



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA-SUBSECCIÓN "B"**

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

Bogotá D.C.,veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 11001-03-25-000-2019-00544-00
Nº Interno : 4248-2019
**Demandante : Organización Sindical Federación Unión Regional de
Trabajadores del Sector Público y Privado-Dirección
Territorial Atlántico¹**
**Demandado : Comisión Nacional del Servicio Civil²
Barranquilla-Distrito Especial, Industrial y Portuario³**
Medio de control : Nulidad
Tema : CNSC-20181000006346 del 16 de octubre de 2018

El Despacho procede a pronunciarse en el asunto de la referencia, como sigue:

I.ANTECEDENTES

Demanda

1.La Organización Sindical Federación Unión Regional de Trabajadores del Sector Público y Privado-Dirección Territorial Atlántico, por medio de su Presidente, señor Fernando Vásquez Medina⁴ y en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011; solicitó la nulidad del Acuerdo CNSC-20181000006346 del 16 de octubre de 2018, *«por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos y se convoca para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema general de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla-Atlántico ‘proceso de Selección No.758 de*

¹ Presidente Fernando Vásquez- folio47 anverso.

² Ley 909 de 2004.Artículo 7º.Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

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

³ Acto Legislativo 1 de 1993

⁴ T.P. 310176 <https://antecedentesdisciplinarios.ramajudicial.gov.co/>

2018-Convocatoria Territorial Norte'». Con la demanda y en escrito separado se pidió la suspensión provisional del acto acusado.

Acto acusado

2. A continuación se identifica el acto administrativo demandado [consultable en físico, medio electrónico CD en el expediente, en la página web⁵ <https://www.cnsc.gov.co/>], a saber;

« ACUERDO CNSC-20181000006346 DEL 16-10-2018

Por el cual se establecen las reglas del Concurso Abierto de Méritos y se convoca para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA-ATLÁNTICO 'proceso de Selección No.758 de 2018-Convocatoria Territorial Norte'

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC-

En uso de sus facultades constitucionales y legales en especial las conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política, en los artículos 11 y 30 de la Ley 909 de 2004 y en los artículos 2.2.6.1. y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015 y,

CONSIDERANDO QUE:

[...]

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional del Servicio Civil

ACUERDA

CAPÍTULO I.

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1. PROCESO DE SELECCIÓN. *Adelantar el concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva cuatrocientos(484)vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, que se identificará como 'Proceso de Selección No. 758 de 2018-Convocatoria Territorial Norte'*

ARTÍCULO 2. ENTIDAD RESPONSABLE. *El concurso Abierto de Méritos para proveer las cuatrocientos ochenta y cuatro (484)vacantes de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, OBJETO del presente Proceso de Selección, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, que en virtud de sus competencias legales podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar las diferentes fases del proceso de selección con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para realizar este tipo de procesos, conforme lo reglado en el artículo 30 del presente de la Ley 909 de de 2004 y el artículo 3º del Decreto Ley 760 de 2005 modificado por el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015.*

ARTÍCULO 3. ENTIDAD PARTICIPANTE. *El Concurso Abierto se desarrollará para proveer las vacantes previstas en el artículo 1º del presente Acuerdo,*

⁵ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-806-a-825-de-2018-distrito-capital-cnsc>

´pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y que corresponden a los niveles profesional, técnico y asistencial, de conformidad con la certificación de la OPEC reportada a la CNSC y que se encuentran de manera detallada en el artículo 11º del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 4....

[...]

ARTÍCULO 11. EMPLEOS CONVOCADOS. Los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC-, de la ALCALDÍA DISTITAL DE BARRANQUILLA que se convocan por este Concurso abierto de méritos son:

NIVELES	DENOMINACIÓN	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	Comisario de familia	1	10
	Inspector de Policía Urbano Categoría Especialy 1ª Categoría	1	8
	Líder De Apoyo	1	1
	Profesional Especializado	37	57
	Profesional Universitario	49	129
	Profesional Universitario Área Salud	1	2
Técnico	Inspector de Tránsito y Transporte	1	21
	Técnico Área Salud	2	7
	Técnico Operativo	51	211
Asistencial	Auxiliar Administrativo	2	36
	Auxiliar Área Salud	1	1
	Secretario	1	1
	total	148	484

PARÁGRAFO 1º. Bajo su exclusiva responsabilidad el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante este concurso de Méritos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC registrada por la Entidad objeto del presente proceso de Selección, la cual se encuentra debidamente publicada en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co enlace. SIMO y los Manuales de Funciones y Competencias Laborales respectivos que hacen parte integral de la presente convocatoria.

