



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001032500020180037300 (1397-2018) acumulados;
11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandante: ROBERTO PERDOMO LARA Y OTROS¹
Demandados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
Temas: Concurso de méritos de carrera administrativa para
empleados de la Alcaldía de Cali.

AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR

Interlocutorio O-054-2021

1. ASUNTO

El despacho procede a resolver las solicitudes de decreto de medidas cautelares provenientes de los procesos acumulados, identificados con los radicados internos 1347-2018, 1854-2018 y 1862-2018², consistentes en la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017, proferido por la CNSC, «[...] por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la alcaldía de SANTIAGO DE CALI, "Proceso de Selección n.º 437 de 2017-Valle del Cauca [...]», y en la suspensión de la actuación administrativa que se adelanta con ocasión de dicho concurso.

¹ Sindicato de Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales de los Municipios del Valle del Cauca (SINDIMUNICIPIOS), José Marino Hernández Villalba, Yeinneth Guerra Molina y Dagoberto Carabalí González.

² La acumulación y la admisión de estos procesos se decretó mediante auto del 14 de enero de 2020: Folios 565-568 del cuaderno físico principal del proceso 1397-2018. Cuando se adoptó esta decisión no se había dado trámite a las solicitudes de medidas cautelares en los procesos acumulados.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

2. ANTECEDENTES

2.1. Sobre el trámite de la medida cautelar en el proceso 1397-2018

En el proceso con radicado interno 1397-2018, en el que el demandante es el señor Roberto Perdomo Lara, y al cual fueron acumulados los expedientes respecto de los que se decidirán las solicitudes de decreto de medidas cautelares en esta providencia, el despacho ponente, inicialmente, mediante auto del 20 de septiembre de 2018, decretó la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa del concurso abierto de méritos de la Alcaldía de Santiago de Cali en la Convocatoria 437 de 2017 adelantada por la CNSC. Esto, por cuanto se consideró que, a primera vista, el acuerdo de la convocatoria no cumplía con lo señalado en el numeral 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 sobre la suscripción conjunta de dicho acto administrativo entre la Comisión y la entidad beneficiaria del concurso, pues el Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017 solo fue firmado por el presidente de la CNSC.

No obstante, luego, a través de auto del 28 de febrero de 2019, este mismo despacho revocó la medida cautelar decretada, siguiendo el criterio jurisprudencial adoptado por la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en la sentencia del 31 de enero de ese año³, que, en síntesis, indica que «tanto desde el punto de vista del Derecho Administrativo como Constitucional no ofrece controversia alguna el hecho de sostener que la firma por parte de la entidad beneficiaria del concurso no se erige como requisito *sine qua non* para la existencia y validez del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso de méritos, por cuanto que no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de auscultar su eficacia».

2.2. Respecto de las demandas y las solicitudes de medidas cautelares en los procesos acumulados

2.2.1. Proceso 1347-2018

En este proceso, el Sindicato de Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales de los Municipios del Valle del Cauca (SINDIMUNICIPIOS), pretende la nulidad del Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017 de la CNSC. Asimismo, pidió que sea decretada la suspensión provisional de los efectos de dicho acto administrativo, bajo el argumento de que en su expedición no se cumplió con lo preceptuado en el numeral 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, acerca de la suscripción conjunta de la convocatoria entre la Comisión y el alcalde de Cali.

³ Rad. 11001032500020160101700(4574-16).



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

2.2.2. Proceso 1854-2018

En este, los señores José Marino Hernández Villalba y Yeinneth Guerra Molina, quienes actúan a través de apoderada, pretenden la nulidad del acuerdo antes referido y como medidas cautelares pidieron, por un lado, la suspensión provisional de los efectos de dicho acto; por el otro, la suspensión de la actuación administrativa de la Convocatoria 437 de 2017 de la CNSC para proveer los cargos de carrera de la Alcaldía de Cali.

El fundamento de la solicitud de decreto de medidas cautelares estuvo en que, con el concurso de méritos, los demandantes podían perder sus empleos ocupados en provisionalidad y, además, porque el acto administrativo acusado adolece de los siguientes defectos en su validez:

- *Quebrantamiento del principio constitucional de legalidad*

En la medida en que el presidente de la CNSC no tenía competencia suficiente para expedir el acto administrativo demandado. Frente a esto, el despacho resalta que en el concepto de violación de la demanda no se expresaron más argumentos y la parte demandante se limitó transcribir algunas disposiciones constitucionales y algunos pronunciamientos jurisprudenciales, sin concretar lo relativo a la alegada actuación sin competencia.

- *Transgresión del artículo 29 de la Constitución sobre el debido proceso*

Toda vez que el Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017 de la CNSC no incorporó en su contenido la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) de la Alcaldía de Cali y esta tampoco fue publicada el 15 de enero de 2018 cuando se difundió la información de la convocatoria en la página web de la CNSC ni del SIMO⁴. Además, dos días antes de la presentación de la demanda, esto es, el 12 de marzo de 2018, todavía no se le había dado publicidad a dicha información, situación que podría implicar la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público por parte del señor José Ariel Sepúlveda Martínez, en su calidad de presidente de la CNSC, porque en el artículo 10 del acto administrativo demandado afirmó que la convocatoria ya estaba publicada.

- *Desconocimiento del numeral 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004*

Por cuanto el acto acusado solo fue suscrito por el presidente de la CNSC y este debe ser firmado conjuntamente por esa Comisión y por el representante legal de la entidad beneficiaria del concurso de méritos de carrera administrativa.

⁴ Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

- *Incumplimiento de lo dispuesto en el literal c. del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005*

Dado que el acuerdo demandado no tiene el contenido mínimo previsto en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, que reglamentó el literal c del artículo 11 de la Ley 909 de 2004. En ese sentido, en el acto administrativo la CNSC omitió incluir: (i) El número de la convocatoria, pues el que allí quedó consignado (437 de 2017) corresponde por igual a todos los municipios del Valle del Cauca y no se refiere de manera específica al concurso de carrera de la Alcaldía de Cali. (ii) La OPEC con la identificación de las principales características y requerimientos de los empleos. (iii) La información sobre la fecha, hora, lugar de recepción de las inscripciones y la fecha de sus resultados. (iv) Los datos sobre la fecha, hora y lugar de aplicación de las pruebas.

