REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Accionado: **MINISTERIO DE TRABAJO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**
Accionante: **LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA**
Radicado: **05001-33-33-008-2018-00473-00**

OFICIO No.: **1572**
Señor(a)
Representante legal
MINISTERIO DE TRABAJO

Cordial Saludo.

Le informo, que este Despacho por auto de la fecha, **ADMITIÓ** la acción de tutela interpuesta por **LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA** contra la entidad que Usted dirige, en los siguientes términos:

"Por cumplir con los requisitos previstos en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 13 y 14 del decreto 2591 de 1991 y subsanara los defecto señalados mediante auto de 11 de septiembre de 2018, se ***ADMITE*** *la acción de tutela instaurada por* ***LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA****, en contra del* ***MINISTERIO DE TRABAJO*** *y la* ***COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.***

NOTIFÍQUESE *al representante legal de la entidad accionada por intermedio del funcionario de mayor categoría de la entidad que desempeñe funciones a nivel seccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1992 que reglamentó el Decreto 2591 de 1991.*

El presente auto se notificará a las partes en la forma que sea más eficaz, ya sea por telegrama, fax o correo electrónico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992, entregándole copias del escrito de tutela y anexos presentados por la parte accionante.

CONCEDER *a las entidades accionadas un término de* ***dos (2) días hábiles*** *contado a partir de la notificación de esta providencia, para que den respuesta escrita sobre todos y cada uno de los hechos que originaron la tutela y presenten los informes y pruebas que pretendan hacer valer. De no hacerlo en el tiempo señalado se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano. (Artículo 20 Decreto 2591/91).*

Se tienen como pruebas los escritos anexos a la solicitud y se practicaran las demás que se estimen necesarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.

ORDENAR *a la* ***COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA,*** *que una vez notificado la presente providencia, publique su contenido en un lugar visible de la página web de la convocatoria a efecto de que los interesados se pronuncien en el término de dos (2) días a partir de la publicación, esto es, a* ***todas las personas que aparecen en la Resolución N° CNSC – 20182120081215 del 9 de agosto de 2018, por la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles, para proveer el cargo denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, del Ministerio de Trabajo, ofertado a través de las Convocatoria N° 428 de 2016,***

bajo el código OPEC Nº 34341, acerca de las actuaciones de la presente acción de tutela.

ORDENAR *a la* ***MINISTERIO DE TRABAJO,*** *que una vez notificado la presente providencia,* ***publique su contenido a los empleados que ocupan en provisionalidad el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, del Ministerio de Trabajo, ofertado a través de las Convocatoria Nº 428 de 2016, bajo el código OPEC Nº 34341, acerca de las actuaciones de la presente acción de tutela."***

(...)

Y *"se deniega la medida provisional solicitada.....****NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.....JUAN SEBASTIÁN SOLARTE ÁLVAREZ...Juez"***

Adjunto copia de la demanda con sus anexos.

Atentamente,

REPÚBLICA DE COLOMBIA

PAULA ANDREA CORRALES GAVIRIA
Oficial Mayor

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE MEDELLÍN

Las respuestas pueden ser recibidas en el correo electrónico adm08med@cendoj.ramajudicial.gov.co

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Accionado: **MINISTERIO DE TRABAJO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**
Accionante: **LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA**
Radicado: **05001-33-33-008-2018-00473-00**

OFICIO No.: **1573**
Señor(a)
Representante legal
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Cordial Saludo.

Le informo, que este Despacho por auto de la fecha, **ADMITIÓ** la acción de tutela interpuesta por **LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA** contra la entidad que Usted dirige, en los siguientes términos:

*"Por cumplir con los requisitos previstos en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 13 y 14 del decreto 2591 de 1991 y subsanara los defecto señalados mediante auto de 11 de septiembre de 2018, se **ADMITE** la acción de tutela instaurada por **LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA**, en contra del **MINISTERIO DE TRABAJO** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.***

***NOTIFÍQUESE** al representante legal de la entidad accionada por intermedio del funcionario de mayor categoría de la entidad que desempeñe funciones a nivel seccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1992 que reglamentó el Decreto 2591 de 1991.*

El presente auto se notificará a las partes en la forma que sea más eficaz, ya sea por telegrama, fax o correo electrónico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992, entregándole copias del escrito de tutela y anexos presentados por la parte accionante.

***CONCEDER** a las entidades accionadas un término de **dos (2) días hábiles** contado a partir de la notificación de esta providencia, para que den respuesta escrita sobre todos y cada uno de los hechos que originaron la tutela y presenten los informes y pruebas que pretendan hacer valer. De no hacerlo en el tiempo señalado se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano. (Artículo 20 Decreto 2591/91).*

Se tienen como pruebas los escritos anexos a la solicitud y se practicaran las demás que se estimen necesarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.

ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA,** que una vez notificado la presente providencia, publique su contenido en un lugar visible de la página web de la convocatoria a efecto de que los interesados se pronuncien en el término de dos (2) días a partir de la publicación, esto es, a **todas las personas que aparecen en la Resolución N° CNSC – 20182120081215 del 9 de agosto de 2018, por la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles, para proveer el cargo denominado

Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, del Ministerio de Trabajo, ofertado a través de las Convocatoria Nº 428 de 2016, bajo el código OPEC Nº 34341, acerca de las actuaciones de la presente acción de tutela.

ORDENAR *a la* ***MINISTERIO DE TRABAJO,*** *que una vez notificado la presente providencia,* ***publique su contenido a los empleados que ocupan en provisionalidad el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, del Ministerio de Trabajo, ofertado a través de las Convocatoria Nº 428 de 2016, bajo el código OPEC Nº 34341, acerca de las actuaciones de la presente acción de tutela."***

(...)

Y *"se deniega la medida provisional solicitada.....****NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.....JUAN SEBASTIÁN SOLARTE ÁLVAREZ...Juez"***

Adjunto copia de la demanda con sus anexos.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Atentamente

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO CIRCUITAL MAYOR

PAULA ANDREA CORRALES GAVIRIA

Oficial Mayor

Las respuestas pueden ser recibidas en el correo electrónico adm08med@cendoj.ramajudicial.gov.co

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Accionado: **MINISTERIO DE TRABAJO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**
Accionante: **LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA**
Radicado: **05001-33-33-008-2018-00473-00**

OFICIO No.: **1573**
Señor(a)
Representante legal
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Cordial Saludo.

Le informo, por medio de la presente que dentro de la acción de tutela la referencia, por auto calendado veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), por medio del cual se admitió la acción de tutela interpuesta por **LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA** contra el **MINISTERIO DE TRABAJA** y al **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** con radicado N° 05001 33 33 **008 2018 00473** 00, se ordenó a efecto de que los interesados se pronuncien en el término de dos (2) días a partir de la publicación, esto es, a **TODAS LAS PERSONAS QUE APARECEN EN LA RESOLUCIÓN N° CNSC – 20182120081215 DEL 9 DE AGOSTO DE 2018, POR LA CUAL SE CONFORMÓ Y ADOPTÓ LA LISTA DE ELEGIBLES, PARA PROVEER EL CARGO DENOMINADO INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÓDIGO 2003, GRADO 13, DEL MINISTERIO DE TRABAJO, OFERTADO A TRAVÉS DE LAS CONVOCATORIA N° 428 DE 2016, BAJO EL CÓDIGO OPEC N° 34341, ACERCA DE LAS ACTUACIONES DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA. La cual deberá acreditar ante este Despacho en el término de dos (2) días.**

Adjunto copia de la tutela con sus anexos.

Atentamente

PAULA ANDREA CORRALES GAVIRIA
Oficial Mayor

Las respuestas pueden ser recibidas en el correo electrónico adm08med@cendoj.ramajudicial.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

PROCESO	TUTELA
DEMANDANTE	**LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA**
DEMANDADO	MINISTERIO DE TRABAJO Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
RADICADO	05001 33 33 008 **2018-00473** 00
ASUNTO	ADMITE TUTELA

Por cumplir con los requisitos previstos en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 13 y 14 del decreto 2591 de 1991 y subsanara los defecto señalados mediante auto de 11 de septiembre de 2018, se **ADMITE** la acción de tutela instaurada por **LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA**, en contra del **MINISTERIO DE TRABAJO** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.**

NOTIFÍQUESE al representante legal de la entidad accionada por intermedio del funcionario de mayor categoría de la entidad que desempeñe funciones a nivel seccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1992 que reglamentó el Decreto 2591 de 1991.

El presente auto se notificará a las partes en la forma que sea más eficaz, ya sea por telegrama, fax o correo electrónico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992, entregándole copias del escrito de tutela y anexos presentados por la parte accionante.

CONCEDER a las entidades accionadas un término de **dos (2) días hábiles** contado a partir de la notificación de esta providencia, para que den respuesta escrita sobre todos y cada uno de los hechos que originaron la tutela y presenten los informes y pruebas que pretendan hacer valer. De no hacerlo en el tiempo señalado se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano. (Artículo 20 Decreto 2591/91).

Se tienen como pruebas los escritos anexos a la solicitud y se practicaran las demás que se estimen necesarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.

ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA,** que una vez notificado la presente providencia, publique su contenido en un lugar visible de la página web de la convocatoria a efecto de que los interesados se pronuncien en el término de dos (2) días a partir de la publicación, esto es, a **todas las personas que aparecen en la Resolución N° CNSC – 20182120081215 del 9 de agosto de 2018, por la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles, para proveer el cargo denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, del Ministerio de Trabajo, ofertado a través de las Convocatoria N° 428 de 2016, bajo el código**

OPEC N° 34341, acerca de las actuaciones de la presente acción de tutela.

ORDENAR a la **MINISTERIO DE TRABAJO,** que una vez notificado la presente providencia, **publique su contenido a los empleados que ocupan en provisionalidad el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, del Ministerio de Trabajo, ofertado a través de las Convocatoria N° 428 de 2016, bajo el código OPEC N° 34341, acerca de las actuaciones de la presente acción de tutela.**

Ahora, el Despacho se pronuncia respecto a la medida provisional solicitada.

CONSIDERACIONES

Establece el Artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 que aun desde la presentación de la solicitud de Tutela, cuando el Juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, dispondrá la suspensión del acto que lo amenace o vulnere, para evitar perjuicios ciertos e inminentes. Lo anterior se puede efectuar a petición de parte o de oficio.