PARÁGRAFO 2. La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo, ha sido suministrado por la ALCALDÍA DISTITAL DE BARRANQUILLA y es de responsabilidad exclusiva de este, por lo que, en caso de presentarse diferencias por error de digitación, de transcripción o de omisión de palabras entre la OPEC y el Manual de Funciones y Competencias Laborales o los actos administrativos que determinaron, la OPEC se corregirá dando aplicación a lo previsto en el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo las consecuencias que se deriven de dichos errores o inexactitudes recaerá en la entidad que reportó la OPEC

PARÁGRAFÓ 3. La sede de trabajo de cada uno de los empleos vacantes objeto de la presente selección, estará determinada en la OPEC, la cual forma parte integral del concurso.

CAPÍTULO III

[...]

CAPÍTULO VIII
DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 80. VIGENCIA. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y publicación en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y/o enlace SIMO, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C. el 16 de octubre de 2018

JOSE ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ ALEJANDRO CHAR CHALJUB
Presidente CNSC Representante Legal »

Normas violadas y concepto de violación de la solicitud de la medida cautelar.

3.Revisada el escrito contentivo de la medida cautelar, se advierte que la parte actora con fundamento en el artículo 231-1 y 4 de la Ley 1437 de 2011, solicitó se decrete la suspensión de los efectos del Decreto CNSC 20181000006346 del 16 de octubre de 2018,-Convocatoria 758 de 2018, Territorial Norte; porque en su criterio, viola los artículos 1º. 2º. 13, 25, 29, 125. 228 287 de la Constitución Política, Ley 909 de 2004, Decreto 051 de 2018, y concepto 2307 radicado 11001030600020160012800 del 19 de agosto de 2016, e incurre en irregularidades consistentes en que la Comisión Nacional del Servicio Civil, indujo en error a la entidad territorial Distrito Especial de Barranquilla, y al representante legal a firmar la convocatoria, aduciendo que se había ejecutado formalmente, siendo que no se realizó la coordinación, ni planificación, no se verificó los cargos disponibles para convocar a concurso a todos, de 932 cargos ejercidos por servidores en provisionalidad solo se ofertaron 484-. Faltó a la transparencia.

Trámite procesal y revisión del sistema

4. Mediante auto del 17 de junio de 2020, se corrió traslado de la solicitud medida cautelar⁶ a la contraparte. Las partes se encuentran notificadas y la comunidad informada⁷.

Réplica a la solicitud de medida cautelar

5.La **Comisión Nacional del Servicio Civil**, solicitó se deniegue la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante, arguyendo, inexistencia de los presupuestos jurisprudenciales y normativos-sustantivos y procesales, para decretar la medida solicitada por el petente. La solicitud adolece de los requisitos argumentativos mínimos que le permitan cotejar al decisor judicial

⁶ Folio 7.cdno 2.

⁷ Folio 7 anverso y siguientes cdno 1 y79 cdno 2.

la ilegalidad del acto enjuiciado. También carece de demostración de un perjuicio irremediable.

6.Barranquilla Distrito Especial, Industrial y Portuario- Alcaldía Municipal:Solicitó, no se acceda a la solicitud de la medida cautelar pretendida, porque en su entender:

i.No se presentan los presupuestos de la urgencia de la medida cautelar. El actor incurrió en una imprecisión de la técnica jurídica, toda vez que no argumentó de forma independiente la medida cautelar solicitada, los argumentos esgrimidos en la medida cautelar, son los mismos que se plantean en la demanda, no concretó o dejó rastros de certeza en relación con la fundamentación fáctica y probatoria alegada.