- *Contravención del artículo 7.º del Decreto 1227 de 2005 (modificado por el artículo 1.º del Decreto 1984 de 2012) y del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 que fue modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017*

Debido a que la Convocatoria 437 de 2017 de la CNSC para los municipios del Valle del Cauca, incluido Cali, en la práctica representa un «concurso público de méritos generales» con agrupación de entidades, y no un proceso de selección específico para la entidad y los cargos respectivos, tal y como lo preceptúan las normas invocadas. De esa manera, el contenido de los acuerdos de la Comisión que reglamentaron las convocatorias para esos entes territoriales es prácticamente el mismo, con excepción de los nombres de las entidades beneficiarias y el número de empleos a proveer, ignorando así las diferencias que existen entre una alcaldía como la de Cali, con una planta de personal de 1.600 empleos, con otras que pertenecen al mismo departamento y que no cuentan con una estructura tan compleja. Así, esta situación resta eficacia y confiabilidad a los instrumentos de selección por méritos.

- *Violación del artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012*

Porque el acto administrativo demandado, en su artículo 17 dispuso que, si el aspirante obtuvo su título profesional en una fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 842 de 2003, su experiencia se empezaría a contar a partir de la expedición de la matrícula profesional, lo cual va en contravía de lo consagrado en el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012, que señala que «para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de educación superior». Esto, con excepción de las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, cuya experiencia se computa a partir de la inscripción o registro profesional.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

2.2.3. Proceso 1862-2018

Por último, en este proceso, el señor Dagoberto Carabalí González también pretende la nulidad del Acuerdo 20171000000256 y del mismo modo pidió como medida cautelar la suspensión provisional de este y de la actuación administrativa del concurso de méritos de la Alcaldía de Cali. En ese sentido, expresó idénticos argumentos a los de la demanda anterior.

2.3. Pronunciamiento de la CNSC⁵

La CNSC, a través de apoderado, se opuso al decreto de la medida cautelar. En ese sentido, alegó que la solicitud de medida cautelar (sin especificar cuál), no cumplía con los parámetros mínimos de argumentación para prosperar y expresó razones tendientes a defender la autonomía de la CNSC en la administración y vigilancia de los sistemas de carrera.

Igualmente, resaltó las razones que llevaron a revocar la medida cautelar que fue inicialmente decretada en el proceso 1397-2018, y que tienen que ver con la interpretación de lo previsto en el numeral 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 sobre la suscripción conjunta de la convocatoria, que no debe ser entendido necesariamente como la presencia de la firma del presidente de la Comisión y del representante de la entidad beneficiaria, sino como un mandato de colaboración armónica entre ellos.

Por lo demás, en la contestación de la medida cautelar no se expresaron argumentos respecto de las otras cuestiones planteadas en los procesos 1854-2018 y 1862-2018, y el apoderado advirtió que en el momento de presentar el escrito de defensa (28 de enero de 2020), ya se habían publicado las listas de elegibles y estas adquirirían firmeza una semana después de esa fecha.

2.4. Municipio de Cali

No se pronunció sobre las solicitudes de decreto de medidas cautelares.

⁵ Folios 366-374 del cuaderno físico de la medida cautelar del proceso 1397-2018.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

El despacho es competente para resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017, proferido por la CNSC, de conformidad con los artículos 229⁶ y 230⁷ del CPACA.

3.2. Estudio normativo y jurisprudencial de las medidas cautelares

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»⁸, 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 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 demanda⁹, puesto que básicamente solo tiene como fundamento la propuesta primaria de la solicitud y algunas luces adicionales en el escrito de la contraparte al descorrer el traslado¹⁰. *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, lo cual denominamos fortaleza interna, la cual se reafirma si existe un nivel confiable de seguridad jurídica (fortaleza externa), esto es, si hay

⁶ CPACA, art. 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 [...]».

⁷ CPACA, art. 230: «Contenido y alcance de las medidas cautelares. 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 [...]».

⁸ Chiovenda, G., «Notas a Cass. Roma, 7 de marzo de 1921». *Giur. Civ e Comm.*, 1921, p. 362.

⁹ 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).

¹⁰ Excepto cuando se trate de solicitud de urgencia. Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

sentencias de unificación o precedentes consolidados que le pueden dar un mayor grado de certeza al juez cuando decida la medida cautelar.

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.

La firmeza del punto de partida aquí señalado será la clave del ejercicio hermenéutico que ensamble los dos extremos, principio y fin del litigio. En efecto, cuando la decisión de la medida cautelar goza de precisión fáctica, normativa y apoyo en sentencias de unificación, ello ofrece al juez y a las partes una luz o faro que irradia todas sus etapas, con lo cual se avanza en la fijación temprana del litigio, orienta las etapas procesales e incluso tiene la virtud de hacer visibles o anunciar los principales fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia, sin que ello signifique que se trata de una sentencia sumaria o anticipada, pues siempre ha de recordarse que la medida cautelar es provisional y, por tanto, puede ser revocada o ajustada en el transcurso del proceso, lo cual implica que el juez deberá estar atento a las múltiples variables jurídicas y fácticas que puedan incidir en los fundamentos en que se sustentó la decisión cautelar.

Esta última consideración es un punto crucial, puesto que en derecho no hay respuestas únicas correctas y de allí que el margen de desviación interpretativa es una variable difícilmente controlable por los jueces. Por ello, es preclaro el artículo 235 del CPACA que permite al juez de oficio o a petición de parte levantar, modificar o revocar la medida cautelar. Y en el mismo sentido, el artículo 229 del CPACA se convierte en un eficaz resguardo del juez respecto de posibles cuestionamientos o dudas sobre las decisiones adoptadas en una medida cautelar al indicar que «La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento». Por tanto, en el transcurso del proceso podrá ratificar, ajustar, corregir e incluso contradecir la decisión cautelar y, por ende, los argumentos consignados en la medida cautelar al momento de proferir la sentencia definitiva.

Es posible que tengan alguna razón (pero no toda) aquellos que sostienen que la medida cautelar es para el juez una sentencia «a ciegas», lo cual no es necesariamente 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 debería conducir a la negativa de la medida.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

LA DUDA RAZONABLE

Respecto de esta última afirmación, si el ejercicio hermenéutico es un laberinto acentuado por una precaria seguridad jurídica, por ejemplo, porque confluyen sentencias de unificación contradictorias (total o parcialmente), o porque hay dos o más decisiones judiciales dispares de las altas cortes¹¹, entonces el juez tiene los argumentos necesarios para negar la medida cautelar por existir un alto nivel de «duda razonable».

