

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., 18 de Enero de 2019*

**Oficio No. O.P.T.0249**

***Doctora***

***MARTHA LUCÍA OSPINA MARTÍNEZ O QUIEN HAGA SUS  
VECES***

**DIRECTORA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

**AV CALLE 26 No 51 20 ZONA 6 CAN-**

**notificacionesjudiciales@ins.gov.co**

***Ciudad***

Ref: ACCIÓN DE TUTELA

PROCESO N° : 11001310302520180059001

DENATALIA VICTORIA MORA HENAO

66973234

CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD Y OTRA

En cumplimiento a la providencia calendada DIECISIETE (17) de ENERO de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el H. Magistrado (a) MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA, me permito remitirle copia del fallo, Por la cual **REVOCÓ** la sentencia de primera instancia y **CONCEDIÓ** amparo a fin de que sirva dar cumplimiento al mismo.

Salvo voto Magistrado Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

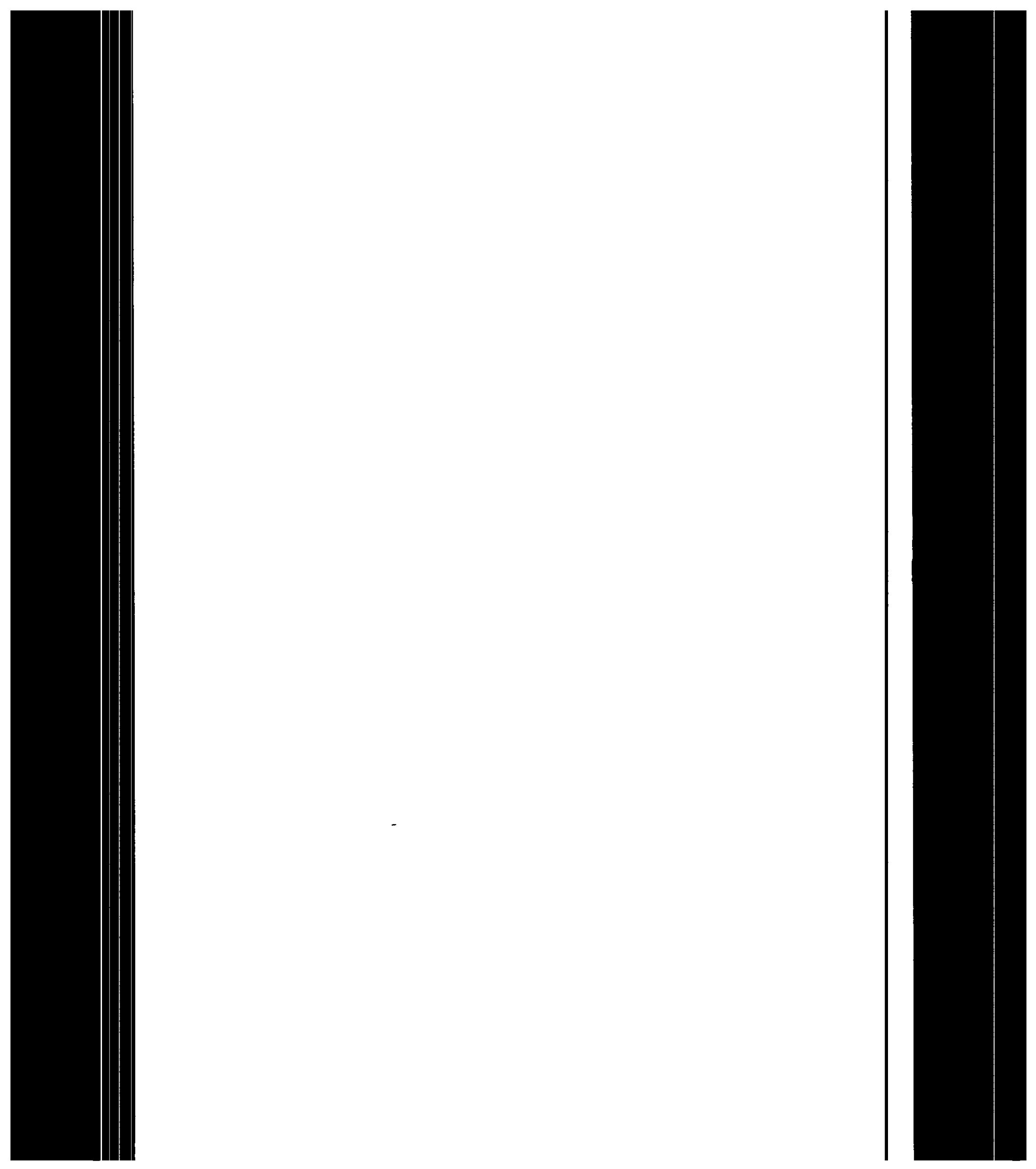
Sírvase en consecuencia, proceder de conformidad.

Cordialmente,

  
**JORGE ENRIQUE MOSQUERA RAMÍREZ**  
**SECRETARIO**

18/01/2019 11:32  
a.m.