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario y las decisiones que dentro del trámite se tomen deben estar relacionadas con la vulneración clara de los derechos fundamentales; la medida provisional no sólo requiere que el perjuicio sea ostensible sino también claramente verificable a simple vista, cuya solución debe ser inmediata porque no da espera en el tiempo. Sobre el asunto se ha pronunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

" A la corte no le cabe duda de que para efectos de la aplicación de esta medida provisional, ***el juez debe evaluar las situaciones de hecho y de derecho en que se fundamenta la solicitud de tutela, para así determinar la necesidad y urgencia de decretarla, pues ésta solo se justificaría ante hechos abiertamente lesivos o claramente amenazadores de un derecho fundamental en detrimento de una persona, y cuya permanencia en el tiempo haría más gravosa la situación del afectado; de lo contrario no tendría sentido la medida cautelar por cuanto los términos para fallar las acciones de tutela son muy breves: 10 días.***

Recuérdese también que el juez de tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales, y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo, de donde se concluye que la adopción de la medida cautelar no puede ser arbitraria sino razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada, lo que deberá hacer el juez de conocimiento en forma expresa."

Como puede observarse, en el escrito de tutela, el accionante solicita como medida provisional, que se ordene a las demandadas suspender los trámites, abstenerse de ratificar y posesionar en propiedad cualquier

persona como consecuencia del concurso que en virtud de decisión del Consejo de Estado se encuentra suspendido.

De los hechos narrados y en la documentación allegada como medio probatorio no se observa la existencia de afectación de gran magnitud que amerite la orden de la medida provisional solicitada, teniendo en cuenta que el trámite de tutela es muy expedito, toda vez que la misma debe ser fallada en el término de 10 días, además que no se observa la existencia de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior se deniega la medida provisional solicitada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN SEBASTIÁN SOLARTE ÁLVAREZ
Juez

Señor
JUEZ DEL CIRCUITO
E. S. D.

Asunto: **Acción de Tutela con medida provisional**
Accionante: **LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA**
Accionados: **MINISTERIO DEL TRABAJO Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA mayor, identificado como aparece al pie de mi firma, me permito formular ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con el articulo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1893 de 2007, en contra del MINISTERIO DEL TRABAJO Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL por los derechos fundamentales **amenazados** y vulnerados por los accionados y que son el DEBIDO PROCESO (Art. 29 de la C.N).; BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA (art 83 de la CN) , DERECHO A PERMANECER DESEMPEÑANDO UNA FUNCIÓN PÚBLICA (art 125 de la C.N), DERECHO AL TRABAJO (Arts. 25 y 53 de la C.N)., MINIMO VITAL Y MÓVIL, A LA SEGURIDAD SOCIAL (Art. 48 y 53 de la C.N)., igualmente estos en concordancia con los de IGUALDAD ANTE LA LEY(Art. 13 de la C.N.), VIDA DIGNA (estabilidad emocional y psicológica).

1. HECHOS

1.1.- Actualmente desempeño el cargo de Inspector del trabajo, cargo desempeñado en provisionalidad en la ciudad de Medellín.

1.2.- Mediante los acuerdos CNSC620161000001296 del 2960762016, CNSC620171000000086 del 0160662017 y CNSC6 20171000000096 del1460662017 de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se definieron las reglas para la convocatoria 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 de 2016 "

1.3.- El trámite que se adelantó para dar cumplimiento a los mencionados acuerdos estuvo mediado con muchas irregulares entre las cuales se destaca que la convocatoria no contaba con la firma del jefe de las entidades beneficiarias del concurso. Desconociendo con ello el artículo 31 de la ley 909 de 2004 cuyo texto es como sigue:

> *"1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá **ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo**, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes."*

1.4.- Así las cosas, el acto fundamental del concurso nació viciado, por lo que quedó afectada la actuación posterior pues es claro que todos dependen de la inicial que es la convocatoria.

1.5.- El Colegio Nacional de Inspectores del Trabajo CNIT presentó demanda ante el Consejo de Estado con el fin de que se anularan los acuerdos que definieron la convocatoria pública aludida, el cual es conocido por la Sección Segunda

Subsección A, con radicado 11001-03-25-000-2017-00326-00, número interno 1563 de 2017, con ponencia del Doctor WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ.

1.6.- En el mencionado proceso la parte demandante solicitó que se adoptara como medida cautelar la suspensión del acuerdo de convocatoria, por cuanto en su criterio era evidente la violación de los artículos 1,13 121, 130, 209 de la Constitución, el 71 del Decreto 111 de 1996 y muy especialmente el 31 de la ley 909 de 2004 que se ha transcrito, por canto se expidió sin contar con la firma del jefe de las entidades beneficiarias del concurso, en especial del Ministerio del Trabajo.

1.7.- De la petición se dio traslado a la demandada mediante auto del 5 de abril de 2018 garantizando con ello el derecho de defensa y demostrando que desde ese momento la Comisión era conocedora del proceso judicial.

1.8.- El Ministerio del Trabajo como destinatario del concurso no emitió certificado alguno de disponibilidad presupuestal que lo respalde, precisamente por no tener los recursos para ello, razón por la cual no suscribió la convocatoria.

1.9.- Mediante providencia del 23 de agosto de 2018 el Consejo de Estado decretó **la medida cautelar** consistente en suspender la actuación administrativa que venía adelantando la Comisión Nacional del Servicio civil en los siguientes términos:

> *"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*

1.10.- Es evidente que la suspensión abarca el acto administrativo de convocatoria del concurso en consecuencia se aplica lo dispuesto en los artículos 88, 91 y 241 de la ley 1437 de 2011 que dice:

> **"ARTÍCULO 88. 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."**
>
> **ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. **Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:**
>
> **1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**.

1.11- Previo el Decreto de la medida se analizó la razón de ser de esta importante decisión, al señalar:

> *"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», de allí que la principal misión de esta interesante institución procesal es la tutela judicial efectiva, de tal suerte que se proteja y*

garantice el objeto del proceso, en forma temprana y provisional. En igual sentido, la norma en cita precisa que la medida cautelar principalmente propugna por la efectividad de la sentencia, esto es, ***que la decisión final, 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 «thema decidendi» el cual se sustenta inicialmente en la demanda que contiene las pretensiones, los fundamentos de derecho y de hecho. "

Analizando el caso concreto señaló:

"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.*** *"*

Lo que demuestra la evidencia de la violacion a la norma.

1.12.- El auto contentivo de la medida cautelar fue aclarado por el mismo Consejo de Estado mediante providencia fechada el 6 de septiembre de 2018 indicando que la medida sólo está dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1.13.- A pesar de la claridad de la decisión del Consejo de Estado y del propósito de la medida cautelar, algunos jueces constitucionales han venido desconociendo sus efectos, tutelando el derecho de algunos de los participantes del concurso para quienes en su particular criterio no opera la medida cautelar.

1.14.- La decisión judicial que interesa para estos efectos es la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia del 16 de noviembre de 2018 con ponencia del doctor ALVARO CRUZ RIAÑO con radicado 05001-33-33-002-2018-00518-01 en la que revocó la decisión del juzgado 2 administrativo de Medellín en la que decidió:

PRIMERO. ..., TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, acceso a la carrera administrativa por mérito, debido proceso, igualdad y confianza legítima del señor DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA.

SEGUNDO. Se ORDENA al MINISTERIO DEL TRABAJO, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 59 del Acuerdo 2016-1000001269 del 29 de julio de 2016 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de trece (13) entidades del Sector Nación, Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de entidades Sector Nación".

TERCERO. Se ORDENA al MINISTERIO DEL TRABAJO que dentro de los diez (10) días siguientes a lo señalado en el numeral anterior, expida acto administrativo de nombramiento en el periodo de prueba del señor DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA, respetando estrictamente el orden de méritos.

(...)

En la parte motiva explicó el porqué no solo tutelaba los derechos del accionante, sino que adoptaba una decisión masiva, en los siguientes términos:

"Así las cosas, no sería procedente ordenar a la entidad accionada solo el nombramiento del actor, pues tal decisión vulneraría el derecho a la igualdad de

todos aquellos que participaron y aprobaron el concurso de méritos. De ahí, que se ordenará al MINISTERIO DE TRABAJO dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 59 del Acuerdo 2016-1000001269 del 29 de julio de 2016 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de trece (13) entidades del Sector Nación, Convocatoria No. 428 de 2016-Grupo de entidades Sector Nación".

1.15.- Al analizar la medida cautelar y sus efectos dijo el Tribunal:

> *"Así las cosas, el Consejo de Estado, en el proceso de simple nulidad, solo está analizando el actuar de la CNSC, de ahí que el auto proferido el día 23 de agosto de 2018, no suspende los nombramientos que se deben realizar una vez se haya conformado la lista de elegibles, siempre que esta cumpla con todos los requisitos, es decir, se encuentre debidamente publicada y en firme.*
>
> *"Pensar lo contrario, tal como lo expone la entidad accionada, esto es el Ministerio de Trabajo, se traduciría en extender los efectos de la medida cautelar ordenada por el Consejo de Estado."*

1.16.- Esta decisión como algunas de otros jueces de tutela están dejando sin efecto la medida cautelar adoptada por este despacho, lo que no es concordante con el Estado Social de Derecho, pues precisamente este tipo de decisiones propicia las situaciones que se pretendieron evitar con la medida decretada, que tiene tanta fuerza como se aprecia de los artículos 88 y 91 transcritos, cuya violación constituye una falta disciplinaria en los términos del artículo 241 del CPACA.

1.17.- En síntesis, el Consejo de Estado a fin de evitar las nefastas consecuencias que tendría el continuar avanzando en las etapas del concurso de maras lo suspendió, y el Tribunal Administrativo con argumentos meramente formales lo deja sin efecto provocando el riesgo que se quería evitar. Las potenciales consecuencias económicas que se generarían son impredecibles pues cada uno de los afectados en el evento de que finalmente el concurso se suspenda, tendrá el legítimo derecho a su reparación integral.

El Ministerio demandado ha sido tan consiente de ello que ha indicado en diversas oportunidades:

> *"Es importante destacar que las razones que dieron lugar a la citada medida cautelar del 23 de agosto de 2018, pueden generar posteriormente la nulidad del concurso una vez proferida la sentencia invalidando con ello todas las actuaciones realizadas dentro de la Convocatoria 428 de 2016, afectando la legalidad de las listas de elegibles que adquirieron firmeza antes de la medida cautelar y de los nombramientos en período de prueba que hayan podido efectuarse, así como el ingreso de los nombramientos en período de prueba a la carrera administrativa, ante el decaimiento de los actos que los vincularon al servicio. De manera consecuente, se afectarían los derechos al trabajo y a la remuneración mínima vital del personal provisional y encargado, cuya vinculación se termine por el uso de las listas de elegibles retiradas de nuestro ordenamiento jurídico, con las posibles* ***condenas para el Estado*** *por las demandas judiciales iniciadas por unos y otros"*

1.18.- A pesar de la claridad de la situación y de los efectos de la decisión del Consejo de Estado, el Ministerio del Trabajo y la Comisión Nacional del Servicio Civil están adelantando las medidas para continuar con el concurso **amenazando** el puesto de trabajo que actualmente estoy desempeñando y por ende los derechos denunciados en este escrito.

1.19.- Lo anterior es más grave si se tiene en cuenta que el demandado Ministerio de Trabajo considera que desde el punto de vista constitucional no está obligado a cumplir con tales órdenes, por lo que ha debido dar preferencia a las normas constitucionales como lo ordena el artículo 4º de la Carta.