En la misma ilación, el juez también puede argumentar «duda razonable» para negar la medida cautelar cuando observa genuinas antinomias, o por lo menos avizora, lo que podríamos denominar incongruencias normativas que no han sido resueltas por la jurisprudencia¹².

Por otra parte, si uno de los problemas jurídicos principales está relacionado con pruebas que son concluyentes para edificar la sentencia y, que al momento de decidir la medida cautelar no están controvertidas o son de aquellas que requieren ser complementadas, entonces en dichos casos el juez también podría argumentar que existe una «duda razonable», porque el éxito de la pretensión implica el recaudo y valoración probatoria que sólo puede cumplirse luego del ritual procesal pertinente¹³.

Otra situación interesante es la concurrencia de dos interpretaciones plausibles para la solución del caso concreto, sin que exista sentencia de unificación o precedente jurisprudencial que disuelva la dicotomía o el posible dilema. En estos eventos el juez podrá hacer uso de una estricta ponderación hermenéutica y si el resultado no le permite inclinarse por una u otra interpretación (lo cual no es frecuente) también podría fundamentarse la negación de la medida cautelar en la «duda razonable»¹⁴.

¹¹ El mal llamado «choque de trenes» que ha sucedido con cierta frecuencia en vigencia de la Constitución Política de Colombia del año 1991.

¹² Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 18 de septiembre de 2012, magistrado Alberto Yepes Barreiro. Radicación 11001-03-28-000-2012-00049-00. Medio de control nulidad electoral. Actor: Leonardo Puertas. Demandada la Corporación Autónoma Regional de la Guajira. En dicho auto al analizar las normas poco congruentes que regulan la integración del consejo directivo de una Corporación Regional argumentó lo siguiente: «[...] Las anteriores razones llevan a la Sala a concluir que existe una duda razonable en la determinación del número de miembros que componen el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira [...]».

¹³ Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 17 de marzo de 2016 con ponencia de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicación 76001-23-33-000-2015-01577-01. Actor: Geimi Beltrán Fernández. Demandado: Municipio de Cali. Medio de control de nulidad electoral en el que confirmó la negativa de suspensión provisional. «[...] La valoración de los documentos representativos de imágenes y de las noticias en prensa escrita o grabaciones de audio han generado discusión jurisprudencial desde tiempo atrás, debido a la duda razonable de comprobación de autenticidad y de la certeza de los hechos que se pretenden probar con esas imágenes o noticias en prensa escrita o hablada [...]».

¹⁴ Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 27 de junio de 2018 con radicación número: 11001-03-28-000-2018-00063-00. Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona. Demandado: Consejo Nacional Electoral. Asunto: Nulidad contra acto de contenido electoral. [...] Por consiguiente, la declaratoria de la medida suspensiva deberá ser negada, luego de que existen dos o más interpretaciones



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

Ahora bien, este es el momento de hacer una advertencia necesaria: la «duda razonable» no puede convertirse en una muletilla que enmascare el viejo argumento del artículo 152 del CCA, el cual auspiciaba una opción formalista al indicar que debía tratarse de «manifiesta infracción» de las disposiciones invocadas, bien por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. Se recuerda que ello podría llevar a una facilista perspectiva de «manifiesta infracción» con la cual fueron negadas la mayoría de las solicitudes de medidas cautelares (en vigencia del CCA), lo que en el fondo implicaba el aplazamiento de la decisión para la sentencia, y de esta manera el juez evitaba el compromiso temprano y oportuno de pronunciarse sobre el derecho en litigio.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS QUE DISIPAN LA DUDA RAZONABLE

La «duda razonable» debería ser la última *ratio* de la decisión negativa de la medida cautelar porque los principios generales del derecho y, en particular, los derechos fundamentales contienen sólidos argumentos que permiten al juez superar las dudas que solo en ciertos y determinados casos se pueden calificar como razonables.

Por otra parte, es importante distinguir el peso argumentativo de la «duda razonable», el cual está muy distante de la «indecisión» o «las perplejidades» del juez, estas últimas derivadas, tal vez, de la inexperiencia o de la incomprensión del litigio propuesto, o porque el juez desconoce algunos principios útiles cuando se trata de medidas cautelares, entre otros: «precaución» y «prevención».

El «principio de precaución»¹⁵ (*Vorsorgeprinzip*) tiene gran relevancia cuando se trata de decidir asuntos de repercusiones ambientales (bióticos, físicos y sociales), desarrollado por primera vez en Alemania¹⁶ con el fin de precaver los efectos dañinos como consecuencia del uso de químicos que solo pueden ser evaluados varios años o incluso décadas después. Por ello, se justifica aunque no exista certeza científica, pero sí serias sospechas de afectación del delicado equilibrio de

plausibles sobre el punto de derecho que se analiza, pues ello conlleva, *prima facie*, una duda razonable en relación con la violación normativa puesta de presente, como en otras providencias ha sido explicado por el Despacho¹⁴, e incluso por esta Sala de Sección¹⁴. [...]

¹⁵ Sección Tercera. Auto del 8 de noviembre de 2018. Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Nulidad simple, radicación 11001032600020160014000 (57.819). Demandante: Esteban Antonio Lagos González. Demandada: Nación, Ministerio de Minas y Energía. Esta decisión fue confirmada en Sala Plena de la Sección Tercera, mediante auto del 17 de septiembre de 2019 con ponencia de la magistrada María Adriana Marín, providencia que tuvo cuatro salvamentos de voto en la parte resolutoria advirtió que la cautelar no impide la realización de proyectos pilotos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal.

¹⁶ En Alemania se adoptó este principio en la década de los años 70. Por su parte la «Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático», suscrita en Nueva York el 9 de mayo de 1992, fue ratificada en Colombia mediante la Ley 164 de 1994, declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-073 de 1995.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

los ecosistemas y las probables consecuencias nocivas para la vida sobre la tierra. Este principio le permite al juez sustentar la adopción de medidas cautelares de suspensión de los efectos de los actos administrativos o incluso de medidas cautelares positivas, esto es, órdenes preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, tal y como lo autoriza el artículo 230 del CPACA.