*Bogotá, D.C., Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305*  
*Commutador 4233390 Ext. 8352 Fax Ext. 8350, 8351*



*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., 18 de Enero de 2019*

**Oficio No. O.P.T.0250**

Señores

**COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**

CARRERA 16 No 96 64 PISO 7

notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

*Ciudad*

Ref: ACCIÓN DE TUTELA  
PROCESO N° : 11001310302520180059001  
DENATALIA VICTORIA MORA HENAO  
66973234  
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD Y OTRA

En cumplimiento a la providencia calendada DIECISIETE (17) de ENERO de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el H. Magistrado (a) MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA, me permito remitirle copia del fallo, Por la cual **REVOCÓ** la sentencia de primera instancia y **CONCEDIÓ** amparo a fin de que sirva dar cumplimiento al mismo.

Salvo voto Magistrado Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

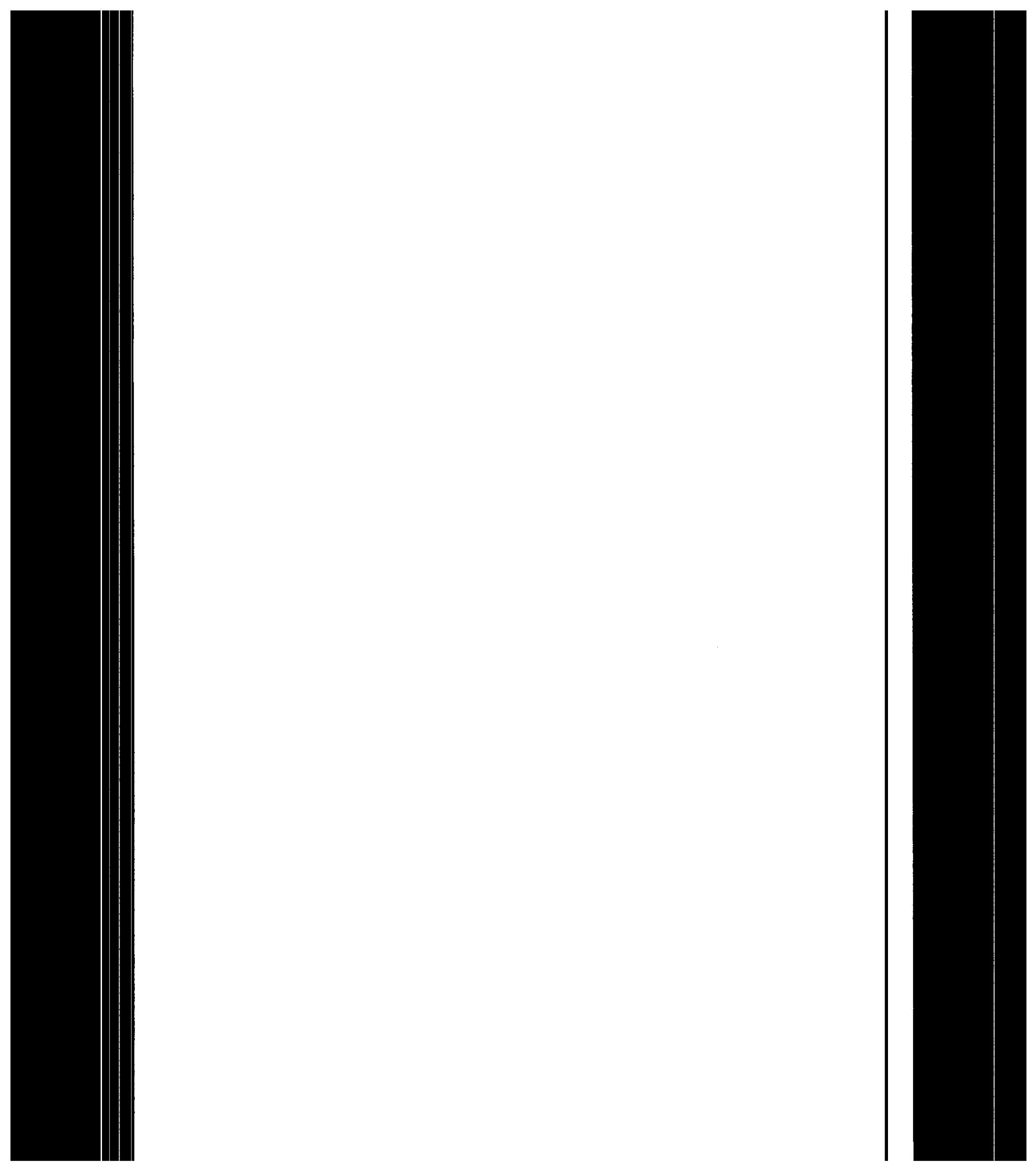
Sírvase en consecuencia, proceder de conformidad.

Cordialmente,

  
**JORGE ENRIQUE MOSQUERA RAMÍREZ**  
**SECRETARIO**

18/01/2019 11:32  
a.m.