En efecto en algunos escritos, impugnaciones y resoluciones ha considerado el Ministerio que dichas órdenes violentan los artículos 150 numeral 11 y 345 de la Constitución Política (Violación del principio de la legalidad del gasto)

En algunas resoluciones, el Ministerio hizo las siguientes importantes reflexiones:

> *"4.- En virtud de lo establecido en el artículo 88 del CPACA, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados* ***y cuando fueren suspendidos no podrán ejecutarse hasta tanto no se resuelva definitivamente sobre su legalidad.*** *Lo anterior significa que solicitada la suspensión de los efectos del acto administrativo, en atención al principio de legalidad,* ***la administración se encuentra en imposibilidad hacer cumplir el contenido del acto, hasta tanto no se solucione de fondo el litigio****, pues sólo hasta este momento procesal, mediante sentencia judicial se habrá de determinar una de dos cosas: (1) se decreta la nulidad del acto administrativo, lo que trae como consecuencia la extinción total y definitiva de los efectos de éste y su existencia misma; (II) se levente la medida por no encontrar el juez mérito suficiente para decretar la nulidad y por tanto, el acto administrativo conserva su firmeza y ejecutoriedad, con las consecuencias que de esto se derivan"*
>
> *"5.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011, los actos administrativos perderán obligatoriedad y en ningún caso podrán ser ejecutados cuando sus efectos sean suspendidos provisionalmente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Ha dicho el Consejo de Estado, en múltiple jurisprudencia que la medida cautelar es una medida excepcional que tiene por objeto suspender los atributos de fuerza ejecutoria y ejecutiva de los actos administrativos derivada del principio de legalidad,* ***que pretende evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, al menos mientras se decide de fondo sobre su constitucionalidad o legalidad. En tal sentido, esta figura procesal conlleva un instrumento encaminado a evitar que las actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, mientras se profiere una decisión de fondo****. Así entonces, debe considerarse que actualmente las actuaciones administrativas relacionadas con el concurso de méritos de la Convocatoria Nro 428 de 2016, se encuentran suspendidas provisionalmente por el Consejo de Estado, y pese a que las listas de elegibles cobraron firmeza, el juez de Tutela atendiendo a lo dispuesto en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011 , debe tener en cuenta que los actos administrativos expedidos en virtud de la Convocatoria Nro 428 de 2016 han perdido fuerza ejecutoria y ejecutiva con ocasión de la medida cautelar.*

1.20.- En síntesis, señor juez, tanto el Ministerio como la Comisión demandados, pretenden continuar con un concurso que se encuentra suspendido por el Consejo de Estado, desconociendo el derecho que tengo a permanecer en el cargo mientras no se defina de fondo esa situación.

2.- DERECHOS AMENAZADOS Y VULNERADOS

Debe tenerse en cuenta que la acción de tutela procede no solo cuando se violenten los derechos fundamentales sino cuando **se amenace** su violación como ocurre en el presente caso, por así disponerlo la Carta Política en el artículo 86:

> *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la* ***protección inmediata de sus derechos***

constitucionales fundamentales, *cuando quiera que éstos resulten vulnerados o* ***amenazados*** *por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

Los demandados amenazan con incumplir la medida cautelar adoptadas por el Consejo de Estado con lo que se violentarían los siguientes derechos fundamentales: DEBIDO PROCESO Art. 29 de la C.N.; BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA, DERECHO A PERMANECER DESEMPEÑANDO UNA FUNCIÓN PÚBLICA, DERECHO AL TRABAJO Art. 53 de la C.N., MINIMO VITAL Y MÓVIL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Art. 48 de la C.N., igualmente estos en concordancia con los de IGUALDAD ANTE LA LEY Art. 13 de la C.N., VIDA DIGNA (estabilidad emocional y psicológica). Entendidos desde el PREÁMBULO de nuestra carta Magna y la SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL y por VÍA DE HECHO como causal genérica de procedibilidad.

2.1. DEBIDO PROCESO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*, en el caso de los concursos públicos de méritos que es el asunto que nos interesa, su regulación está consagrada en la ley y en los actos que los desarrollas, muy especialmente en el acto de convocatoria. El debido proceso se desconoce si se continúa con un trámite después de haber sido suspendido por el competente que en este caso es el Consejo de Estado.

2.2. BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA

Este postulado que se encuentra en el artículo 83 de la Carta Política pretende que los ciudadanos creamos en las autoridades y viceversa, pues la actuación de la administración permite que estemos relativamente tranquilos frente a unas reglas claras definidas por el Estado, En este caso, el tutelante ha confiado plenamente en la institucionalidad y por tanto en que las entidades públicas involucradas como lo son las demandadas, van a cumplir con la decision de la máxima corporacion de lo Contencioso Administrativo, más aun con una tan trascendental como lo es una medida cautelar.

Bajo este postulado de buena fe, no es entendible cómo entidades estatales como la Comisión tratan de evadir a como de lugar una orden de la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo.

2.3 DERECHO A PERMANECER EN EL DESEMPEÑO DE UNA FUNCION PÚBLICA

El artículo 125 Constitucional señala las causales de retiro de quienes desempeñan funciones públicas, y son las definidas por la ley, en el caso de quienes estan en interinidad, solamente pueden ser desvinculados por mala conducta, por haber llegado a la edad de reitro forzoso, o por mombramiento en propiedad de quien superó el concurso, pero es obvio que en esta última hipótesis se deben haber cumplido todos los requisitos legales y como se ha indicado , el mismo está suspendido.

2.4 DERECHO AL TRABAJO Y AL MINIMO VITAL.

Como consecuencia de lo señalado, se está afectado el derecho al trabajo y al mínimo vital, pues lo únicos ingresos del actor son los que devenga como inspector de trabajo.

3.- PROCEDENCIA

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL O ADMINISTRATIVO – Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es procedente esta acción en primer lugar pues se está previendo la amenaza de los derechos fundamentales y en cuento a la la subsidiariedad de la acción se da toda vez que el acto administrativo de nombramiento que se pretende realizar , a pesar de estar suspendido el concurso, no es susceptible de recurso alguno y de continuar su trazado este ocasionaría un perjuicio irremediable tanto a la persona que nombran como al suscrito (accionante), ocasionando incluso la violación al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad ante la Ley y por ende evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable. Es procedente así, como mecanismo de carácter transitorio esta acción y la medida cautelar previa solicitada, suspendiendo toda tramitación tendiente a hacer los nombramientos y sostener las cosas en su estado hasta tanto la jurisdicción administrativa dirima el intríngulis legal, todo esto con el objetivo de mantener el status quo hasta tanto el Consejo de Estado resuelva de fondo el conflicto.

Según se tiene dilucidado, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política con miras a obtener la protección inmediata de sus prerrogativas constitucionales, cuando por el proceder u omisión le sean vulnerados **o amenazados** por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la Ley, siempre que no concurra otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

4.- PETICIÓN

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas solicito se sirva TUTELAR en mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándole los accionados en su competencia que:

PRIMERA: Solicito señor Juez, se sirva Tutelar el derecho fundamental **DEL DERECHO AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MÍNIMO VITAL, FAVORABILIDAD Y DERECHO A LA DEFENSA, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA, DEREHO A PERMANECER DESEMPEÑANDO UNA FUNCIÓN PÚBLICA, IGUALDAD ANTE LA LEY(PROTECCIÓN)** derechos fundamentales que se encuentran consagrados en los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 48, 53, 83,129, 125.131 de la Constitución Política, vulnerados por los demandados

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, solicito se sirva ordenar a las demandadas se abstengan continuar con el concurso público de méritos y por tanto de nombrar a cualquiera de las personas que participaron en él mientras no se decida de fondo el proceso que actualmente cursa en el Consejo de Estado

TERCERA: Si el despacho considera que esta acción debe ser entendida como un mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, solicito que así sea.

CUARTA: Tomar las demás decisiones **ultra o extra petita** que el señor Juez considere necesarias para restablecer los derechos transgredidos al accionante.

5.- MEDIDA PROVISIONAL

De manera comedida y en virtud de lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, fundamentado además en la urgencia que el caso amerita, la transitoriedad y la amenaza de perjuicio irremediable, le ruego ordenar, como MEDIDA PROVISIONAL, la siguiente:

Que con el fin de no causar un perjuicio mayor que se pueda tornar irremediable y que no se sigan vulnerando mis derechos, se decrete como medida cautelar previa y transitoria hasta tanto no se decida en la instancia judicial administrativa el conflicto que hoy nos ocupa, ordenar suspender los trámites, abstenerse de ratificar y posesionar en propiedad a cualquier persona como consecuencia del concurso que en virtud de decisión del Consejo de Estado se encuentra suspendido.

6.- JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestarle que por los mismos hechos y derechos no se ha presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

7.- PRUEBAS

Para que obren como tales me permito aportar, en fotocopia informal, los siguientes documentos:

7.1 Acta de posesión al cargo que desempeño.
7.2 Decisión del Consejo de Estado mediante la cual suspendió provisionalmente el Concurso de méritos.
7.3 Sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia.
7.4 Copia cedula de ciudadanía.

DIRECCIONES

Accionados:

MINISTERIO DEL TRABAJO: Carrera 14 No. 99 – 33, piso 7, Edificio REM
Bogotá D.C, Colombia.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: Carrera 16 No. 96-64, Bogotá D.C, Colombia.

Accionante: Recibiré notificaciones en la secretaria de su Despacho o en la siguiente dirección:

Calle 32B No 55 – 12 piso 3° Barrio Obrero - Municipio de Bello - Antioquia

Correo : leoneltiberioc@gmail.com

Teléfono residencia: 599 04 98
Celular 312- 834 32 25

Atentamente,

LEONEL TIBERIO CATAÑO ORTEGA
C.C 71.183.086 de Puerto Berrio – Ant.

OFICINA JUDICIAL MEDELLIN
Recepcionado en:
Tiberio Cataño
29 NOV. 2018
71183086
Consecutivo
Firma
96

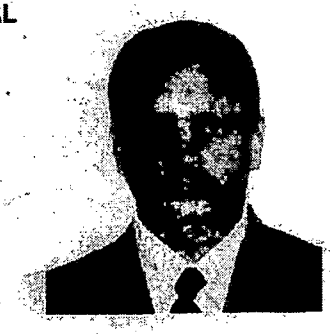
REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **71.183.086**

CATAÑO ORTEGA
APELLIDOS

LEONEL TIBERIO
NOMBRES

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **03-FEB-1963**
BELLO
(ANTIOQUIA)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.70 ESTATURA | **O+** G.S. RH | **M** SEXO

01-JUN-1981 PUERTO BERRIO
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADORA NACIONAL
ALMABEATRIZ RENGIFO LOPEZ

A-2716700-59123571-M-0071183085-20050210 0114405041N 02 143824284

ACTA DE POSESION

En la ciudad de Medellin, a los cuatro (4) días del mes de septiembre del año 2018, se presentó en el Despacho de la suscrita

DIRECTOR (A) TERRITORIAL

El (La) señor (a) CATAÑO ORTEGA LEONEL TIBERIO identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 71183086, con el objeto de tomar posesión del cargo INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Código 2003 grado 14, ubicado en ANTIOQUIA para el cual fue incorporado(a) mediante Resolución No. 3813 del 03 de septiembre de 2018.