El principio de precaución ha tenido su principal aplicación en los riesgos ambientales, pero ello no impide que pueda ser extendido a muchos otros eventos de la vida y la sociedad, puesto que su fundamentación radica en la «prudencia», virtud que Aristóteles ubica en la sabiduría práctica como «un estado, razonable y cierto, en el que se tiene la capacidad de actuar con vistas al bien humano»¹⁷. Así las cosas, la «prudencia» es razonabilidad práctica, esto es, el acopio de conocimientos para tomar las mejores decisiones. Por ello el citado principio también podría servir de fundamento al juez para adoptar medidas cautelares cuando se trate de riesgos de medicamentos, nuevos tratamientos médicos o quirúrgicos, posible afectación de la salud en general¹⁸, riesgos de nuevas tecnologías¹⁹, probables movimientos masivos de tierra, desbordamientos de ríos, etc.²⁰, si se tiene conocimiento de indicios serios y graves que puedan ser causa o efecto de un posible daño.

Ahora bien, si el juez tiene elementos de juicio que le den certeza sobre la ocurrencia del daño, entonces el principio relevante en la decisión judicial es el de la «prevención», que encuentra fundamento normativo en la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y la Declaración de Río de 1992. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado dos requisitos: (i) el conocimiento previo del riesgo de daño ambiental y (ii) la implementación anticipada de medidas para mitigar los daños. Este se materializa en mecanismos jurídicos como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones²¹.

EL CARÁCTER PROVISIONAL DE LA MEDIDA CAUTELAR

Es oportuno citar al tratadista español Eduardo García de Enterría, quien en su libro *Democracia, jueces y control de la administración*²² precisó lo siguiente:

¹⁷ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro II, cap. 2.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-1077 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹ Esteve Pardo, José “La intervención administrativa en situaciones de incertidumbre científica. El principio de precaución en materia ambiental” en: *Derecho del Medio Ambiente y Administración local*, pág. 205 y s.s.

²⁰ Los principios de precaución y prevención han enriquecido la normativa relacionada con la gestión de riesgos y prevención de desastres naturales, desarrollado en la Ley 1523 de 2012, “*por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones*”.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. 4.^a ed. ampliada. Madrid, Civitas, 1998, p. 290.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

«[...] Por otra parte, la medida cautelar es esencialmente provisional, puede ser revocada o corregida a lo largo del proceso, según se vayan “constatando” los hechos y el derecho relevantes, y no condiciona en ningún sentido la sentencia final, aunque de hecho la anuncie (que es algo distinto de anticipar) en la mayor parte de los casos. Todas las medidas cautelares se apoyan, en definitiva, en dos principios esenciales, la rapidez y eficacia, y en tal sentido es la única arma disponible contra el bloqueo de la justicia y contra el abuso de la misma por contendientes injustos; una justicia inmediata no necesitaría medidas cautelares, como una injusticia lenta se hace ineficaz y aun una burla (*justice delayed is justice denied*, dicen los ingleses: justicia retrasada es justicia denegada), se deslegitima ante los ciudadanos si no es capaz de arbitrar medidas cautelares para evitar la ventaja injusta que de ese retraso extraen algunos justiciables [...]».

Ahora bien, el artículo 230 del CPACA indica que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas o de suspensión, si y solo si tienen relación directa y necesaria con las pretensiones y las excepciones²³ -si se ha contestado la demanda-, esto es, con el objeto del litigio y que tengan incidencia en la realización plena de la sentencia.

Es interesante destacar la diferencia entre la institución de «la medida cautelar» y la otra que la doctrina ha denominado la «tutela anticipada». La primera, tal y como está regulada en el CPACA, tiene como misión principal asegurar el disfrute eventual y futuro del derecho cautelado. La segunda, esto es la «tutela anticipada» posibilita la inmediata realización del derecho. Esta última, afirma Daniel Mitidiero: «[...] tiene por función combatir el peligro de tardanza de la resolución jurisdiccional componiendo la situación litigiosa entre las partes provisionalmente [...]»²⁴.

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 para examinar es el relacionado con la confrontación del acto administrativo con las normas superiores invocadas como violadas, lo cual, en cierta medida, pone en tela de juicio la presunción de legalidad y ejecutividad del acto administrativo. Ahora bien, a la luz del CPACA se trata de una confrontación integral o plena, sin el matiz que contemplaba el antiguo Código Contencioso Administrativo el cual autorizaba la medida cautelar si se trataba de una «manifiesta infracción»²⁵,

²³ 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).

²⁴ MITIDIERO, Daniel. Anticipación de tutela. De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria. Madrid, 2013, Marcial Pons, p. 41.

²⁵ El artículo 152 del Decreto 01 de 1984, incluía el adjetivo «manifiesta infracción».



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

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 [...]. (Negrita fuera de texto).

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.º y 2.º del artículo 231 del CPACA nos indica que es un requisito más propicio de las medidas cautelares positivas; no obstante, cuando se trata de medidas cautelares negativas, como la 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 justo²⁶. El sentido de apariencia de ilegalidad lo precisa Chinchilla Marín así:

«[...] de la misma forma que la intensidad con la que el interés general reclama la ejecución de un acto es tomada en cuenta por los tribunales para determinar la intensidad del perjuicio que se exige para adoptar la medida cautelar, la intensidad con la 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

²⁶ 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.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

determinar la medida del daño que cabe exigir para apreciar la existencia del periculum in mora necesario para otorgar la medida cautelar solicitada.[...]»²⁷.

Por otra parte, es necesario anotar 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.º del artículo 229 de la Ley 1437 el cual indica lo siguiente:

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

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

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

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

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

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

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

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente [...]

²⁷ 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>



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

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 demandado con las normas superiores invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo dispone el artículo 231 *ibidem*; **(ii)** la ley concedió al juez o al magistrado ponente la potestad de adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto de proceso y la efectividad de la sentencia, entre las cuales se encuentra suspender un proceso o una actuación administrativa, artículo 230 de CPACA; y **(iii)** en aquellos casos en que se declara una medida cautelar diferente a la suspensión, se deben observar los supuestos de apariencia de buen derecho y *periculum in mora*.

3.3. Procedencia del pronunciamiento sobre las solicitudes de medidas cautelares ante la finalización del concurso de méritos

Tal y como lo indicó el apoderado de la CNSC, en el concurso de méritos reglamentado por el Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017, demandado en este proceso, ya fueron expedidas las listas de elegibles y su publicación se empezó a realizar desde el 20 de enero de 2020²⁸. De esta manera, es claro para el despacho que el concurso de méritos ya terminó, pues como lo ha dicho la Corte Constitucional, la lista o registro de elegibles, «[j]unto con la etapa de la convocatoria, **es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público**, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta»²⁹ (Negrita fuera de texto).