*Bogotá, D.C., Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305*  
*Conmutador 4233390 Ext. 8352 Fax Ext. 8350, 8351*



*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., 18 de Enero de 2019*

**Oficio No. O.P.T.0251**

***Señores***

**UNIVERSIDAD DE MEDELLIN**  
CARRERA 87 No 30-65 BQ 11 OFICINA 204  
corresrec@udem.edu.co  
MEDELLÍN ANTIOQUIA

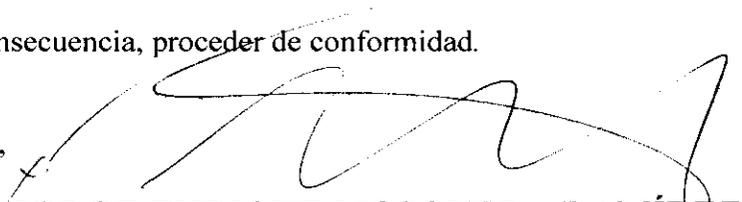
Ref: ACCIÓN DE TUTELA  
PROCESO N° : 11001310302520180059001  
DENATALIA VICTORIA MORA HENAO  
66973234  
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD Y OTRA

En cumplimiento a la providencia calendada DIECISIETE (17) de ENERO de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el H. Magistrado (a) MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA, me permito remitirle copia del fallo, Por la cual **REVOCÓ** la sentencia de primera instancia y **CONCEDIÓ** amparo a fin de que sirva dar cumplimiento al mismo.

Salvo voto Magistrado Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Sírvase en consecuencia, proceder de conformidad.

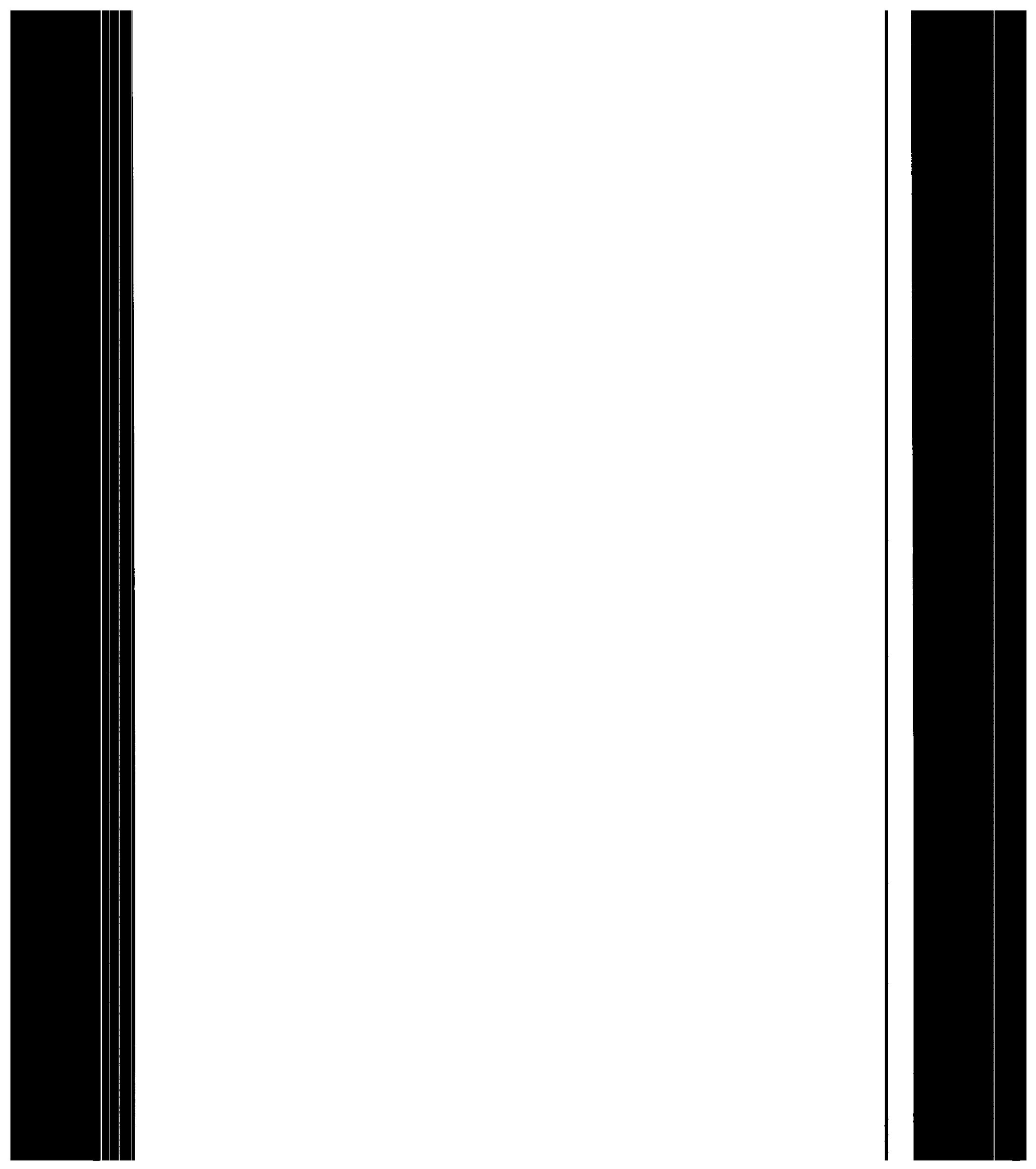
Cordialmente,



**JORGE ENRIQUE MOSQUERA RAMÍREZ**  
**SECRETARIO**

18/01/2019 11:32  
a.m.