Manifestó no estar incurso(a) en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas por los Decretos 648 de 2017, 1083 de 2015, 2400 de 1968 Ley 4ª de 1992, Ley 734 de 2002 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

Una vez verificados los requisitos para el cargo, prestó el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política, efectuándose la correspondiente posesión.

En fe de lo actuado, firma:

El (La) posesionado(a),

NICOLAS DEL VALLE BERRIO
Director Territorial,

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,

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

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

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los artículos 1.°, 13,121, 130, 209 Constitucionales y el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por cuanto expidió el Acuerdo 20161000001296 del 29 de julio de 2016 de forma unilateral, sin contar con la firma del jefe de las entidades beneficiarias del concurso, en especial del Ministerio del Trabajo.

2. Señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil al expedir el acto acusado violó el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, conforme al cual «[...] todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de recursos suficientes para atender estos gastos [...]». Ello por cuanto pasó por alto determinar el presupuesto de cada una de las entidades convocadas.

3. Aseguró que es necesaria la suspensión del acuerdo demandando para evitar que con la expedición de la lista de elegibles se concreten derechos ciertos fundados en actos viciados de nulidad.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Mediante auto de 5 de abril de 2018 se corrió traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión provisional.[2]

- **La Comisión Nacional del Servicio Civil**

Solicitó negar la petición de medida cautelar[3] bajo los siguientes argumentos:

---

[2] Folio 17 *ibidem*.
[3] Folios 38-48.

1. El acuerdo demandando se expidió en concordancia con los lineamientos definidos por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004,[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 Administrativo[5] los conceptos proferidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no son vinculantes para ninguna autoridad judicial ni administrativa. Además, en el concepto citado en la solicitud no se analiza la autonomía e independencia de la CNSC, lo que finalmente conduciría a que la Comisión no se encuentra limitada por las decisiones de otros órganos.

3. Según el artículo 130 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional[6], la CNSC es un órgano autónomo e independiente del poder ejecutivo y de las demás ramas del poder público que tiene la competencia exclusiva de administrar y vigilar las carreras administrativas, lo que implica que el ejercicio de sus competencias se realiza con estricto apego a la ley siempre en aras de garantizar el control del sistema de carrera de los servidores públicos.

IV. CONSIDERACIONES

[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.

1. Competencia

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

2. Cuestiones Previas

- Reconocimiento de coadyuvantes

Antes de resolver la solicitud de suspensión provisional, es necesario advertir que en el expediente obran múltiples peticiones de reconocimiento de coadyuvantes, como se relacionan a continuación:

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

---

[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 [...]».

Mojica Patiño, Cesar Evilario Olivera Ospina, Simón Albeiro Florido Cuellar, Edna Marelvy Moreno Cárdenas, Danys Jazmin Espinosa Ramírez, Lila Mena Obregón, Diana Yasmín Perdomo Góngora, Yenny Patricia Jiménez Bolívar, Camilo Sánchez Fernández, Blanca Cecilia Rodríguez Ávila, Claudia Mabel Amaya Medina, Luz Liliana Pire Salamanca, Nenny Alejandra Sáenz Gómez, Camelia Restrepo Álvarez, María Clarena Flórez Infante, William Eduardo Arteaga Patiño, Romel Alban Villota Mena, Ricaurte Reina García, Diver Yerson Marmolejo Potes, Lesney Córdoba Moreno, Marcos Tercero Narváez Vergara, Ana Yaneth Torres, 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

[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 ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta [...]».
[10] Folio 226 del cuaderno de medida cautelar.

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

Finalmente, en cuanto a la solicitud del coadyuvante José David Benavides Ospina[12] en el sentido de ordenarle a la parte demandante que preste caución con el fin de garantizar los perjuicios que pueda ocasionar la medida cautelar solicitada, se indica que no es procedente, toda vez que en el presente asunto solo se pretende la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos y según el inciso 3.° 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

[11] Auto del 5 de abril de 2018 —folio 17.
[12] Folio 336 del cuaderno de medida cautelar.
[13] Folios 224 y 225.
[14] Folios 228 a 230 y 358 a 359.

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 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

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

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 descorrer el traslado de la solicitud[17]. *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

---

[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 decrete.

[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».

respuestas únicas correctas y de allí que el margen de desviación interpretativa es una variable difícilmente controlable por los jueces. En consecuencia, es preclara la norma que permite al juez la oportunidad de ratificar, ajustar, corregir e incluso contradecir en la sentencia lo consignado en la decisión de la medida cautelar.

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

Ahora bien, el artículo 230 del CPACA indica que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas o de suspensión, si y solo sí tienen relación directa y necesaria con las pretensiones y las excepciones[19] -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

[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).

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

Ahora bien, *prima facie*, la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* que describen los ordinales 1.° y 2.° del artículo 231 del CPACA, es un

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

> 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 *pericumlum 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.° 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 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

[23] Resaltado fuera de texto.
[24] Corte Constitucional. Sentencia C- 246 de 2004.

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 administrativa[28].

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

[25] *ibidem.*
[26] *ibidem.*
[27] C- 812 de 2004.
[28] ibidem.

allí determinar cómo operan los citados principios en el presente estudio de legalidad.

En consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016) hasta que se profiera sentencia.

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

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia.

SEGUNDO: RECONOCER la calidad de coadyuvantes de la parte demandante a los ciudadanos Boris Camilo Rodríguez Gómez, Efraín Caicedo Fraide, Martha Lucero Rocha, Yuly Carolina Jerez López, Jeannette Rodríguez Ángel, Sandra Milena Ávila García, Hugo Fernando Amaya Murcia, Rosalba María Campo Hernández, Angélica Johana Pitta Correa, Mayra Alejandra Niño Ramírez, Sandra Isabel Perilla Acosta, Ruth del Socorro Fierro Reina, Mercedes Morales Naranjo, Susana Beatriz Rincón Corredor, Esperanza Quiroz Rodríguez, Fausto Arnulfo Collazos Gaviria, Yadira Flórez Rodríguez, Edwin Pastor Castañeda Oliveros, Wallys Beltrán Mora, Maryi Ylse Cotes Mendoza, Román Ernesto Díaz Jiménez, Alba Milena Ramírez Álvarez, Luz Merly Páez

[29] Ib.

requisito más propicio de las medidas cautelares positivas; no obstante, cuando se trata de medidas cautelares negativas -suspensión de los efectos del acto demandado- resulta pertinente, pero en sentido inverso, esto es, no como apariencia de buen derecho, sino como apariencia de ilegalidad, lo cual justifica la tutela cautelar temprana siguiendo la doctrina italiana, según la cual, ante la imposibilidad de una respuesta definitiva en un plazo razonable, es pertinente una respuesta provisional en un tiempo justo[21]. 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 1° del artículo 229 de la Ley 1437 el cual indica lo siguiente:

---

[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/bjv/libros/7/3282/8.pdf. Consultado el 30 de julio de 2018.

[22] Chinchilla Marín, Carmen "Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en España", p. 156, en la publicación "Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica", Asociación de Magistrados de Tribunales Contencioso Administrativos en los Estados Unidos Mexicanos, México 2009, tomado el 30 de julio de 2018.
Página electrónica: https://es.scribd.com/document/209225123/Las-Medidas-Cautelares-en-El-Proceso-Administrativo-en-Iberoamerica

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

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

«[...]

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

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

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

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

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

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado

Cifuentes, Hilda Yolanda Contreras Pachón, María Betsabe Salcedo Mojica, Olga Marina Espitia Castillo, Jesús María Alzate Alzate, Yudy Elena Ruiz Correa, Jimena Zúñiga Zúñiga, Luis Fernando Rodríguez David, Jaime Augusto Espinosa, Ricardo Andrés Mojica Patiño, Cesar Evilario Olivera Ospina, Simón Albeiro Florido Cuellar, Edna 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 Liliana Pire Salamanca, Nenny Alejandra Sáenz Gómez, Camelia Restrepo Álvarez, María Clarena Flórez Infante, William Eduardo Arteaga Patiño, Romel Alban Villota Mena, Ricaurte Reina García, Diver Yerson Marmolejo Potes, Lesney Córdoba Moreno, Marcos Tercero Narváez Vergara, Ana Yaneth Torres Torres, Iliana Inés Cabarcas Gutiérrez, Nahir Alexandra Arias Pedreros, Emilcen Rojas Cristancho, Renzo Leonel Benavides Infante, Jorge Mauricio Niño Ortiz, Marlen Eliana Ardila López, Luz Liliana Pire Salamanca, Blanca Mery Rincón Delgado, Alexandra Sanabria Benítez y Edgar Lizandro Torres Martínez.

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

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

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

SEXTO: Se reconoce personería a la abogada Mónica Amparo Mantilla Navarrete, identificada con cédula de ciudadanía 52.454.477 y tarjeta profesional 127.892 del Consejo Superior de la Judicatura, como

apoderada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 34 del cuaderno de medidas cautelares.

SÉPTIMO: Por Secretaría déjese constancia en el cuaderno principal de lo decidido en los ordinales segundo, tercero y sexto da la parte resolutiva 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN	TUTELA
DEMANDANTE	DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO	MINISTERIO DE TRABAJO
VINCULADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL TERCEROS INTERESADOS
RADICADO	05001-33-33-002-2018-00518-01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
ASUNTO	LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE TRATA DE CONCURSO DE MÉRITOS - PRECEDENTE JUDICIAL - LA LISTA DE ELEGIBLES COMO ACTO INMODIFICABLE
DECISIÓN	REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
PROVIDENCIA	**71**

Decide esta Sala la impugnación presentada oportunamente por los señores Daniel Andrés López valencia, Robeiro Antonio Sánchez Nanclares, Oscar Mauricio Perea Vesga, y los terceros interesados Enrique Cuello Moreno, Yacen Felipe Calle Álvarez, Juan Esteban Rúa Mesa, María Teresa Vergara Arango, Manuela Munera Amariles, Diana Lucia Ceron Jara, Egido Valderrama Trujillo, Luisa Fernanda Zapata Posada, Natalia Munera Noreña, Octavio Alberto Mejía Uribe, Sandra Mylena García Cano, Edgar Armando Giraldo Valderrama, Javier Leonardo Munera Monsalve, Ruben Darío Henao Vásquez, Norma Amalia Torres y Nelson Darío Escobar Montoya, en contra del fallo de tutela proferido el 10 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante el cual se negaron las pretensiones incoadas por la parte actora.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

Manifiesta el accionante que participó como concursante en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo de carrera administrativa de Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el Ministerio de Trabajo en Medellín, superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos, y se encuentra en el puesto 36 de la lista para proveer las vacantes que ofertaron en la OPEC 34341.