Sin embargo, aquí se considera que es procedente el pronunciamiento sobre el fondo de las solicitudes de decreto de las medidas cautelares de suspensión de los efectos del acto administrativo acusado, así como de la suspensión de la actuación administrativa derivada de este, toda vez que, como lo ha señalado esta Corporación³⁰, los efectos del concurso de méritos pueden extenderse más allá del momento en el que adquieren firmeza las listas de elegibles, pues estas, según lo prevé el numeral 4.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004³¹, tienen una vigencia de

²⁸ Tal y como se puede observar en el siguiente enlace de la página web de la CNSC: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/437-de-2017-valle-del-cauca>. Consultada el 2 de septiembre de 2021.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011. En esta providencia se condensa la jurisprudencia de la Corte en materia de lista de elegibles hasta ese momento.

³⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de noviembre de 2007, rad. 25000-23-25-000-2000-4518-01(4964-02).

³¹ L. 909/2004, art. 31, n.º 4 (mod. L. 1960/2019, art. 6): «Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende: [...]

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

dos años, y durante ese periodo la administración debe hacer uso de ellas para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso y no se podrán hacer nuevos certámenes hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas³².

Así pues, dado que las listas de elegibles de la convocatoria reglamentada por el acuerdo demandado solo empiezan a perder vigencia a partir de enero del 2022, ha de concluirse que dicho acto administrativo aún sigue surtiendo efectos y, por lo tanto, es menester que el despacho se pronuncie sobre las solicitudes de suspensión provisional de estos.

3.4. Decisión sobre los argumentos referidos al incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 acerca de la suscripción conjunta de la convocatoria

Como fue anunciado en los antecedentes de esta providencia, mediante auto del 28 de febrero de 2019, proferido en el trámite de la medida cautelar solicitada en el proceso 1397-2018, el despacho decidió revocar oficiosamente la suspensión de la actuación administrativa del concurso de méritos reglamentado por el Acuerdo 20171000000256, que había sido inicialmente dispuesta a través de auto del 20 de septiembre de 2018.

La razón de tal decisión tiene que ver con uno de los argumentos que se esgrimen en todos los procesos acumulados, que está relacionado con la violación de lo preceptuado en el numeral 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por la falta de la firma del alcalde de Cali en el acuerdo que reglamentó la convocatoria.

Frente a lo anterior, este despacho se remite a las consideraciones que se expresaron frente a este tema en el auto del 28 de febrero de 2019 y, en ese orden de ideas, respecto de esa cuestión **se estará a lo resuelto en dicha providencia**, que revocó la medida cautelar que inicialmente se había decretado acogiendo la tesis sobre la materia de la Sala Plena de la Sección Segunda en la sentencia del 31 de enero de 2019, que ya fue previamente abordada.

3.5. Problemas jurídicos

A partir de lo precedente, corresponde al despacho definir los problemas jurídicos que deben ser resueltos en este auto. No obstante, antes de enunciarlos, se advierte que lo alegado en las demandas de los procesos 1854-2018 y 1862-2018, acerca de la violación del principio de legalidad porque el presidente de la CNSC emitió el acto administrativo acusado sin tener competencia plena para ello, no será analizado en lo que sigue, toda vez que, de lo que se puede interpretar de los

cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. [...]».

³² Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

respectivos líbelos, dicho argumento está dirigido a cuestionar la validez del Acuerdo 20171000000256 por no tener la firma del alcalde de Cali e incumplir así lo que prevé el numeral 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. En esa ilación, como ya se dijo, se trata de una cuestión que fue objeto de decisión en el auto del 28 de febrero de 2019 y a ello se atenderá la presente providencia.

De esta manera, los problemas jurídicos a resolver para determinar si se deben decretar las medidas cautelares solicitadas son los siguientes:

- ¿En la expedición del acto administrativo acusado se violó el debido proceso porque este no incorporó en su contenido la OPEC de la Alcaldía de Cali y esta no fue publicada oportunamente en la página web de la CNSC?
- ¿Con la emisión del Acuerdo 20171000000256 se desconoció lo dispuesto en el literal c. del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005 sobre el contenido mínimo de las convocatorias adelantadas por la CNSC?
- Al proferirse el acto administrativo demandado se violó lo preceptuado en el artículo 7.º del Decreto 1227 de 2005 (modificado por el artículo 1.º del Decreto 1984 de 2012) y en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el artículo 1.º del Decreto 648 de 2017, debido a que la convocatoria 437 de 2017 para los municipios del Valle del Cauca representa en la práctica un «concurso público de méritos generales»?
- ¿El acuerdo acusado viola el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012 por prever en su artículo 17 que la experiencia profesional de los aspirantes que obtuvieron su título profesional en una fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 842 de 2003, se debía contar a partir de la expedición de la matrícula profesional?

3.5.1. Primer problema jurídico

¿En la expedición del acto administrativo acusado se violó el debido proceso porque este no incorporó en su contenido la OPEC de la Alcaldía de Cali y esta no fue publicada oportunamente en la página web de la CNSC?

Tesis del despacho: El acto acusado no violó el debido proceso, ya que la OPEC se publicó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 y la información de esta y de la apertura de las inscripciones fue informada con la debida antelación a quienes estuvieron interesados en participar del concurso de méritos. Esto, de acuerdo con las siguientes razones:

El artículo 33 de la Ley 909 de 2004 consagra lo siguiente:



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

«Artículo 33. *Mecanismos de publicidad.* La publicidad de las convocatorias será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento.

La página web de cada entidad pública, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en su página web la información referente a las convocatorias, lista de elegibles y Registro Público de Carrera».

De acuerdo con lo anterior, la página web de las entidades involucradas en los concursos de méritos organizados por la CNSC es el medio preferente de publicidad de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con las respectivas convocatorias, dentro de lo cual puede incluirse la divulgación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera Administrativa (OPEC).

En este sentido, la Subsección B de esta Sección del Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se analiza precisó lo siguiente³³:

«[...] Además de lo expuesto, otro argumento para desestimar el cargo propuesto por los actores, tiene que ver con que para el *sub examine* existe norma especial contenida en la Ley 909 de 2004, cuyo artículo 33, que se denomina “mecanismos de publicidad”, señala que la página web de la entidad, así como el correo electrónico y la firma digital, “será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos”.