*Bogotá, D.C., Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305*  
*Commutador 4233390 Ext. 8352 Fax Ext. 8350, 8351*



*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., 18 de Enero de 2019*

**Oficio No. O.P.T.0252**

***Señores***

**COLEGIO NACIONAL DE INSPECTORES DEL TRABAJO-CNIT**

**colegioinspectoresdetrabajo@gmail.com**

***Ciudad***

Ref: ACCIÓN DE TUTELA  
PROCESO N° : 11001310302520180059001  
DENATALIA VICTORIA MORA HENAO  
66973234  
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD Y OTRA

En cumplimiento a la providencia calendada DIECISIETE (17) de ENERO de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el H. Magistrado (a) MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA, me permito remitirle copia del fallo, Por la cual **REVOCÓ** la sentencia de primera instancia y **CONCEDIÓ** amparo a fin de que sirva dar cumplimiento al mismo.

Salvo voto Magistrado Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

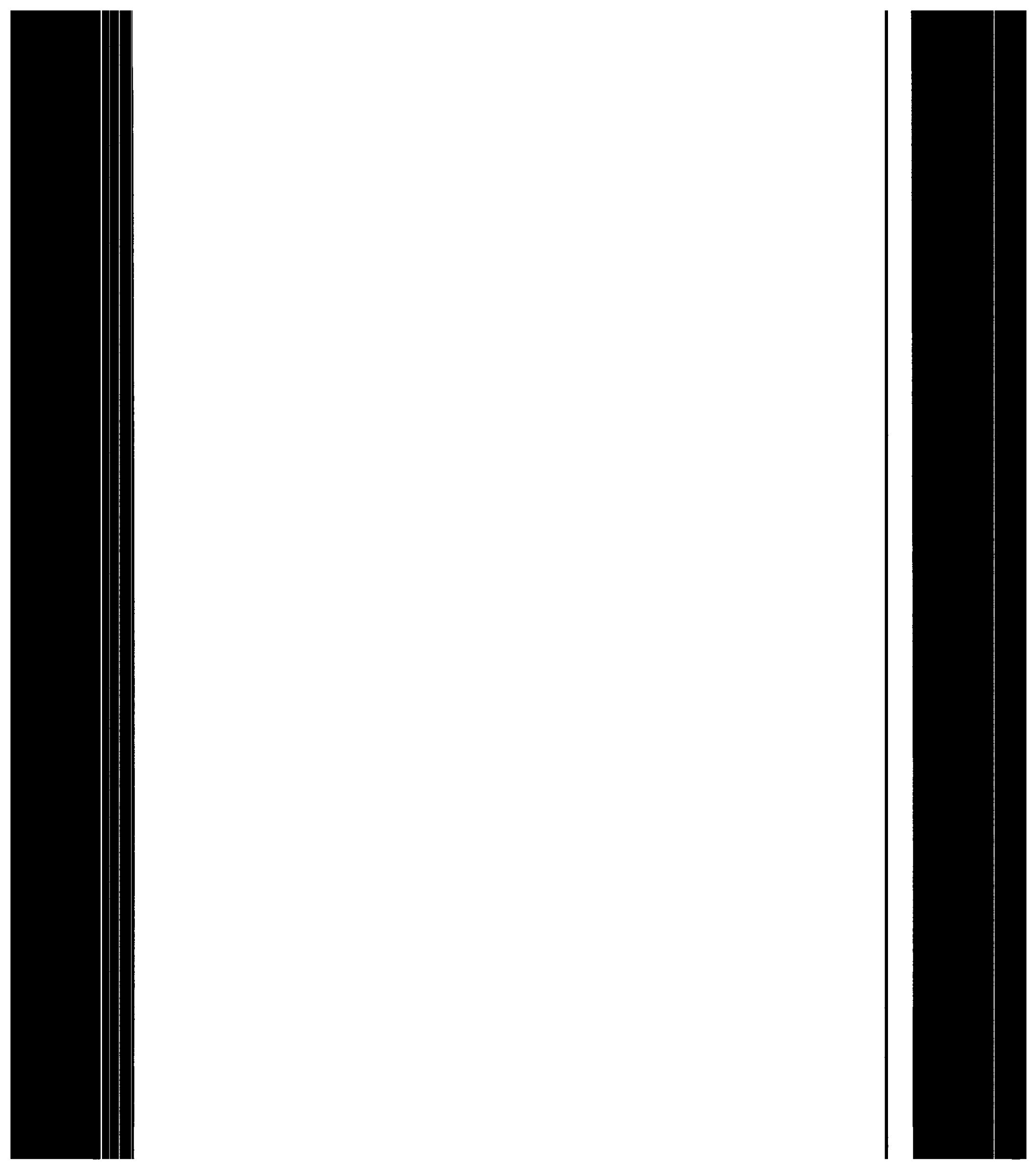
Sírvase en consecuencia, proceder de conformidad.

Cordialmente,

  
**JORGE ENRIQUE MOSQUERA RAMÍREZ**  
**SECRETARIO**

18/01/2019 11:32  
a.m.