Indica que la Resolución No. CNSC 20182120081335 de 9 de agosto de 2018, contiene la lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018, acto que fue debidamente comunicado a los interesados. Considera que tiene un derecho adquirido y por ende debe ser nombrado y posesionado en periodo de prueba en el Ministerio de Trabajo en Medellín.

Agrega que el día 10 de septiembre de la anualidad, se cumplió el término de 10 días hábiles, con el que contaba el Ministerio de Trabajo para realizar los nombramientos y posesiones en periodo de prueba de quienes se encontraban en lista de elegibles, tal como lo dispuso el artículo 9 del Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC, que regula el manejo de la lista de elegibles, sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda ello no se ha hecho.

Señala que en virtud de la confianza legítima generada con la publicación de la lista de legibles, manifestó en la empresa para la cual labora que no continuaría prestando sus servicios y actualmente se encuentra haciendo empalme con quien lo remplazaría, por lo cual si no es nombrado, estaría desempleado.

1.2. Pretensiones

Solicitó se conceda la tutela de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, al acceso a la carrera administrativa por mérito, debido proceso, igualdad y confianza legítima. En consecuencia, pretende se ordene al Ministerio de Trabajo que realice las actuaciones tendientes a realizar el nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera de

Inspector de Trabajo y Seguridad Social código 2003, grado 13, conforme la lista de legibles conformada con la Resolución No. CNSC – 20182120081215 del 9 de agosto de 2018, la cual se encuentra en firme.

1.3. Contestaciones

1.3.1. Ministerio de Trabajo

Dando respuesta a la acción de la referencia, el Ministerio de Trabajo, manifestó que el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016 tiene un defecto orgánico, dado que la Comisión Nacional del Servicio Civil, no dio cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por tanto no tiene competencia para expedir de manera unilateral y sin el consentimiento del jefe de la Unidad el acto administrativo que convocó a los concursos públicos de mérito el cual se constituye en la norma reguladora de todo concurso y obliga a todos los participantes.

Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil no es competente para expedir actos administrativos de manera unilateral, no tiene competencia para disponer de la planta del personal del Ministerio de Trabajo por el proceso abierto con el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, toda vez que el mismo no fue suscrito por el Ministerio.

Señala que el Ministerio no suscribió el Acuerdo No. 20161000001296, ni emitió certificado de disponibilidad presupuestal que lo respalde, y al ser suscrito solo por la CNSC no puede generar obligaciones al Ministerio, máxime cuando informó en diferentes oportunidades a la CNSC que no contaba con los recursos para sufragar el concurso, que para la publicación de la Convocatoria 428 de 2016 no se había agotado la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional y solicitó declarar la nulidad de la Convocatoria pública No. 428, toda vez que el acto administrativo que abrió la convocatoria al concurso debe ser expedido conjuntamente por la CNSC y por la entidad cuyos cargos van a ser provistos.

Considera que la acción de tutela de la referencia no es procedente puesto que no evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, pues la lista expedida de manera unilateral por parte de la Comisión Nacional del Servicio

Civil es del 9 de agosto de 2018, adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018, y cuenta con una vigencia de dos años, por lo que el accionante no se encuentra expuesto al riesgo inminente de que la lista pierda vigencia.

Agrega que mediante auto del 23 de agosto de 2018, proferido por el Consejo de Estado, dentro del expediente 11001-03-25-000-2017-00326-00 se ordenó a la CNSC como medida cautelar suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 hasta que profiera sentencia, mismo auto que fue aclarado mediante providencia del 6 de septiembre de 2018, en donde se determinó que solo procede la suspensión respecto del Ministerio de Trabajo, en consecuencia suspendió los nombramientos en periodo de prueba, suspensión que además la entidad encuentra razonable y legitima, toda vez que se originó en el cumplimiento de una medida proferida por el poder judicial.

Finaliza indicando que en atención a la citada medida provisional no le es dable adelantar actuación administrativa alguna que se derive de la convocatoria, aun más cuando la suspensión no previó ninguna habilitación o autorización que permita a la CNSC ordenar el uso de la listas de legibles que se hayan podido conformar en el proceso de selección – Convocatoria No. 428 de 2016.

3.2.1. Comisión Nacional del Servicio Civil

Manifiesta la Comisión Nacional del Servicio Civil que si bien es cierto que la Convocatoria No. 428 de 2016 fue suspendida por medida cautelar dictada en auto del 23 de agosto de 2018, por el Consejo de Estado, también lo es que las listas de elegibles publicadas el día 27 de agosto de 2018 cobraron la debida firmeza cumpliendo con lo establecido en el Acuerdo 20161000002196 de 2016, modificado por el artículo 1 del acuerdo No. 20171000000086 de 2017, toda vez que el día 27 de agosto de 2018 no se encontraba suspendida la Convocatoria No. 428 de 2016.

Agrega que en diferente jurisprudencia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han señalado que una vez en firme la lista de elegibles, esta es inmodificable y surge para el concursante que ocupa un lugar de elegibilidad,

dentro de un concurso de méritos, el derecho de ser nombrado en el cargo para el cual participó.

Considera que los procesos que continúan, luego de la firmeza de las listas de legibles deben seguir su curso, toda vez que la medida cautelar proferida por el Consejo de Estado solo afecta aquellas listas de elegibles que aún no han cobrado firmeza, pues sobre las demás surge un derecho adquirido para los participantes.

Indica que cuando la administración clasifica los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, que pese a su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman. Aduce entonces, que la lista de elegibles genera derechos subjetivos que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad.

3.2.2. Terceros interesados

- **OSCAR MAURICIO PEREA VESGA:**

  El señor PEREA VESGA allega al expediente escrito tutelar similar al aportado por el accionante, DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA, indicando que él también participó en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo de carrera administrativa de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, grado 14 del Ministerio de Trabajo en la ciudad de Medellín y que se encuentra en el segundo lugar de la lista para proveer las 62 vacantes que se ofertaron en la OPEC No. 34341.

- **ROSA DANIELA MONTERO ERAZO**

  Manifiesta que son acertados los fundamentos jurídicos que expone el actor en su escrito de tutela, en tanto que las personas que hacen parte de la lista de elegibles del 9 de agosto de 2018, tienen un derecho adquirido a ser nombrados en el empleo optado; y desconocer dicho derecho conlleva a la violación de los derechos

fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo. Lo anterior sin perjuicio, de que se respete el turno de las personas que tengan mejor derecho, pues los nombramientos deben realizarse en estricto orden de méritos.

- **MÓNICA MARÍA SALAS, NÉSTOR DARÍO ZULUAGA, ANA MARCELA OTERO, JUAN CARLOS CASTAÑO YEPES Y ÁNGELA GARCÍA.**

  Consideran que la tutela de la referencia no debe prosperara, en tanto el 23 de agosto de la anualidad, el Consejo de Estado decretó medida cautelar en la cual se ordenó a la CNSC, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto a la Convocatoria No. 428 de 2016.

  Indican que el 28 de agosto de 2018, la CNSC publicó lista de elegibles para la OPEC Medellín, actuación con la cual desobedeció lo ordenado por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, por lo que consideran que la lista de elegibles no tiene validez, en razón a que la Comisión había perdido la competencia para ello.

  Agregan que existen tutelas, mediante las cuales se solicita la nulidad de la lista de elegibles, debido a que la CNSC excluyó a personas que habían aprobado el examen de las listas.

- **ASTRID NATALIA VILLA ARANGO**

  Manifiesta que al igual que el accionante, participó en la convocatoria pública de méritos, desarrollada por la Comisión Nacional del Servicio Civil No. 428 de 2016, para el cargo de carrera administrativa de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13 del Ministerio de Trabajo en Medellín y se encuentra en el lugar 51 de la lista para proveer 62 cargos vacantes que se ofertaron en la OPEC No. 34341.

- **FLOR ÁNGELA GARCÍA OSSA**

Manifiesta que el Ministerio de Trabajo no puede vincular a las personas que resultaron nombrados en la lista de elegibles de la CNSC, el 27 de agosto de 2018, pues con ello desconocería la decisión de Consejo de Estado proferida el 23 de agosto de 2018, mediante la cual se decretó medida cautelar y ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando en la Convocatoria No. 428 de 2016, hasta tanto se profiera sentencia.

- **ENRIQUE CUELLO MORENO, YACEN FELIPE CALLE ÁLVAREZ, JUAN ESTEBAN RÚA MESA, MARÍA TERESA VERGARA ARANGO, MANUELA MUNERA AMARILES, DIANA LUCIA CERON JARA, EGIDO VALDERRAMA TRUJILLO, LUISA FERNANDA ZAPATA POSADA, NATALIA MUNERA NOREÑA, OCTAVIO ALBERTO MEJÍA URIBE, SANDRA MYLENA GARCÍA CANO, EDGAR ARMANDO GIRALDO VALDERRAMA, JAVIER LEONARDO MUNERA MONSALVE, RUBEN DARIO HENAO VÁSQUEZ, NORMA AMALIA TORRES**

Manifiestan que participaron en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo de carrera administrativa de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13 del Ministerio de Trabajo en la Dirección Territorial de Medellín y se encuentran en la lista de elegibles que se ofertaron en la OPEC No. 34341.

Señalan que Resolución No. 20182120081215 del 9 de agosto de 2018, que contiene la lista de elegibles, se encuentra en firme desde el día 27 de agosto de 2018 y tiene una vigencia solo de dos años, por lo que consideran que la acción de tutela es procedente. Consideran que tienen derecho a ser nombrados y posesionados en periodo de prueba.

- **ROBERTO ANTONIO SANCHEZ NANCLARES**

Considera que el señor DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA, tiene un derecho adquirido, pues superó todas las etapas del concurso y en

virtud del proceso de legalidad de los actos administrativos, la lista de elegibles se encuentra en firme.

Indica que la medida provisional proferida por el Consejo de Estado, estaba dirigida solo a la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien es la entidad demandada en el proceso de simple nulidad, que los efectos de las medidas cautelares establecidas en la Ley 1437 de 2011 son ex nunc, es decir tiene efectos retroactivos y que al ser notificado por estados del 27 de agosto de 2018 sus efectos surtieron a partir del día 28 del mismo mes y año, por mandato de los artículos 118 y 295 de la Ley 1564 de 2012.

Agrega que los derechos de los integrantes de la lista de elegibles, fueron adquiridos el día 27 de agosto de 2018, toda vez que la medida al producir sus efectos hacia el futuro no desconoce las situaciones consolidadas de las personas que conforman la lista de legibles que ha adquirido firmeza, sino que busca que las actuaciones futuras de la CNSC sean suspendidas hasta tanto se decida de fondo el proceso de nulidad simple antes referenciado.