En el presente caso, revisada la Convocatoria n.º 431 de 2016 –Distrito Capital, y la actuación administrativa que la rodea, se encuentra que en su artículo 12 se señala que todos los actos administrativos que interesan al proceso de selección, así como la convocatoria misma, serían publicados en la página web de la CNSC y/o en el enlace SIMO (Sistema de Apoyo, para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad).

Así mismo, el artículo 14 de la Convocatoria señala, que era deber de cada aspirante verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos para el desempeño del empleo al cual se inscribió, para lo cual debía consultar la Oferta Pública de Empleo, también publicada en la página web de la CNSC, en la que se encontraban definidos los perfiles de acuerdo a los Manuales de Funciones de las entidades convocantes.

Así las cosas, en el marco de la Convocatoria n.º 431 de 2016, se cumplió con la normatividad especial aplicable a los concursos de méritos, en materia de publicidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo del proceso de selección, contenidas en la Ley 909 de 2004.

Carece, por tanto, de fundamento jurídico la solicitud de medida cautelar impetrada por la parte actora contra los actos administrativos demandados, relativo a la vulneración

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto del 27 de junio de 2018, rad. 11001032500020170021200 (1219-2017).



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

del principio constitucional de publicidad, por lo que se deberá despachar en forma desfavorable [...]».

De esta manera, según el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia que sobre el tema existe en esta Sección, resulta válida la publicación de la OPEC en la página web de las entidades involucradas en los concursos de méritos, sin que sea necesario que esta se incluya en el texto de los acuerdos que reglamentan las convocatorias. Por esto, en lo que tiene que ver con este argumento, se descarta cualquier vulneración del debido proceso.

Ahora, en lo relacionado con la falta de publicación de la OPEC a comienzos del año 2018, después de que el acto administrativo demandado ya se había expedido, se resalta que, si bien es cierto que el parágrafo 1.º del artículo 10 del Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017 de la CNSC prevé que los aspirantes debían consultar bajo su responsabilidad la OPEC registrada por la Alcaldía de Cali y que esta estaba «debidamente publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co enlace: SIMO», y que en el sitio de internet de la Comisión se colgó un aviso el 25 de enero de 2018 en el que se indicaba no se había publicado la OPEC y tampoco se había habilitado el sistema SIMO para esa convocatoria, no lo es menos que en ese mismo comunicado la CNSC advirtió que la venta de derechos de participación e inscripciones en ese proceso de selección estaba programada para el segundo semestre de ese año, y que la apertura de esa etapa del concurso sería informada con el debido tiempo a través de la web de la Comisión³⁴.

Así, en cumplimiento de lo anterior, el 5 de junio de 2018 la CNSC emitió otro comunicado en el que señaló que la OPEC sería publicada el 15 de junio de 2018 y la venta de derechos de participación e inscripciones iniciaría el 16 de julio siguiente³⁵. Esto, para el despacho, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 15 del acto administrativo demandado, que señala que la Comisión debía informar con al menos diez días hábiles de antelación la fecha de inicio y de duración de las inscripciones y, en ese orden de ideas, se trata de una situación que en ningún momento vulneró el derecho al debido proceso de los aspirantes del concurso, toda vez que esa etapa del certamen no se adelantó a sus espaldas, razón por la cual se descarta la prosperidad de este argumento para la imposición de las medidas cautelares solicitadas.

En conclusión: El acto acusado no violó el debido proceso, ya que la OPEC se publicó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 y la información de esta y de la apertura de las inscripciones fue informada con la

³⁴ El aviso se puede revisar en: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-437-de-2017-valle-del-cauca?start=28> consultado el 3 de septiembre de 2021.

³⁵ Tal y como se puede observar en el siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-437-de-2017-valle-del-cauca?start=26> consultado el 3 de septiembre de 2021.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

debida antelación a quienes estuvieron interesados en participar del concurso de méritos.

3.5.2. Segundo problema jurídico

¿Con la emisión del Acuerdo 20171000000256 se desconoció lo dispuesto en el literal c. del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005 sobre el contenido mínimo de las convocatorias adelantadas por la CNSC?

Tesis del despacho: El acto administrativo demandado reúne los requisitos sobre el contenido mínimo de las convocatorias que exige el artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, que compiló lo previsto en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005 y, por lo tanto, no violó las disposiciones invocadas en este aspecto en las solicitudes de medidas cautelares. Esta tesis se fundamenta en lo siguiente:

Sobre el contenido mínimo de la convocatoria, el Decreto 1083 de 2015, único reglamentario del Sector Administrativo de la Función Pública, compiló en su artículo 2.2.6.3 el contenido del artículo 13 del Decreto 1227 de 2005 y dispuso lo siguiente:

«ARTÍCULO 2.2.6.3. Convocatorias. Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos.

La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad que efectúa el concurso, a los participantes y deberá contener mínimo la siguiente información:

1. Fecha de fijación y número de la convocatoria.
2. Entidad para la cual se realiza el concurso, especificando si es del orden nacional o territorial y el municipio y departamento de ubicación.
3. Entidad que realiza el concurso.
4. Medios de divulgación.
5. Identificación del empleo: denominación, código, grado salarial, asignación básica, número de empleos por proveer, ubicación, funciones y el perfil de competencias requerido en términos de estudios, experiencia, conocimientos, habilidades y aptitudes.
6. Sobre las inscripciones: fecha, hora y lugar de recepción y fecha de resultados.
7. Sobre las pruebas a aplicar: clase de pruebas; carácter eliminatorio o clasificatorio; puntaje mínimo aprobatorio para las pruebas eliminatorias; valor de cada prueba dentro del concurso; fecha, hora y lugar de aplicación.
8. Duración del período de prueba;
9. Indicación del organismo competente para resolver las reclamaciones que se presenten en desarrollo del proceso, y
10. Firma autorizada de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PARÁGRAFO. Además de los términos establecidos en este decreto para cada una de las etapas de los procesos de selección, en la convocatoria deberán preverse que las reclamaciones, su trámite y decisión se efectuarán según lo señalado en las normas procedimentales».



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

Sobre esto, los demandantes de los procesos 1854-2018 y 1862-2018 aseguraron que la convocatoria no satisfizo plenamente los anteriores requisitos, por no haber contemplado (i) el número que le corresponde, (ii) la OPEC con la identificación de los empleos con la respectiva denominación, código, grado, asignación básica, número de empleos a proveer, ubicación, funciones y perfil de competencias, (iii) la fecha, hora y lugar tanto de las inscripciones como (iv) de la aplicación de las pruebas.