*Bogotá, D.C., Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305*  
*Commutador 4233390 Ext. 8352 Fax Ext. 8350, 8351*



*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., 18 de Enero de 2019*

**Oficio No. O.P.T.0253**

***Señores***

**NATALIA VICTORIA MORA HENAO**  
CALLE 75 A No 0 19 EDIFICIO NEUCHATEL  
Namora26@hotmail.com  
*Ciudad*

Ref: ACCIÓN DE TUTELA  
PROCESO N° : 11001310302520180059001  
DENATALIA VICTORIA MORA HENAO  
66973234  
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD Y OTRA

En cumplimiento a la providencia calendada DIECISIETE (17) de ENERO de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el H. Magistrado (a) MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA, me permito remitirle copia del fallo, Por la cual **REVOCÓ** la sentencia de primera instancia y **CONCEDIÓ** amparo a fin de que sirva dar cumplimiento al mismo.

Salvo voto Magistrado Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

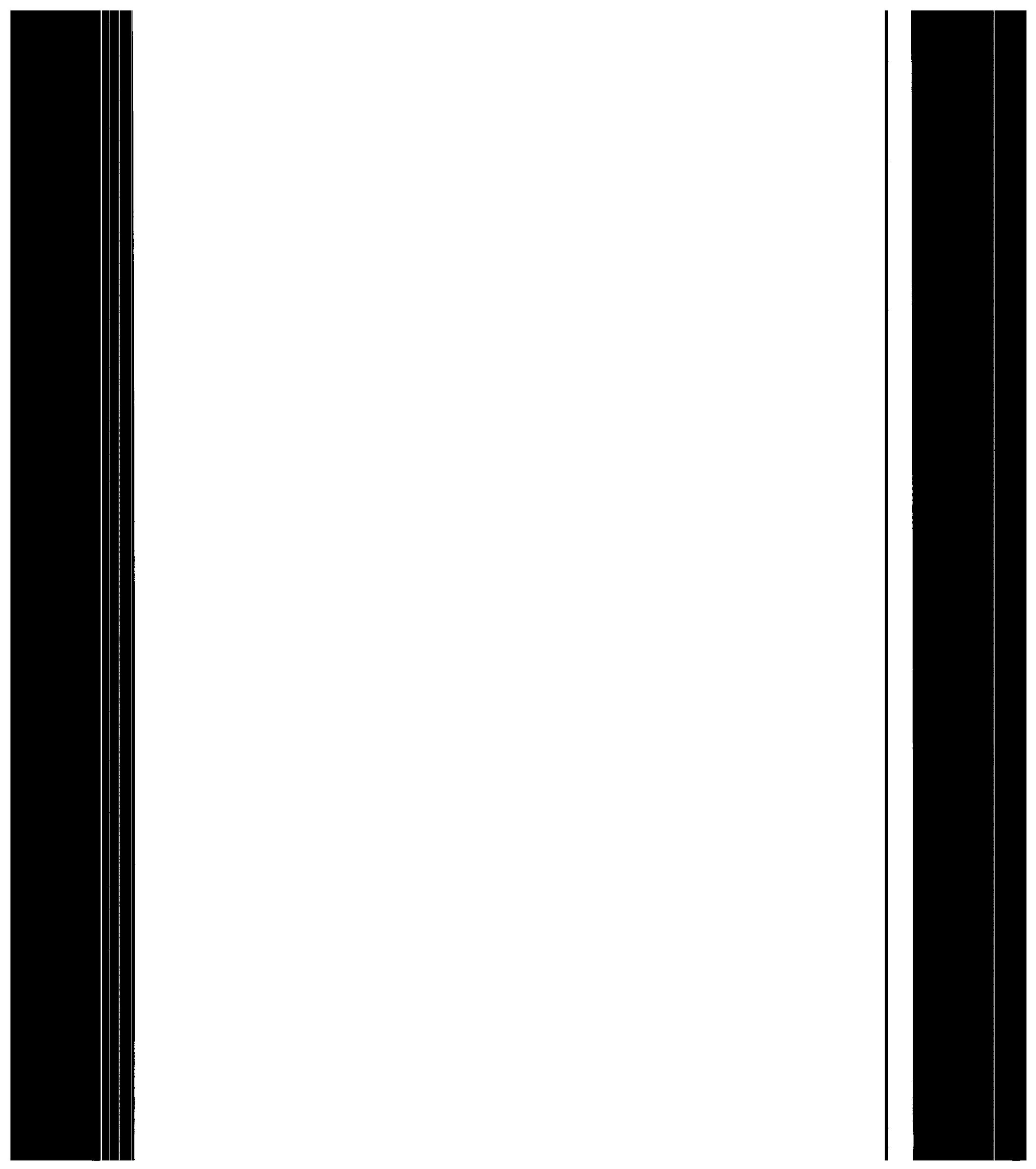
Sírvase en consecuencia, proceder de conformidad.

Cordialmente,

  
**JORGE ENRIQUE MOSQUERA RAMÍREZ**  
SECRETARIO

18/01/2019 11:39  
a.m.