Manifiesta que el Consejo de estado ordenó la suspensión de la actuación administrativa que se encontraba adelantando la CNSC respecto de la Convocatoria No. 428 de 2016, mas no ordenó la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados en el proceso de simple nulidad.

- **JOSÉ ELIGIO MOSQUERA DOMÍNGUEZ**

Señala que el hecho de que el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016 – Convocatoria 428, haya sido firmada solo por el presidente de la CNSC, no constituye en sí una irregularidad sustancial. Considera que la decisión de suspensión en contra de la CNSC afecta los nombramientos de quienes quedaron en las listas que no alcanzaron a cobrar firmeza; lo que no faculta al Ministerio de Trabajo para no proceder con el nombramiento en periodo de prueba de quienes quedaron en lista de elegibles en firme, aduciendo que las

actuaciones administrativas están suspendidas por el Consejo de Estado.

Indica que la decisión del Consejo de Estado no es una orden en contra de la entidad nominadora, ni tampoco suspendió los efectos del acto administrativo de convocatoria, pues dicha orden es para la CNSC y es esta quien debe cumplirla, no el Ministerio de Trabajo.

Citando el auto del 6 de septiembre de 2018, proferido por el Consejo de Estado, concluye que la medida cautelar no cobija actos administrativos en firme con anterioridad a la expedición del auto, como lo es la lista de elegibles, de tal suerte que la entidad nominadora debe proceder a realizar los nombramientos en periodo de prueba.

- **ANA MARCELA OTERO**

Manifiesta la señora Otero que la acción de tutela no debe prosperar, toda vez que el 28 de agosto de la anualidad se publicó la lista de elegibles para la OPEC 34341 para el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social para Medellín, la cual en principio tenía 66 personas que habían aprobado el examen, luego de la firmeza de esta, salen 61 de los 66 que habían aprobado, generando una violación de derechos fundamentales a las cinco personas excluidas.

Señala que se adelanta una acción de tutela en contra de la CNSC, identificada con radicado No. 05001333303020180039000, en la cual se está solicitando dejar sin firmeza la lista de elegibles de la OPEC 34341 para Medellín, lo que daría lugar a que la presente acción pierda el objeto.

1.5. Providencia impugnada

Mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Medellín, realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela tratándose de concurso de méritos, el fundamento constitucional de los

concursos de méritos, etapas que deben surtirse en el concurso de méritos, debido proceso en materia de concursos públicos de méritos, derecho a acceder a cargos públicos y derecho al trabajo, en relación con los concursos de méritos, principio de confianza legítima en los concursos de méritos, derecho a la igualdad y la coadyuvancia en la acción de tutela, resolvió aceptar la coadyuvancia a las partes y negar el amparo solicitado en la acción de tutela al señor DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA.

Argumentando para ello que, tanto la vigencia de la lista como el tiempo que tiene el Ministerio del Trabajo para nombrar y posesionar a los elegibles pueden verse afectados por medidas cautelares decretadas, toda vez que se pueden tomar medidas que se consideren necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y los afectados deben soportar el efecto de estas providencias, dado que prima el interés general sobre el interés particular.

Considera que el auto que decretó la medida cautelar de suspensión provisional dictada por el Consejo de Estado, tenía entre sus finalidades, la salvaguardarla de la legalidad del proceso de selección en su integralidad.

Señala que la finalidad de los concursos de méritos es garantizar la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñarlas funciones y asumir la responsabilidad para cumplir tal deber, por su parte la entidad encargada de administrar y llevar a cabo el concurso de méritos elabora unas etapas propias de cada concurso, teniendo en cuenta que no se puede hacer caso omiso a las etapas establecidas, ya que se estaría en contravía del principio de legalidad, debido proceso y acceso a la carrera administrativa, los cuales deben encontrarse inmersos en las convocatorias realizadas, para salvaguardar los derechos de los aspirantes.

Finaliza indicado que será el Consejo de Estado quien definirá sobre la legalidad de la convocatoria.

1.5. Impugnaciones

1.5.1. DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA

El señor DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA, en escrito visible de folios 255 a 262 del expediente, presentó recurso de impugnación al no estar conforme con lo decidido por la A Quo.

Cita el auto del 1 de octubre de 2018, proferido por el Consejo de Estado, mediante el cual éste resolvió varias solicitudes de aclaración, complementación y adición del auto que decretó la medida provisional, para después concluir que no es posible extender los efectos de la medida cautelar a los actos administrativos proferidos después de la lista de elegibles, por cuanto escapa del objeto del asunto del proceso y que además fue negada la solicitud de incluir en la medida cautelar los actos administrativos de contenido particular.

Indica que si bien es cierto que puede contar con otros medios de defensa, también lo es que aquellos no son ni idóneos ni eficaces, para producir el nombramiento del cargo de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación.

Sostiene que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que las listas de legibles en firme son inmodificables y generan derechos adquiridos, tema que no fue abordado por el juez de conocimiento. Tampoco tuvo en cuenta las sentencias proferidas por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá y el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad de Bucaramanga, que resolviendo un caso similar y decidieron tutelar los derechos de los accionantes. De ahí que, considere que la juez desconoció el precedente vertical y horizontal, los cuales resultan vinculantes y de obligatorio cumplimiento. Señala que si bien es cierto que en atención a la autonomía judicial, los jueces se pueden apartar de aquellos, también lo es que para ello debe expresar las razones por las cuales se aparta, y en la sentencia se echa de menos.

Frente a la suspensión de la actuación administrativa, indicó que el Consejo de Estado ordenó la suspensión de la actuación administrativa a partir de la

expedición del auto y sus efectos solo están dirigidos a la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y no frente las actuaciones que correspondan al Ministerio de Trabajo.

Agrega que el auto de aclaración proferido por el Consejo de Estado, señala que la actuación de las demás entidades que fueron objeto de la Convocatoria 428 no es objeto del proceso de nulidad y que las actuaciones de las entidades objeto de concurso, así como la lista de elegibles, son aspectos que también se encuentran fuera de la Litis.

1.5.2. ROBEIRO ANTONIO SÁNCHEZ NANCLARES

Considera el tercero interviniente que, si bien no desconoce que el Consejo de Estado dentro de los procesos de simple nulidad puede declarar la cautela que pueda considerar, también lo es que el Juez confundió la medida cautelar, sus efectos y alcances y desconoce abiertamente las construcciones jurisprudenciales determinadas por el mismo órgano de cierre que ha señalado que los efectos de las cautelas son ex nuc, es decir hacia el futuro. Así las cosas, considera que la medida proferida el 23 de agosto de 2018, notificada el 27 del mismo mes y año que produjo sus efectos a partir del 28 de agosto del año en curso, no afecta los derechos adquiridos, consolidados, que entraron al patrimonio de los elegibles con anterioridad a los efectos de la medida.

Citando un auto en el que en Consejo de Estado resolvió unas solicitudes de aclaración, adición y corrección del auto interlocutorio, por medio del cual se decretó la suspensión provisional de la actuación administrativa de la CNSC, en un expediente en el que también se tramita una demanda de nulidad en contra de la Convocatoria No. 428, concluyó que la medida no recae sobre las actuaciones de las demás entidades de la Convocatoria 428 de 2016, ni puede versar sobre la lista de elegibles, habida cuenta que estos son aspectos que se encuentran por fuera de la Litis.

Finaliza indicado que el juez de conocimiento desconoció el precedente judicial, pues la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia a establecido que las listas de elegibles en firme son inmodificables y generan derechos

adquiridos. Además, no se evidencia justificación alguna, que explique por qué decidió apartarse del precedente.

1.5.3. OSCAR MAURICIO PEREA VESGA

Manifiesta el señor Perea Vesga que, participó como concursante en la Convocatoria No. 428 de 2016, y se encuentra en el segundo lugar de la lista para proveer las 64 vacantes que se ofertaron en la OPEC No. 34341. Considera que teniendo en cuenta que la lista de elegibles cobró firmeza el 27 de agosto de la anualidad, surgió para él, el derecho a ser nombrado, trámite que además le corresponde al Ministerio de Trabajo.

Agrega que la medida cautela proferida por el Consejo de Estado está dirigida a la CNSC y no en contra del Ministerio de Trabajo, medida que además se encuentra en recurso de súplica es decir, no está en firme. Además los participantes al concurso no tienen por qué asumir los errores u omisiones, si existieron, de las entidades.

Indica que el Consejo de Estado, mediante auto que resuelve sobre la aclaración de la providencia, indica que no es procedente la aclaración en cuanto escapa del objeto del asunto

1.5.4. ENRIQUE CUELLO MORENO, YACEN FELIPE CALLE ÁLVAREZ, JUAN ESTEBAN RÚA MESA, MARÍA TERESA VERGARA ARANGO, MANUELA MUNERA AMARILES, DIANA LUCIA CERÓN JARA, EGIDO VALDERRAMA TRUJILLO, LUISA FERNANDA ZAPATA POSADA, NATALIA MUNERA NOREÑA, OCTAVIO ALBERTO MEJÍA URIBE, SANDRA MYLENA GARCÍA CANO, EDGAR ARMANDO GIRALDO VALDERRAMA, JAVIER LEONARDO MUNERA MONSALVE, RUBÉN DARÍO HENAO VÁSQUEZ, NORMA AMALIA TORRES, NELSON DARÍO ESCOBAR MONTOYA.

En calidad de coayubantes de la parte actora, los citados manifestaron que la a Quo señaló que la acción presentada fue improcedente, argumentando para ello que la suspensión que fue decretada por el Consejo de Estado tiene como propósito la protección del debido proceso y la tutela de los derechos de los accionantes y coadyuvantes y que se estaría violando los derechos de quienes no lograron cumplir todas las fases del Concurso de méritos, sin tener en cuenta que el accionante solicitó que se diera efectos inter comunis

para que el Ministerio de Trabajo, efectuara el nombramiento dando estricto cumplimiento a la lista de elegibles y en estricto orden de mérito.

Consideran que la acción de tutela de la referencia es procedente, pese a contar con otros medios de defensa judicial, pues en caso de las tutelas contra concurso de méritos lo que se busca es la celeridad. Agregan que el Acuerdo 562 de 2016, por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de la lista de elegibles y del banco nacional de lista de elegibles para entidades del sistema general de carrera administrativa a las que se les aplica la Ley 909 de 2004, prevé que con la lista de elegibles en firme, le corresponde a la entidad para la cual se organizó el concurso realizar el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles, dentro del término de 10 días contados a partir del siguiente día de la comunicación.