ii.No se observa que el accionante consolide la inminencia de un peligro, y en esas condiciones acceder a lo pretendido *«sería descabellado, si consideramos que el acuerdo No. CNSC-20181000006346 del 16 de octubre de 2018, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía Distrital de Barranquilla, sentó las bases para el concurso como proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público y aquellos que superan todas las etapas adquieren derechos que superan los de aquellos empleados que ocuparen los cargos ofertados, sea en provisionalidad o por encargo.»* y *«se ocasionaría un perjuicio a un numero de concursantes y aspirantes, que se encuentran a la espera de su nombramiento y posesión en un cargo de carrera administrativa ganado por méritos y al cual tienen derecho por haber superado todas las pruebas de la Convocatoria Territorial Norte – Convocatoria 758 de 2018 – Alcaldía Distrital de Barranquilla, el cual es un derecho constitucional de acceso a cargos públicos por mérito.»*

iii. El acto administrativo demandado, se encuentra conforme con lo establecido en la Constitución Política y normas legales aplicables al caso, tanto la entidad territorial, como la CNSC han cumplido con la disposiciones legales y constitucionales que giran alrededor de los concursos de mérito en Colombia.

Trámite pendiente

7. Se encuentra insoluta la solicitud de medida cautelar.

II. CONSIDERACIONES

Cuestiones previas

8. Mediante los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 de 2020, el Presidente de la República declaró «*un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*». Por resoluciones 385 del 12 de marzo de 2020, 844, 1462, 2230 de 2020, 222 y 000738 de 2021, el Ministro de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria por causa de la pandemia COVID-19. Hecho notorio y vigente. En ese contexto se ha: i. decretado el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable ii. implementado el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en las actuaciones judiciales, y iii. flexibilizado la atención a los usuarios de la administración de justicia. La Ley 2088 del 12 de mayo de 2021, regula el trabajo en casa en situaciones «*ocasionales, excepcionales o especiales*».

9. Para la prestación del servicio en la Rama Judicial, se ha fijado por lo general el esquema de trabajo no presencial, en casa o a distancia. La Sección Segunda del Consejo de Estado, dispuso el correo electrónico ces2secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co y la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI.

De la medida cautelar

Problema jurídico

10. El problema jurídico por resolver, se contrae a determinar: ¿si existe mérito para decretar como medida cautelar la suspensión de los efectos del Acuerdo CNSC-20181000006346 del 16 de octubre de 2018, o la que se considere necesaria para proteger o garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.?

Solución al problema jurídico

11. La Constitución Política en el artículo 238, faculta a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que suspenda provisionalmente por los motivos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. Adicionalmente, en virtud del numeral 1º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, y el principio de fuero de atracción y

conexidad, el Consejo de Estado, tiene competencia en única instancia, para conocer de la legalidad del acto censurado.

12. Ahora bien, de conformidad con el artículo 230 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, en el catálogo de medidas cautelares, prevé la referida a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. A su vez el artículo 231 ibídem, prevé que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procederá siempre y cuando pueda comprobarse la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida, y tal violación puede surgir: i. de la confrontación del acto administrativo demandado con las normas superiores señaladas como violadas, o, ii. del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

13. En relación con los presupuestos para la procedencia de la medida cautelar, esta corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse, y en un pasado reciente en providencia del 19 de julio de 2018⁸, señaló que:

«Las medidas cautelares han sido instituidas en los procesos judiciales como un mecanismo tendiente a evitar que resulte nugatoria la sentencia con la que se pondrá fin a los mismos, en virtud de las modificaciones que se pueden presentar en el transcurso de la actuación procesal respecto de la situación que inicialmente dio lugar a la demanda, es decir, que surjan hechos que dificulten o incluso eviten los efectos prácticos de la decisión. Es por ello que se conciben como “(...) precauciones inequívocamente diseñadas para garantizar que la solución que se adopte como resultado del proceso judicial podrá ser materializada”, brindándole a quien acude a la justicia, la certeza de que el trámite del proceso en sí mismo, no va a obrar en contra de sus intereses y que los mismos serán protegidos aún antes de la decisión definitiva. Para la procedencia de las medidas cautelares, se exige evaluar si se cumplen ciertos requisitos, que de no obrar, harán que la medida sea innecesaria o inconveniente. Es así como se debe verificar:

a. La verosimilitud del derecho invocado o apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), lo que se traduce en últimas, en qué tantas probabilidades de éxito tienen las pretensiones del demandante a las que servirá la medida cautelar, pues de ser éstas mínimas, el daño que se le ocasione a quien soporta la medida cautelar será superior al beneficio de su existencia, lo que la hace inconveniente.

b. La existencia del riesgo por la demora del trámite procesal (periculum in mora), pues si el mismo no existe, las medidas cautelares sobran.