Con el propósito de estudiar este reproche, es preciso tener en consideración que el acto administrativo demandado, esto es, el Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017, fue modificado por el Acuerdo 20181000001166 del 15 de junio de 2018 y luego compilado a través del Acuerdo 20181000003606 del 7 de septiembre del mismo año, que a su vez fue corregido por el Acuerdo 20191000002196 del 12 de marzo de 2019.

Teniendo en cuenta entonces el acuerdo compilatorio y su corrección, se advierte que no le asiste razón al demandante cuando afirma que se omitió el requisito relativo a la asignación del número correspondiente a la convocatoria, exigencia que sí se cumplió en el caso *sub examine* según se desprende del artículo 1.º del Acuerdo 20181000003606 del 7 de septiembre de 2018, que dispone:

«ARTÍCULO 1º. PROCESO DE SELECCIÓN. Adelantar el concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva mil seiscientos sesenta y cuatro (1.664) vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS SANTIAGO DE CALI, que **se identificará como “Proceso de Selección n.º 437 de 2017-Valle del Cauca”**». (Negrita fuera de texto).

En ese sentido, el hecho de que la Convocatoria 437 de 2017 para el Valle del Cauca se hubiera realizado a través del modelo de agrupación de entidades para ahorrar costos, y que el mismo número de convocatoria comprende todos los organismos incluidos en ella, no afecta la legalidad del acto administrativo demandado toda vez que: (i) no hay norma expresa que prohíba realizar los procesos de selección bajo este modelo; (ii) por el contrario, este se ajusta a los principios de economía en la función administrativa (CP, art. 209) y de eficiencia en la ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa (L. 909/2004, art. 28, lit. i); y (iii) el concurso de la Alcaldía de Cali se realizó de conformidad con las reglas específicas para ese ente territorial.

Por otra parte, en relación con el requisito de que trata el numeral 5.º del artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, relativo a la identificación de los empleos, como ya se dijo en el primer problema jurídico, en el artículo 10 del acuerdo acusado se indicaron los niveles de los empleos, el número de estos y de vacantes puestas a concursar, y además, no era menester que la información detallada de la OPEC quedara consignada en el texto del acto administrativo y bastaba su publicación en la página web de la CNSC, que, según el artículo 33 de la Ley 909 de 2004, es el medio de publicidad preferente en las convocatorias.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

De otro lado, el demandante sostuvo que la convocatoria no había previsto la fecha, hora y lugar tanto de las inscripciones. Frente a esto, asimismo se reitera lo señalado en la solución del anterior problema jurídico, sobre lo que preceptuó el artículo 15 del acto acusado, que dio las pautas temporales de divulgación de la información del inicio de la etapa de inscripciones, que fueron cumplidas por la CNSC, garantizando los derechos de los aspirantes.

Por último, en cuanto a la fecha de citación a prueba escrita, el artículo 26 del reglamento demandado previó que «La CNSC y/o la universidad o institución de educación que se contrate para el desarrollo del concurso, informarán a través de su página web, la fecha a partir de la cual los aspirantes admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos del “Proceso de Selección n.º 437 de 2017-Valle del Cauca”, deben ingresar con su usuario y contraseña al SIMO o su equivalente, para consultar la fecha, hora y lugar de presentación de las pruebas [...]». Visto lo precedente, es plausible concluir que, si bien el acuerdo no fijó fecha, hora y lugar exactos para llevar a cabo las inscripciones y la aplicación de las pruebas, lo cierto es que sí se ocupó de reglamentar expresamente la materia al disponer un procedimiento para darles a conocer dicha información a los concursantes y, de esta forma, respetar las garantías del debido proceso y de publicidad.

En conclusión: El acto administrativo demandado reúne los requisitos sobre el contenido mínimo de las convocatorias que exige el artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, que compiló lo previsto en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005 y, por lo tanto, no violó las disposiciones invocadas en este aspecto en las solicitudes de medidas cautelares.

3.5.3. Tercer problema jurídico

¿Al proferirse el acto administrativo demandado se violó lo preceptuado en el artículo 7.º del Decreto 1227 de 2005 (modificado por el artículo 1.º del Decreto 1984 de 2012) y en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el artículo 1.º del Decreto 648 de 2017, debido a que la convocatoria 437 de 2017 para los municipios del Valle del Cauca representa en la práctica un «concurso público de méritos generales»?

Tesis del despacho: Las normas invocadas como sustento de este problema jurídico, que están relacionadas con el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, no fueron violadas por la CNSC y, por el contrario, el reglamento de la convocatoria respetó estos preceptos, ya que estableció que las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC del proceso de selección específico de la Alcaldía de Cali. A continuación, se expresan las razones que sustentan esta postura:



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

Lo primero que hay que señalar es que, en realidad, las disposiciones invocadas respecto de este problema jurídico se reducen a una sola, que es el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, que compiló lo previsto en el artículo 7.º del Decreto 1227 de 2005 (en su versión modificada por el artículo 1.º del Decreto 1984 de 2012), y que en el momento de la expedición del acto acusado había sido modificado por el artículo 1.º del Decreto 648 de 2017³⁶. Aclarado lo anterior, se transcribe lo estatuido en este precepto:

«Artículo 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad. [...]».

Así pues, en las solicitudes de medidas cautelares de los procesos 1854-2018 y 1862-2018, los demandantes sostuvieron que, en el año 2012, con la expedición del Decreto 1894, se eliminaron los órdenes de provisión de empleos contenidos en los numerales 7.5³⁷ y 7.6³⁸ del artículo 7.º del Decreto 1227 de 2005, impidiendo el uso de las listas de elegibles generales para proveer vacantes en el mismo empleo o en empleos equivalentes, lo cual se incumplió por parte de la CNSC con el adelantamiento de una convocatoria que incluía a todo el departamento del Valle del Cauca.

Frente a esto, el despacho considera que no le asiste razón a los demandantes en la medida en que, como se mencionó en el anterior problema jurídico, no existe ningún impedimento para realizar las convocatoria mediante el modelo de agrupación de entidades y no existe ninguna disposición en el acuerdo acusado que deje entrever que los cargos de carrera administrativa objeto del concurso de méritos no vayan a ser ocupados con la persona que en el momento en que deba

³⁶ Debe tenerse en cuenta que esta disposición fue objeto de una modificación posterior por el artículo 1.º del Decreto 498 de 2020.