*Bogotá, D.C., Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305*  
*Conmutador 4233390 Ext. 8352 Fax Ext. 8350, 8351*



*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., 18 de Enero de 2019*

**Oficio No. O.P.T.0254**

*Señor*

**CARLOS ROCHA MARTINEZ**

**DIRECTOR DE CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL DE  
LA RAMA JUDICIAL**

*soportepaginaweb@cendoj.ramajudicial.gov.co*

*Ciudad*

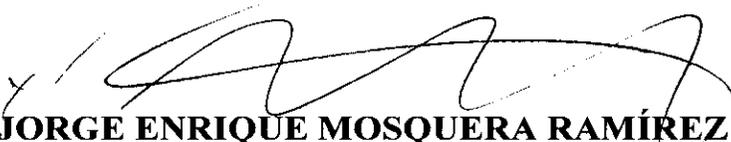
Ref: ACCIÓN DE TUTELA  
PROCESO N° : 11001310302520180059001  
DENATALIA VICTORIA MORA HENAO  
66973234  
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD Y OTRA

En cumplimiento a la providencia calendada DIECISIETE (17) de ENERO de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el H. Magistrado (a) MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA, me permito remitirle copia del fallo, Por la cual **REVOCÓ** la sentencia de primera instancia y **CONCEDIÓ** amparo a fin de que sirva dar cumplimiento al mismo.

Salvo voto Magistrado Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

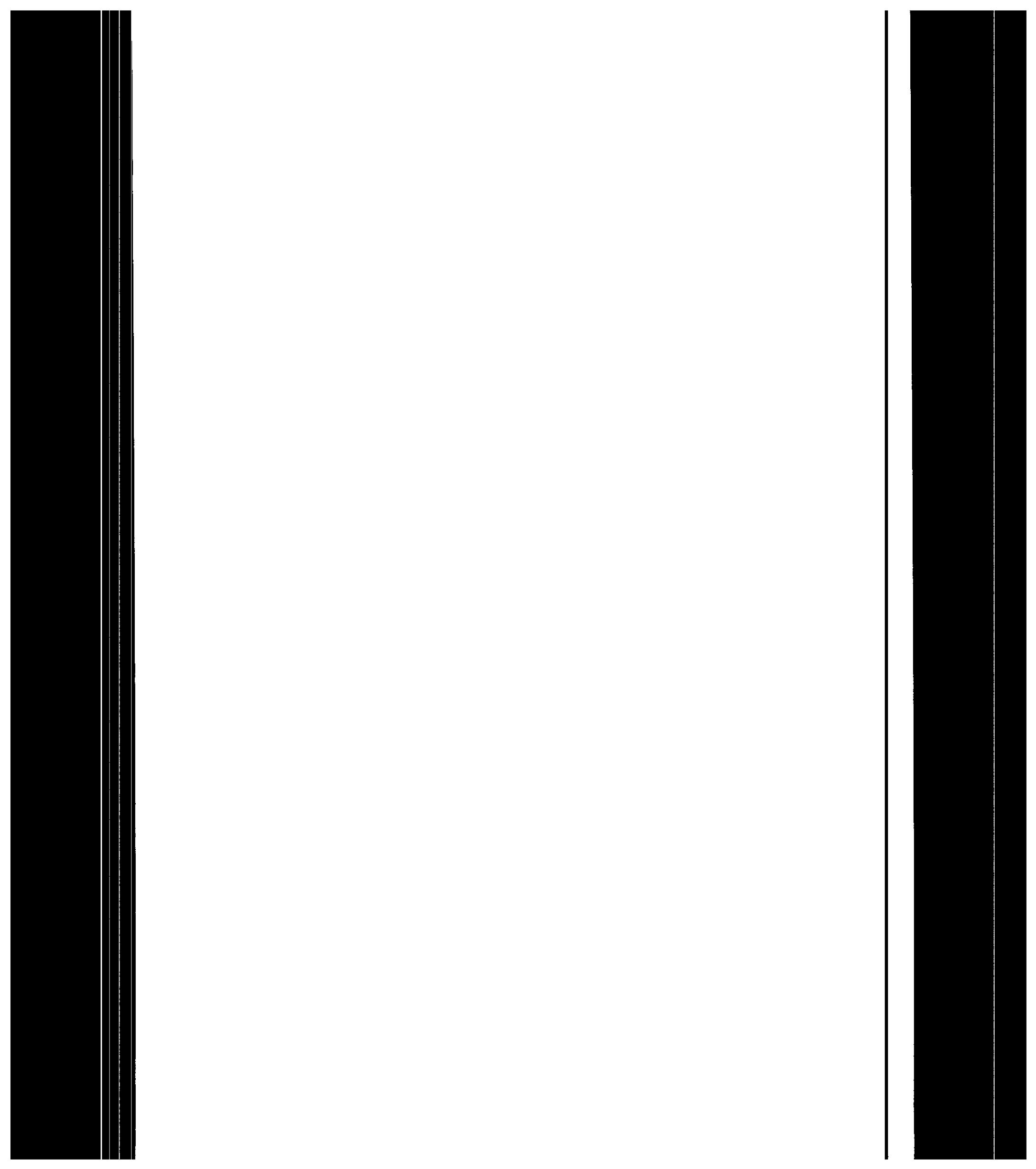
Sírvase en consecuencia, proceder de conformidad.