Lo anterior conduce a tener en consideración que la adopción de una medida cautelar compromete el ejercicio de un derecho y, por lo tanto, puede llegar a ocasionarse un perjuicio a su titular, razón por la cual este riesgo sólo resulta admisible, en la medida en que realmente sea necesaria la medida por estar reunidos los requisitos enunciados.

(...)»

14. En el caso concreto limitado en los términos del auto de la fecha, se advierte que el petente considera en síntesis que el Acuerdo CNSC 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 viola los artículos 1. 2. 13, 25,

⁸ Auto del 19 de julio de 2018, exp. 60291, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección.

29, 125. 228 287 de la Constitución Política, Ley 909 de 2004, Decreto 051 de 2018, y concepto 2307 radicado 11001030600020160012800 del 19 de agosto de 2016, e incurre en irregularidades, cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil, indujo en error a la entidad territorial Distrito Especial de Barranquilla y al representante legal a firmar la convocatoria, aduciendo que se había ejecutado formalmente, siendo que no se realizó la coordinación, ni planificación, no hubo transparencia en los cargos ofertados.

15.Revisada el Acuerdo CNSC 20181000006346 del 16 de octubre de 2018, se observa que tiene por objeto convocar a concurso abierto de méritos para proveer *«cuatrocientos ochenta y cuatro (484) vacantes»* pertenecientes a la carrera administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, e integró a la convocadora la *«OPEC suministrada por la ALCADÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA»*, y el *«Manual de Funciones y Competencias Laborales o los actos administrativos que la determinaron»*. Se encuentra firmado, por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y por el representante Legal del Distrito de Barranquilla.

16. Asimismo, se advierte que en el expediente reposan los antecedentes administrativos del mencionado acuerdo, entre estos, el Acta de reunión de la Mesa de Trabajo y oficios contentivos de cruce de información entre la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional de Servicio Civil, también, certificación de disponibilidad presupuestal, el documento denominado OPEC entidad Alcaldía Distrital de Barranquilla.

17.Confrontado con las normas invocadas; la Sala Única observa que estas [las normas invocas] se ocupan, en términos generales de principios y reglas, fundamentos del Estado Colombiano, administración de justicia, autonomía administrativa y de la carrera administrativa; sin embargo, no se evidencia prima facie la violación alegada o que el representante legal de la Alcaldía de Barranquilla, hubiere sido inducido a error; pues el asunto exige un juicio exhaustivo, riguroso e integral, no solo de normas invocadas por la parte demandante en la solicitud de medida cautelar sino del cargo de ilegalidad esbozado en la demanda, pruebas, y razones de defensa de la contraparte, lo que en realidad de verdad, no corresponde en este temprano momento procesal.

18.De todas maneras, de la documental allegada, se vislumbra la coordinación entre la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Alcaldía

Distrital de Barranquilla, en el marco de la convocatoria 758 de 2018. Adicionalmente, la Sala Única recuerda que el ordenamiento jurídico, ha consagrado, por regla general el ingreso al servicio público por el sistema de méritos, y ha radicado en la Comisión Nacional de Servicio Civil, la función de i.administrar y vigilar la carrera administrativa ii. Elaborar las convocatorias a concurso, con la participación activa de la entidad de la entida beneficiaria⁹, y el artículo 2.2.6.3. del Decreto 1083 de 2015, prevé que la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad beneficiaria y a los participantes.

19.Así las cosas, no existen elementos suficientes para decretar la medida cautelar, en este momento procesal, se reitera.

III.DECISIÓN

20.Por lo esbozado habrá que negarse la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto:

RESUELVE

PRIMERO. NIÉGUESE la solicitud de medida cautelar por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO. Esta decisión ni implica prejuzgamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Consejero

⁹ Ley 909 de 2004, sentencias C-183 del 8 de mayo de 2019, de la Corte Constitucional, Radicado: 11001-03-25-000-2016-01017-00 (4574-2016) del Consejo de Estado