Indican que la lista de elegibles es inmodificable y genera derechos adquiridos, ello atendiendo a que si no se interpusieron los recursos señalados por la ley ante la vía gubernativa y no se demandaron los actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estos cobran firmeza, por lo tanto los actos que fijaron las calificaciones y que incluyeron a los participantes en la lista de elegibles son de carácter particular, concreto y se encuentran revestidos de legalidad, por tanto creadores de derechos y de situaciones jurídicas que se consolidan en cabeza del titular, en la medida que no fueron anulados o suspendidos.

Señalan que la juez de conocimiento debió analizar si la medida proferida por el Consejo de Estado procedía o no al caso en concreto, y de encontrarla procedente el Ministerio de Trabajo se debe abstener de realizar nombramientos. Sostienen que los alcances de la orden proferida por el Consejo de Estado se encuentra limitada a la actuación que debe adelantar el CNSC, es decir que no involucra las actuaciones que corresponden a otras entidades.

Consideran que el Consejo de Estado no limitó lo concerniente a los nombramientos una vez en firme la lista de elegibles, de hecho no ordenó la suspensión de las listas, por lo que la vigencia de dos años está corriendo.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para conocer y proferir fallo en segunda instancia acerca de la acción impetrada en el asunto de la referencia.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, con arreglo a las pruebas obrantes en el proceso, si es procedente revocar la sentencia de primera instancia como solicitan los recurrentes, modificarla o confirmarla con base en los argumentos expuestos por la *a quo*, para lo cual deberá resolverse el siguiente cuestionamiento:

¿El MINISTERIO DE TRABAJO vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, y los terceros intervinientes, al no haber efectuado el nombramiento y posesión en periodo de prueba, de los integrantes de la lista de elegibles compuesta en la Resolución No. CNSC 20182120081215 del 9 de agosto de 2018, aduciendo para ello que el Consejo de Estado en providencia del 23 de agosto de 2018 ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto, que hace parte de la Convocatoria No. 428 de 2018, hasta que se profiera sentencia?

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

El artículo 86 de la Constitución Política establece 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Esta acción constituye un mecanismo **preferente**, al ser un instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, **y subsidiario** por cuanto debe entenderse como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera tal que existiendo otros medios judiciales para la protección de los derechos fundamentales invocados, sólo procederá cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; este principio de subsidiariedad se encuentra expresado normativamente en el tercer inciso del artículo 86 constitucional.

Pese lo anterior, la Corte Constitucional en diferente oportunidades ha manifestado que en relación con los concursos de méritos para acceder a los cargos de carreras, la acción de tutela es pertinente aun cuando teniendo la oportunidad de presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, al considerar que dicho medio de control no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

En este sentido, aquella Corporación en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, señaló:

> *"... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos."*[1]

Así mismo, en Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser

---

[1] Ver también sentencias T-315 de 1998, SU-133 del 2 de abril de 1998, T-425 del 26 de abril 2001, de la Corte Constitucional.

eficaces y conducentes para poder la entidad excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.[2]

Se concluye entonces, que la máxima Corte de lo constitucional ha sido enfática al manifestar que la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera.

En todo caso, debe reiterarse que no basta la sola existencia de otro mecanismo de defensa de los derechos fundamentales para declarar la improcedencia de la tutela, sino que dicho mecanismo deber ser además efectivo para la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

Así las cosas, con respecto a la protección ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se requiere de la tutela, la Corte Constitucional en sentencia SU 339 de 2011, señaló que:

> *"En estos casos se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el respectivo cargo público".*

---

[2] En tal sentido, la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: "*Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.*"

2.3.2. La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa.

El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo, por lo que es necesario que los principios que lo inspiran sean respetados.

Sobre la igualdad, la equidad y el debido proceso, la Corte Constitucional en sentencia T 180 de 2015, señaló lo siguiente:

> *"El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.*
>
> *Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.*
>
> *Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.*
>
> *De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario "y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".*

La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, "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."

Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconforman sin existir razones válidas que lo ameriten.

2.3.3. Derecho a la Igualdad.

En Sentencia C-241 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte Constitucional se refirió al derecho a la igualdad indicando:

"El derecho a la igualdad consiste en la prerrogativa que tiene toda persona a gozar de un mismo trato y protección por parte de las autoridades, así como tener los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que sea admisible cualquier tipo de discriminación. La aplicación de este derecho fundamental cuenta con una visión positiva y otra negativa: ***la primera, se traduce en la equivalencia de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentran en la idéntica posición frente a otras;*** *y la segunda, en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes. Es decir, en* ***principio se debe brindar trato igual a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y, en***

consecuencia, dar trato divergente a quienes se encuentren en situaciones disparejas"[3].

Esta consideración implica al Juez Constitucional que cuando se verifique un trato diferenciado, esta diferencia tenga una justificación razonable para que no constituya un trato discriminatorio que torne nugatorio el derecho.

3. CASO CONCRETO

3.1. La providencia de la referencia fue impugnada por los señores Daniel Andrés López valencia, y por los terceros interesados Robeiro Antonio Sánchez Nanclares, Oscar Mauricio Perea Vesga, Enrique Cuello Moreno, Yacen Felipe Calle Álvarez, Juan Esteban Rúa Mesa, María Teresa Vergara Arango, Manuela Munera Amariles, Diana Lucia Ceron Jara, Egido Valderrama Trujillo, Luisa Fernanda Zapata Posada, Natalia Munera Noreña, Octavio Alberto Mejía Uribe, Sandra Mylena García Cano, Edgar Armando Giraldo Valderrama, Javier Leonardo Munera Monsalve, Ruben Darío Henao Vásquez, Norma Amalia Torres y Nelson Darío Escobar Montoya, quienes en síntesis apelaron la decisión de la Juez de Primera instancia aduciendo para ello que ésta no se pronunció sobres los siguientes temas:

- La procedencia o no de la acción de tutela cuando se trata de concurso de méritos.
- El carácter de obligatoriedad del precedente judicial, tanto vertical como horizontal.
- Alcance del auto proferido por el Consejo de Estado el 23 de agosto de 2018.
- La lista de elegibles como acto inmodificable, luego de que se encuentre en firme.
- La aplicaciones del efecto inter comunis de la sentencia para evitar la vulneración del derecho a la igualdad.

Así las cosas, esta Sala considera necesario que cada uno de los puntos impugnados sean estudiados y/o analizados de forma separada.

---

[3] Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-241 de 2014.

3.2. Procedencia de la acción de tutela.

Por regla general la acción de tutela es un mecanismo de protección residual, preferente y subsidiario, que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pese lo anterior, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, ha indicado que en el caso de concurso de méritos, la acción de tutela es procedente, aun cuando existe la posibilidad de velar por los derechos fundamentales del interesado a través de otros medios de control.

Ello debido a que esperar el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, como lo es, la acción de simple nulidad que actualmente conoce el Consejo de Estado en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, podría producir un perjuicio irremediable a la parte actora, máxime si se tiene en cuenta que los mecanismos ordinarios de defensa toman mucho tiempo en resolverse y que la lista de elegibles tiene una vigencia sólo de dos años, contados a partir de su comunicación.

También ha dicho el máximo órgano de lo constitucional, que como requisito para la procedencia de la acción de tutela, se debe tener en cuenta el requisito de inmediatez, que hace referencia a que la acción sea presentada dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia

Para el caso bajo estudio, se tiene que el día 6 de septiembre de la anualidad el Consejo de Estado ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto, que hace parte de la Convocatoria No. 428 de 2016, hasta que se profiera sentencia. Providencia que a juicio del actor desató la violación a los derechos fundamentales invocados, pues a partir de dicho momento, el Ministerio de Trabajo resolvió no realizar los nombramientos que tenía a su cargo.

Aunado a lo anterior, se tiene que la acción de la referencia fue radicada el día 27 de septiembre de 2018, es decir, transcurrió menos de un mes entre la presentación de la acción y la providencia que generó el actuar del Ministerio de trabajo.

En consecuencia, esta Sala considera que la acción de tutela de la referencia, es procedente en cuanto cumple con los dos requisitos exigidos, esto es la subsidiaridad y la inmediatez.

3.3. El carácter de obligatoriedad del precedente judicial.

En el caso bajo estudio, varios de los recurrentes señalan que el *A Quo* no respetó ni el precedente vertical ni el horizontal, pues desconoció las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander y los Juzgados Séptimo y Cuarto Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

Por precedente, se ha entendido por regla general, aquella sentencia o un conjunto de sentencias, que fueron proferidas con anterioridad al caso que se estudia, que por su semejanza en el tema tratado debe tenerse en cuenta por los falladores al momento de emitir una sentencia.

El precedente se ha clasificado en horizontal y en vertical, el **primero** hace referencia a que "*un juez – individual o colegiado- no puede separase del precedente fijado en sus propias sentencias*"[4], es decir, que los jueces deben respetar su línea argumentativa, de tal suerte que guarde coherencia a sus propios fallos, por su parte, los magistrados o los cuerpos colegiados, están vinculados frente a las decisiones de las salas que lo conformen. En el mismo sentido, el **precedente vertical**, es aquel que proviene de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. En ese sentido, la autonomía judicial del juez de inferior jerarquía se limita, en tanto debe respetar la postura de su superior, bien sea de las altas cortes o de los tribunales en los eventos donde los asuntos no son revisables por aquellas.

Frente al precedente horizontal, ha de indicarse que el Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia del 7 de noviembre de la anualidad con radicado 680013333002-2018-00378-01, en un caso en el que se pretendía determinar si se habían vulnerado los derechos fundamentales del señor CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO por parte del

[4] Corte Constitucional, Sentencia T 151 de 2017

MINISTERIO DEL TRABAJO, al no haber efectuado su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2033 Grado 13, acorde a la lista de elegibles conformada por la Resolución No. CNSC – 20182120081335 del 9 de agosto de 2018, resolvió lo siguiente:

> "PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el primero (1°) de octubre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga. En consecuencia TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos del señor CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO, conforme a la parte motiva de esta providencia.
>
> SEGUNDO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectué los tramites administrativos necesarios para nombrar y posesionar en periodo de prueba al señor CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO (...)"[5]

Aunado a lo anterior, se tiene que las sentencias emitidas por los Juzgados Séptimo y Cuarto Administrativo del Circuito de Bucaramanga, en las que se tratan temas similares a los que hoy se discuten, tales como el concurso de méritos; si la lista de elegibles que este en firme es inmodificable y genera derechos adquiridos; y el alcance de una medida cautelar ut supra, y que finalmente expone una regla para resolver la controversia, podría ser tenida como precedente vertical, pues sin lugar a dudas ambas providencias pretenden determinar si el "Ministerio de Trabajo con ocasión a no haber realizado un nombramiento en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, Grado 13, no obstante haber concursado y obtenido el puesto 44° en la lista de legibles conformada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para proveer 47 vacantes de este empleo" vulneró los derechos fundamentales del accionante.