Cordialmente,

  
**JORGE ENRIQUE MOSQUERA RAMÍREZ**  
**SECRETARIO**

18/01/2019 11:32  
a.m.

*Bogotá, D.C., Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305  
Conmutador 4233390 Ext. 8352 Fax Ext. 8350, 8351*



*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

Bogotá D.C., 18 de Enero de 2019

**Oficio No. O.P.T.0256**

*Señores*

**JUZGADO VEINTICINCO (25) CIVIL DEL CIRCUITO DE**  
**BOGOTÁ**

**CARRERA 12 No 14 33 PISO 12°**

[ccto25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

*Ciudad*

Ref: ACCIÓN DE TUTELA  
PROCESO N° : 11001310302520180059001  
DENATALIA VICTORIA MORA HENAO  
66973234  
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD Y OTRA

En cumplimiento a la providencia calendada DIECISIETE (17) de ENERO de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el H. Magistrado (a) MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA, me permito remitirle copia del fallo, Por la cual **REVOCÓ** la sentencia de primera instancia y **CONCEDIÓ** amparo a fin de que sirva dar cumplimiento al mismo.

Salvo voto Magistrado Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

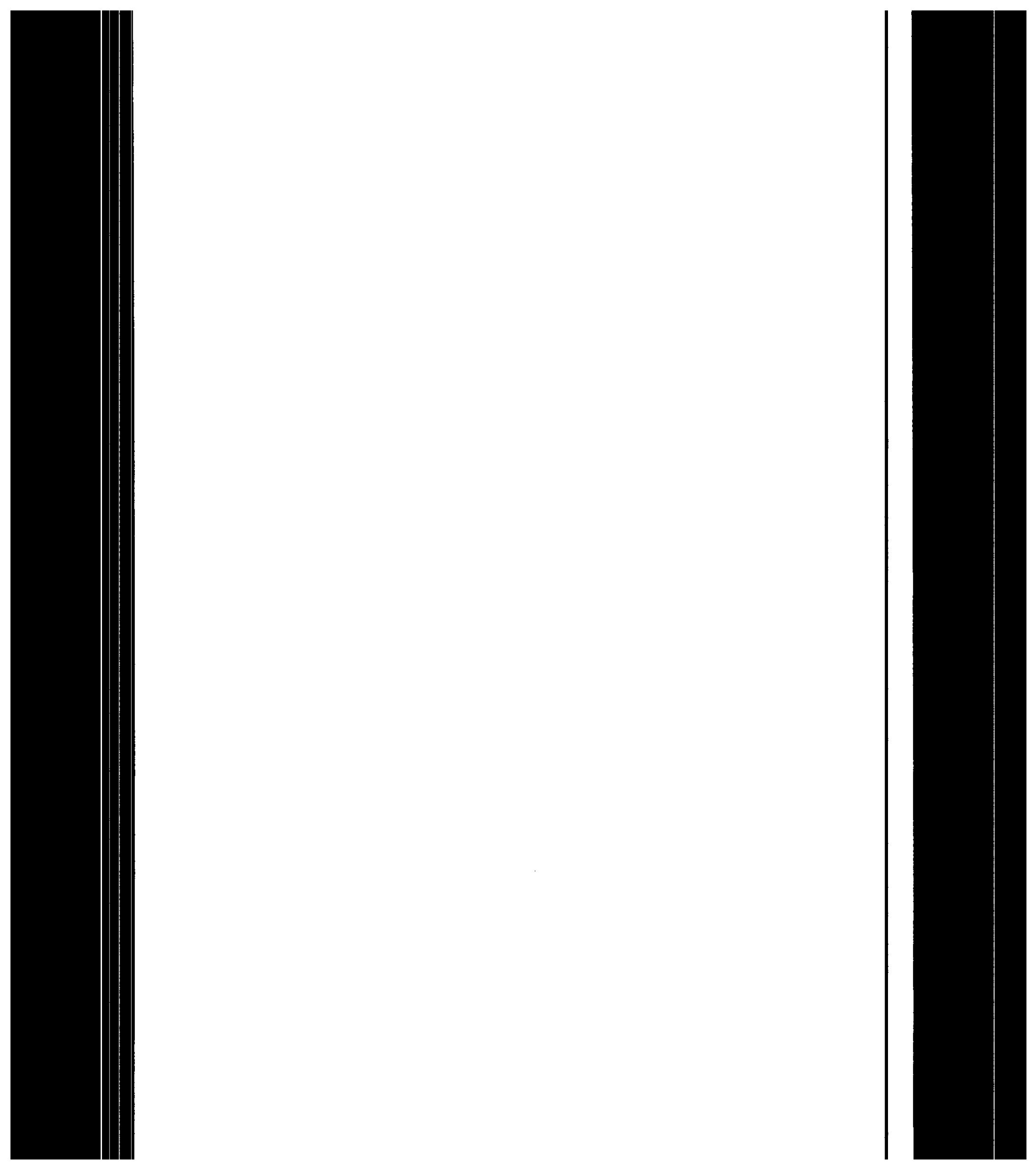
Sírvase en consecuencia, proceder de conformidad.