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

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



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en la lista de elegibles, para el empleo específico que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. Por el contrario, el parágrafo del artículo 54 del acuerdo compilatorio del concurso de la Alcaldía de Cali consagra que «las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de este proceso de Selección, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras éste se encuentre vigente».

Por lo precedente, en lo relativo a este problema jurídico tampoco se configura la violación normativa alegada.

En conclusión: Las normas invocadas como sustento de este problema jurídico, que están relacionadas con el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, no fueron violadas por la CNSC y, por el contrario, el reglamento de la convocatoria respetó estos preceptos, ya que estableció que las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC del proceso de selección específico de la Alcaldía de Cali.

3.5.4. Cuarto problema jurídico

¿El acuerdo acusado viola el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012 por prever en su artículo 17 que la experiencia profesional de los aspirantes que obtuvieron su título profesional en una fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 842 de 2003, se debía contar a partir de la expedición de la matrícula profesional?

Tesis del despacho: El acuerdo acusado no viola el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012 pues se ajusta a los parámetros de cómputo de la experiencia profesional para la función pública que prevé esa norma y, en lo relacionado con la Ley 842 de 2003, esta se aplica como precepto especial únicamente para las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con la ingeniería. Esto, con base en lo que se expone a continuación:

El artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012 prevé:

«ARTÍCULO 229. EXPERIENCIA PROFESIONAL. Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior.

Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional».

Por su parte, el artículo 17 del acto administrativo demandado consagra las definiciones de los conceptos asociados a la convocatoria del concurso de méritos



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

que aquí se estudia y, sobre la experiencia profesional, señala lo que se transcribe a continuación³⁹:

«Experiencia profesional: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional de conformidad con la Ley 1164 de 2007.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con Ingeniería, la experiencia profesional se computará de la siguiente manera:

- Si el aspirante obtuvo su título profesional antes de la vigencia de la Ley 842 de 2003, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico respectivo.
- Si el aspirante obtuvo su título profesional posterior a la vigencia de la Ley 842 de 2003, la experiencia profesional se computará a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional.
- En caso de que el empleo ofertado contemple como requisito de estudios, además de la Ingeniería y Afines, otros Núcleos Básicos del Conocimiento diferentes a este, la experiencia profesional para ese empleo se computará a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de educación superior o el diploma.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional. [...]».

De lo anterior se puede observar que lo que alegaron los demandantes frente a este problema jurídico se basó en una lectura equivocada del acto acusado, pues este lo que hizo fue reproducir lo previsto en el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012. En ese orden, lo que tiene que ver con el cómputo de la experiencia profesional a partir de la expedición de la matrícula para quienes obtuvieron el título después de la entrada en vigor de la Ley 842 de 2003 («por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones»), solo resulta aplicable para las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con la ingeniería, para las cuales existe norma especial en el artículo 12 de dicha ley, que preceptúa lo siguiente:

«Artículo 12. Experiencia profesional. Para los efectos del ejercicio de la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, la experiencia profesional solo se computará a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente. Todas las matrículas profesionales, certificados de inscripción profesional y certificados de matrícula otorgados con anterioridad a la vigencia de la presente ley conservan su validez y se presumen auténticas».

³⁹ Esta disposición no fue modificada en el acuerdo compilatorio 20181000003606.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

Sobre lo que se acaba de decir, el Consejo de Estado ha indicado que⁴⁰:

«[...] Por regla general, como requisito para desempeñar empleos públicos, la experiencia profesional es la que se adquiere a partir de la terminación y aprobación del pènsun acadèmico de la respectiva formaci3n profesional, a menos de que la ley disponga otra cosa. [...]

Ahora bien, La Ley 842 modific3 la reglamentaci3n del ejercicio de la ingenieria, de sus profesiones afines y auxiliares y adopt3 el C3digo de Ètica Profesional. A partir de su vigencia, para el ejercicio de empleos pùblicos en ingenieria, sus profesiones afines y sus profesiones auxiliares, solo se contabiliza como experiencia profesional la obtenida despu3s del otorgamiento de la matrìcula profesional o del certificado de inscripci3n profesional, tal como se establece en el artìculo 12 de dicha disposici3n.

Es decir, que se trata de una norma especial, por lo que, en principio, no aparecen razones suficientes para considerar que el Decreto proferido con posterioridad la haya derogado, dado que, de una parte, la experiencia profesional para la ingenieria y carreras afines se encuentra especìficamente definida en la Ley 842 y, de otra, el Decreto 019 de 2012 se refiri3 a los procedimientos de la «funci3n pùblica», tal y como lo dispone el Capìtulo XIX, en el cual se encuentra el artìculo 229 invocado por los demandantes [...]. (Negrita fuera de texto).

De esta manera, dado que el acto administrativo acusado cumpli3 con lo consagrado en las normas que le son superiores respecto del c3mputo de la experiencia profesional, tampoco hay lugar a decretar las medidas cautelares solicitadas, relacionadas con este problema jurìdico.

En conclusi3n: El acuerdo acusado no viola el artìculo 229 del Decreto Ley 19 de 2012 pues se ajusta a los paràmetros de c3mputo de la experiencia profesional para la funci3n pùblica que prevè esa norma y, en lo relacionado con la Ley 842 de 2003, esta se aplica como precepto especial ùnicamente para las disciplinas acadèmicas o profesiones relacionadas con la ingenieria.

DECISI3N

Al no evidenciar la violaci3n de las normas superiores alegada por los demandantes, la solicitud de medida cautelar se denegarà y en este sentido se,

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secci3n Primera, auto del 2 de octubre de 2017, rad. 11001-03-24-000-2015-00502-00.



Radicado: 11001032500020180037300 (1397-2018);
acumulados 11001032500020180032300 (1347-2018),
11001032500020180048300 (1854-2018) y
11001032500020180049100 (1862-2018)
Demandantes: Roberto Perdomo Lara y otros

RESUELVE

Primero: Negar las solicitudes de decreto de medidas cautelares provenientes de los procesos acumulados, identificados con los radicados internos 1347-2018, 1854-2018 y 1862-2018, consistentes en la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017, proferido por la CNSC, «[p]or el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI, “Proceso de Selección n.º 437 de 2017-Valle del Cauca», y en la suspensión de la actuación administrativa que se adelanta con ocasión de dicho concurso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Háganse las anotaciones respectivas en los programas informáticos pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