Situación que se repite en los expedientes 680013333006-2018-00359-01, 68001333007-2018-00350-01 del Tribunal Administrativo de Santander y 110013103030-201800556-01 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá05001-33-33-006-2018-00357-01 Tribunal Administrativo de Antioquia.[6]

---

[5] Ver folios 602 a 613

[6] Ver cd folio 616

Es decir, las citadas sentencias resuelven casos similares (hechos, problema jurídico y una cuestión de constitucionalidad semejante al aquí tratado), y por tanto pueden considerase como relevantes para la solución de la acción constitucional de la referencia, pues cumple con los elementos exigidos por la Corte Constitucional para que una sentencia o grupo de sentencias sea aplicable.

> "Una vez identificada una sentencia o grupo de sentencias que constituyen precedente, se debe establecer si son relevantes o no para resolver el nuevo caso objeto de examen. Para ello deben analizarse los siguientes elementos:
>
> > *"a) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente, b) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante, c) Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente"*[7]

Aunado a lo anterior, ha de indicarse que tal como lo señalan los recurrentes, pese que las sentencias antes citadas se pusieron en conocimiento de la A Quo, esta última, no expuso las razones por las cuales resolvió apartarse del precedente judicial.

Es decir, la juez de conocimiento, no manifestó si entre las providencias tantas veces citadas, y el caso analizado encontró diferencias o que a efectos de resolver lo pedido debía analizar el caso desde diferentes puntos de vista, de hecho no las mencionó.

Es claro que la regla del precedente no es absoluta, pues el derecho es dinámico y cada caso cuenta con particularidades, pero apartarse del mismo, exige de las autoridad es judiciales un pronunciamiento o justificación, situación que como y se dijo, se echa de menos.

Recuérdese entonces que reconocer una providencia como precedente y por tanto tenerla como vinculante, permite la prevalencia de los principios de igualdad, buena fe y debido proceso.

---

[7] Corte Constitucional, Sentencia T-285 de 2013.

3.4. Alcance del auto proferido por el Consejo de Estado.

El día 23 de agosto de 2018, el Consejo de Estado ordenó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentre adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto, que hace parte de la Convocatoria No. 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio de 2016), hasta tanto se profiera sentencia.

De la anterior orden, se desprende que la misma estaba dirigida a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por tanto, solo limita las actuaciones de la citada entidad, siempre que estén relacionada con la Convocatoria No. 428 de 2016.

Se reitera entonces que, nada dice el citado auto frente a las actuaciones que deben ser realizadas por otras entidades, específicamente no indica que las entidades nominadoras al interior del concurso deban suspender sus actuaciones.

De hecho, ante la solicitud de aclaración radicada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL al interior del proceso identificado con radicado interno No. 1563-2017, el Consejo de Estado, en auto del 6 de septiembre señaló lo siguiente:

> "no procede la solicitud de que se aclare los efectos de la medida cautelar decretada, en el sentido de indicar si esta se extiende a los actos administrativos proferidos después de haber estado en firme la lista de elegibles, por cuanto escapa del objeto del presente asunto, el cual se revisa la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no de las demás entidades que fueron objeto de la convocatoria 248 de 2016"

Así las cosas, el Consejo de Estado, en el proceso de simple nulidad, solo está analizando el actuar de la CNSC, de ahí que el auto proferido el día 23 de agosto de 2018, no suspende los nombramientos que se deben realizar una vez se haya conformado la lista de elegibles, siempre que esta cumpla con todos los requisitos, es decir, se encuentre debidamente publicada y en firme.

Pensar lo contrario, tal como lo expone la entidad accionada, esto es el Ministerio de Trabajo, se traduciría en extender los efectos de la medida cautelar ordenada por el Consejo de Estado.

En ese orden de ideas, considera esta Sala que lo ordenado por el Consejo de Estado, en nada afecta el nombramiento del accionante, pues los tramites administrativos que correspondían a la CNSC ya terminaron, pues la lista de elegibles para proveer 62 vacantes del empleo de carrera denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13, del Ministerio de Trabajo ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016, bajo el código OPEC No. 34341, fue realizada el día 9 de agosto de 2018, mediante la Resolución No. 20182120081215.

Ahora, la epata subsiguiente a la comunicación y publicación de la lista de elegibles, es la de nombramiento en periodo de prueba que es competencia de la autoridad para la cual se ofertaron las vacantes, el Ministerio del Trabajo para el caso concreto, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 9 del Acuerdo 562 de 2016, que reza de la siguiente forma:

> **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).

Aunado a lo anterior, ha de indicarse que la lista de elegibles, visible en la Resolución No. 20182120081215, y en la que se encuera inscrito el señor DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA, en el puesto 36, se encuentra en firme desde el pasado 27 de agosto de 2018, por lo tanto a partir de la citada fecha, el accionante adquirió el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó.

3.5. La lista de elegibles como acto inmodificable, luego de que se encuentre en firme.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la obligación del nominador de proveer los cargos para los cuales se abrió el con concurso público. Sobre el tema, el máximo órgano de lo constitucional en sentencia 294 de 2011 señaló lo siguiente:

> "En este sentido, la Corte ha reiterado que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo público en propiedad, ya que no tiene la facultad de decidir si hace nombramientos en propiedad o no de personas que han superado un concurso de méritos, al igual que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual,

> correspondiente a la misma denominación, respecto de lo cual la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador.
>
> 6.4 De otra parte, esta Corporación se ha referido a las listas de elegibles como actos administrativos de contenido particular y concreto, que generan derechos singulares y producen un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto de los destinatarios, que deben respetarse como derechos adquiridos y no pueden ser modificados en sede administrativa. Igualmente, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la naturaleza y las características de la lista de elegibles, como aquella que organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje. De otra parte, se ha pronunciado sobre la naturaleza y características de la lista de elegibles, y ha señalado 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."

De lo anterior, se desprende que la lista de elegibles, contenida en la Resolución No. 20182120081215, generó un derecho adquirido que no pude ser modificado en sede administrativa para el señor DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA y para la entidad nominadora, esto es el MINISTERIO DE TRABAJO, el deber de realizar los nombramientos.

Tener claro que la medida cautelar proferida por el Consejo de Estado, no estaba dirigida a suspender las actuales correspondientes al Ministerio de Trabajo y que el accionante en efecto se encuentra en la lista de elegibles, permite señalar que el no proceder con lo necesario para llevar a cabo el nombramiento y posesión en periodo de prueba del accionante, vulnera, sin lugar a dudas, sus derechos fundamentales al trabajo y el debido proceso.

En ese orden de ideas, se reitera que estar incluido en una lista de elegibles, apareja el derecho a ser nombrado, pues el concurso de méritos constituye una garantía al derecho fundamental a la igualdad y debido proceso, derechos que solo se ven materializados con el nombramiento.

3.6. La aplicaciones del efecto inter comunis de la sentencia para evitar la vulneración del derecho a la igualdad.

De lo anterior, se desprende que la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, no solo se materializan con el nombramiento del accionante, sino que se debe respetar el mérito. En otras palabras "*cuando el nominador no respeta o no aplica la lista de elegibles, en estricto orden descendente, de manera que el nombramiento recaiga en*

quien haya obtenido el mayor puntaje o en quien encabece la lista, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso."[8]

En este punto, es importante tener en cuenta los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, como sucede en el caso bajo estudio.

Así las cosas, no sería procedente ordenar a la entidad accionada solo el nombramiento del actor, pues tal decisión vulneraría el derecho a la igualdad de todos aquellos que participaron y aprobaron el concurso de méritos. De ahí, que se ordenará al MINISTERIO DE TRABAJO dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 59 del Acuerdo 2016-1000001269 del 29 de julio de 2016 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de trece (13) entidades del Sector Nación, Convocatoria No. 428 de 2016-Grupo de entidades Sector Nación".

El citado artículo dispone lo siguiente:

> **ARTÍCULO 59. PERÍODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS.** Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas Listas de Elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Representante Legal o quien haga sus veces tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.
>
> Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en su evaluación del desempeño laboral en el ejercicio de sus funciones para el empleo que concursó, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.
>
> Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada emitida por la entidad nominadora.
>
> El servidor público inscrito en el Registro Público de Carrera o con derechos de carrera administrativa que supere el proceso de selección, será nombrado en período de prueba; si al final del mismo obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral, le será actualizada su inscripción en el Registro Público de Carrera. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del Concurso y conservará su inscripción en la Carrera Administrativa.

3.7. Decisión

---

[8] Ibídem

Acorde con lo expuesto, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín el 10 de octubre de 2018, y en su lugar **TUTELARÁN** lo derechos fundamentales al trabajo, acceso a la carrera administrativa por mérito, debido proceso, igualdad y confianza legítima del señor **DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA.**

En consecuencia, se **ORDENARÁ** al MINISTERIO DE TRABAJO dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 59 del Acuerdo 2016-1000001269 del 29 de julio de 2016 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de trece (13) entidades del Sector Nación, Convocatoria No. 428 de 2016-Grupo de entidades Sector Nación", en el sentido que una vez cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo previsto en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto.

Aunado a lo anterior, el MINISTERIO DE TRABAJO dentro de los diez (10) días siguientes a lo señalado en el numeral anterior, deberá expedir acto administrativo de nombramiento en el periodo de prueba del señor DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA, respetando estrictamente el orden de méritos.

Sin embargo, el cumplimiento de la presente sentencia, estará condiciono

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,** Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

FALLO

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 10 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Medellín, disponiéndose en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al trabajo, acceso a la carrera administrativa por mérito, debido proceso, igualdad y confianza legítima del señor **DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA.**

SEGUNDO. Se **ORDENA** al MINISTERIO DEL TRABAJO, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 59 del Acuerdo 2016-1000001269 del 29 de julio de 2016 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de trece (13) entidades del Sector Nación, Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de entidades Sector Nación".

TERCERO. Se **ORDENA** al MINISTERIO DEL TRABAJO que dentro de los diez (10) días siguientes a lo señalado en el numeral anterior, expida acto administrativo de nombramiento en el periodo de prueba del señor DANIEL ANDRÉS LÓPEZ VALENCIA, respetando estrictamente el orden de méritos.

CUARTO. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Juzgado de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 108**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Salvamento de voto

JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ

República de Colombia

Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

ACCIÓN: **TUTELA.**
RADICADO: **05-001-33-33-002-2018-00518-01.**
ASUNTO: **SALVAMENTO DE VOTO.**

Respetuosamente manifiesto que me aparto de la decisión mayoritaria en lo cual y sustento mi posición, en los siguientes términos:

El proyecto aprobado por la Sala Mayoritaria desconoce expresamente la creencia de suspensión emitida por el Consejo de Estado, por el argumento de que dicha orden solo fue para la Comisión Nacional del Servicio Civil; olvidando que la misma fue proferida en un proceso de Nulidad, y que al suspender los efectos de acto administrativo general, esa suspensión es erga omnes al igual que la sentencia cuando declara la nulidad.

Conforme a todo lo expresado, necesario es concluir que la sentencia de primera instancia debió ser confirmada.

Cordialmente,

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO