuelto por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** frente a la citada solicitud, de ser la decisión negativa a lo peticionado, deberá en un término no mayor a cinco (5) días, realizar el nombramiento en periodo de prueba del accionante como primero de la lista de elegibles en el cargo OPEC 15626, código 2028 de la Convocatoria 428 de 2016, lo cual deberá poner en conocimiento del accionante.

³⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

⁴⁰ "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2.004"

⁴¹ Folios 96 y 97 del cuaderno de tutela. Obra escrito con radicado.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE FUSAGASUGÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional invocado por el señor **RICARDO BARRERA CLAVIJO** identificado con Cédula de Ciudadanía N° 3.111.190 en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** a través de su titular **FRIDOLE BALLEEN DUQUE** o quien haga sus veces o corresponda, que de manera inmediata adelante las gestiones administrativas pertinentes, con el objeto que se decida de fondo y en un término no mayor a quince (10) días, contados desde la notificación de la presente sentencia, la solicitud elevada por el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** tendiente a "*dejar sin efectos las listas de elegibles de la Convocatoria N° 428 de 2.016*", radicada el 13 de septiembre de 2.018 ante esa entidad,⁴² de lo cual habrá de notificar al accionante y demás interesados de la mencionada lista de elegibles.

TERCERO: ORDENAR al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través del señor Ministro **JUAN PABLO URIBE RESTREPO** o quien haga sus veces o el funcionario(a) y dependencia de esa entidad que corresponda, que una vez en firme lo resuelto por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** frente a la solicitud citada en el numeral anterior de esta providencia, radicada el 13 de septiembre de 2.018, y ser la decisión negativa a lo petitionado, deberá proceder de manera inmediata y en un término no mayor a cinco (5) días, a realizar el nombramiento en período de prueba del señor **RICARDO BARRERO CLAVIJO** identificado con C.C. N° 3.111.190, de acuerdo a la lista de elegibles, siendo el primero que encabeza la misma, comunicada y remitida en su momento por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en el cargo OPEC 15626, código 2028 de la Convocatoria 428 de 2016, lo cual deberá poner en conocimiento del accionante, debiendo remitir copia de los soportes que acrediten el cumplimiento de lo ordenado.

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

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

⁴² Folios 96 y 97 del cuaderno de tutela. Obra escrito con radicado.

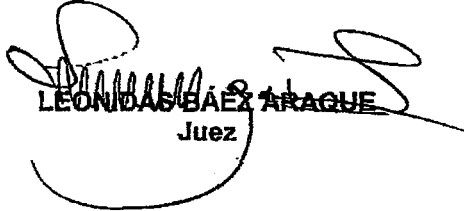
Tutela: N.I. 2018-058 Rad. 25290-3118001-2018-00166-00
Accionante: Ricardo Barrero Clavijo.
Accionado: Ministerio de Salud y Protección Social.
Vinculados: Comisión Nacional del Servicio Civil e Integrantes Lista de Elegibles Convocatoria 428 Cargo OPEC 15636.

Juzgado 1 Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Fusagasugá

122

SEXTO: Si no fuere apelada la sentencia, envíese el expediente al día siguiente a través de la secretaría de este juzgado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez surtido el citado trámite archívese dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEONIDAS BÁEZ ARAQUE
Juez



REPÚBLICA DE COLOMBIA



Página 1 de 3

AUTO No. CNSC - 20182120014944 DEL 25-10-2018

*"Por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Fusagasugá, dentro de la Acción de Tutela instaurada por el señor **RICARDO BARRERO CLAVIJO**, en el marco de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional"*

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, con ocasión del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Fusagasugá y teniendo en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES:

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, mediante el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000086 del 01 de junio 2017 y No. 20171000000096 del 14 de junio de 2017, convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de las plantas de personal de dieciocho (18) entidades del Orden Nacional, que se identificó como "Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional".

El señor **RICARDO BARRERO CLAVIJO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.111.190, se inscribió en la "Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional" para el empleo de **Profesional Especializado** del Ministerio de Salud y Protección Social, identificado con el código **OPEC No. 15636**.

En desarrollo de la Convocatoria, la CNSC mediante Resolución No. 20182110112355 del 16 de agosto de 2018 conformó la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el código **OPEC No. 15636**, Lista que cobró firmeza el 27 de agosto del año en curso y en la cual el señor **RICARDO BARRERO CLAVIJO**, ocupó la posición No. 1.

El Ministerio de Salud y Protección Social a través de oficio radicado en la CNSC bajo el No. 20186000743432 del 13 de septiembre de 2018 solicitó dejar sin efecto las Listas de Elegibles conformadas para proveer los empleos de esa entidad en la Convocatoria No. 428 de 2016, petición resuelta mediante oficio No. 20182120568091 del 04 de octubre de 2018, comunicada a ese Ministerio el 10 de octubre de 2018.

El señor **RICARDO BARRERO CLAVIJO** promovió Acción de Tutela en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales y con miras a que esa entidad proceda con el nombramiento en período de prueba; trámite constitucional asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Fusagasugá, bajo el radicado No. 252903118001202800166 NI2018/064, en el que se vinculó a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Mediante sentencia del ocho (08) de octubre de 2018 el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Fusagasugá, resolvió la acción de tutela interpuesta por el aspirante **RICARDO BARRERO CLAVIJO**, decisión notificada a la CNSC el once (11) de octubre de 2018.

Revisada la orden judicial se observó que el *a quo* al momento de adoptar la decisión de instancia, ordenó lo siguiente:

"PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional invocado por el señor **RICARDO BARRERA (sic) CLAVIJO**, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 3.111.190 en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

de

123

"Por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Fusagasugá, dentro de la Acción de Tutela instaurada por el señor RICARDO BARRERO CLAVIJO, en el marco de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional"

SEGUNDO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a través de su titular FRIDOLE BALLEEN DUQUE o quien haga sus veces o corresponda, que de manera inmediata adelante las gestiones administrativas pertinentes, con el objeto que se decida de fondo y en un término no mayor a quince (10) días (sic), contados desde la notificación de la presente sentencia, la solicitud elevada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL tendiente a "dejar sin efectos las listas de elegibles de la Convocatoria No. 428 de 2016", radicada el 13 de septiembre de 2018 ante esa entidad, de lo cual habrá de notificar al accionante y demás interesados de la mencionada lista de elegibles.

TERCERO: ORDENAR al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través del señor Ministro JUAN PABLO URIBE RESTREPO o quien haga sus veces o el funcionario(a) y dependencia de esta entidad que corresponda, que una vez en firme lo resuelto por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL frente a la solicitud citada en el numeral anterior de esta providencia, radicada el 13 de septiembre de 2018, y ser la decisión negativa a lo peticionada, deberá proceder de manera inmediata y en un término no mayor a cinco (5) días, a realizar el nombramiento en período de prueba del señor RICARDO BARRERA (sic) CLAVIJO, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 3.111.190, de acuerdo a la lista de elegibles, siendo el primero que encabeza la misma, comunicada y remitida en su momento por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en el cargo OPEC 15626 (sic), código 2028 de la Convocatoria No. 428 de 2016, lo cual deberá poner en conocimiento del accionante, debiendo remitir copia de los soportes que acrediten el nombramiento de lo ordenado. (...)"

En este sentido, deviene procedente indicar que la Corte Constitucional¹, en reiterada jurisprudencia frente al cumplimiento de las decisiones judiciales, ha señalado:

"(...) El cumplimiento de las decisiones judiciales es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho (CP art.1°) que se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía constituye grave atentado al Estado de Derecho, ya que conllevaría restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas insustanciales, carentes de contenido. (...)"

Teniendo en cuenta que para el momento en que fue notificada la Sentencia de Tutela se había comunicado al Ministerio de Salud y Protección Social la respuesta a la petición radicada bajo el No. 20186000743432 del 13 de septiembre de 2018, se entiende satisfecha la orden del Juez Constitucional; decisión que además será puesta en conocimiento de todos los elegibles incluidos en la Resolución No. 20182110112355 del 16 de agosto de 2018.

Por lo tanto, se dispondrá comunicar al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Fusagasugá, las acciones adelantadas por la CNSC para dar respuesta a la solicitud referida.

De lo anterior se informará al accionante, a través de mensaje a la dirección electrónica registrada con la inscripción: ricardobarreroc13@gmail.com.

La Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional, se encuentra adscrita al Despacho del Comisionado Fridole Ballén Duque.

En virtud de lo expuesto, este Despacho,

DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Comunicar al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Fusagasugá, acerca de respuesta dada por la CNSC al Ministerio de Salud y Protección Social respecto de la petición radicada bajo el No. 20186000743432 del 13 de septiembre de 2018, con ocasión de la Convocatoria No. 428 de 2016.

PARÁGRAFO PRIMERO: La comunicación al Despacho Judicial se realizará en la dirección electrónica juzpecirafusa@gmail.com.

¹Sentencia T-554 de 1992, T-487 de 1996, T-777 de 1998, T-779 de 1998, T-1686 de 2000, T-1222 de 2003 y T-735 de 2006, T-937 de 2007, T-832 de 2008.

"Por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Fusagasugá, dentro de la Acción de Tutela instaurada por el señor RICARDO BARRERO CLAVIJO, en el marco de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional"

PARÁGRAFO SEGUNDO: Comunicar a los integrantes de la Lista de Elegibles adoptada mediante Resolución No. 20182110112355 del 16 de agosto de 2018, el contenido de la respuesta dada al Ministerio de Salud y Protección Social, en relación con la petición señalada en el presente artículo.

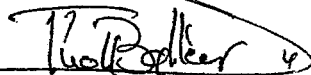
ARTÍCULO SEGUNDO.- Comunicar la presente decisión al señor **RICARDO BARRERO CLAVIJO PÉREZ**, a la dirección electrónica registrada en la inscripción al concurso: ricardobarreroc13@gmail.com.

ARTÍCULO TERCERO.- Publicar el presente Acto Administrativo en la página www.cnsc.gov.co, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 909 de 2004 sobre mecanismos de publicidad de las Convocatorias.

ARTÍCULO CUARTO.- Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C. el 25 de octubre de 2018



FRIDOLE BALLÉN DUQUE

Comisionado

Elaboró: Leidy Marcela Caro García
Revisó: Clara Cecilia Pardo Ibagón