Cordialmente,

  
**JORGE ENRIQUE MOSQUERA RAMÍREZ**  
**SECRETARIO**

18/01/2019 11:32  
a.m.

*Bogotá, D.C., Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305*  
*Commutador 4233390 Ext. 8352 Fax Ext. 8350, 8351*



M

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019)

**Acción de tutela de la señora Natalia Victoria Mora Henao contra el Instituto Nacional de Salud y la Comisión Nacional del Servicio Civil, trámite al que se vinculó a Consejo de Estado, Universidad de Medellín, Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo -CNIT- y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

Discutido y aprobado en sesiones de Sala de Decisión de dieciséis (16) de enero de 2019, según acta N°01 de la misma fecha.

Se resuelve la impugnación que promovió la accionante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá el 26 de octubre de 2018, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

1. La ciudadana Natalia Victoria Mora Henao acudió a esta vía constitucional, con el fin que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima, igualdad, trabajo en condiciones dignas y *“acceso a la carrera administrativa por meritocracia”*, presuntamente vulnerados por el Instituto Nacional de Salud y, en consecuencia, pidió que se le ordene *“realizar las actuaciones pendientes para [su] nombramiento y posesión en período de prueba en el cargo de carrera de Profesional Universitario código 2044 Grado 9, conforme la lista de elegibles conformada con Resolución N°CNSC-20182110114485 de 16 de agosto de 2018, la cual se encuentra en firme...”*

2. Como sustento de su pretensión adujo, en síntesis, que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó la Convocatoria N°428 de 2016; que participó como concursante para el citado cargo superando todas las pruebas, razón por la cual se halla en el primer y único lugar de la lista de elegibles, no obstante, a pesar que la lista está en firme desde el 10 de septiembre de 2018 y ya transcurrieron los términos dispuestos en la norma para su nombramiento y posesión en período de prueba, el Instituto Nacional de Salud no ha efectuado dicha actuación.

Agregó que si bien, dentro del proceso de nulidad N°2018-00326, el Consejo de Estado resolvió sobre una medida cautelar con respecto a la convocatoria, lo cierto es que la misma *“se refería a las actuaciones en el concurso respecto del MINISTERIO DEL TRABAJO, es decir, frente a aquellas listas sobre las cuales no hay firmeza de dicha entidad y demás actuaciones que la Comisión debía adelantar...”*.

3. Notificado el Instituto Nacional de Salud pidió que se nieguen las pretensiones de la accionante, principalmente, porque no cuenta con la disponibilidad presupuestal necesaria para la posesión de un nuevo funcionario, como tampoco la liquidación de las prestaciones sociales del que ocupa el cargo actualmente y, subsidiariamente que se ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que garantice los recursos necesarios para ello.

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, en extenso escrito, explicó cada una de las etapas de la Convocatoria en la que participó la accionante y, en cuanto a su nombramiento manifestó que aun cuando se encuentra en trámite proceso de nulidad simple ante el Consejo de Estado, en el cual se decretaron medidas cautelares, éstas solo *“afectan aquellas listas de elegibles que aún no han cobrado firmeza, pues sobre las demás existe un derecho adquirido para los participantes”*, circunstancia que no acontece con respecto a la lista de la accionada, en la medida que ésta se publicó el *“17 de agosto de 2018”* y cobró firmeza el *“10 de septiembre de esta anualidad”*, calenda para la cual no se encontraba suspendida la convocatoria, con respecto a la institución accionada,

mediante ninguna de las acciones de nulidad que cursan actualmente en el Consejo de Estado.

El Consejo de Estado pidió que se le desvincule de la tutela, por cuanto además que no se le enrostra actuación alguna, dentro de las acciones de nulidad a que se refiere la accionante no se incurrió en desconocimiento alguno de los derechos fundamentales de las partes.

De igual forma, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que la tutela carece del requisito de subsidiariedad, al no ser el mecanismo idóneo para pretender alteraciones o cargas adicionales a la partida designada por el gobierno nacional.

4. El juez *a quo* negó la protección reclamada, tras considerar que la tutela no cumple con el presupuesto de subsidiariedad.

5. Inconforme con la decisión la promotora del amparo la impugnó y para ello insistió que negarle el derecho que adquirió, por encontrarse en el primer puesto de la lista de elegibles que está en firme, desconoce abiertamente todos sus derechos fundamentales, aunado al hecho que otras personas que se encuentran en igualdad de condiciones a la suya ya les fue amparado su derecho a través de la acción de tutela.

## II. CONSIDERACIONES

1. En aras de resolver es preciso memorar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la acción de tutela fue instituida como un mecanismo extraordinario para salvaguardar de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o vulneración que se derive de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que pueda promoverse como una vía sustitutiva o alternativa de los medios ordinarios de defensa que el legislador ha consagrado, a menos de que éstos se tornen ineficaces o el amparo constitucional sea invocado como mecanismo transitorio para

evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>, el cual se estructura cuando sea “(i) cierto e inminente; (ii) grave; y (iii) de urgente atención”<sup>2</sup>, con la salvedad que quien lo alegue deberá acreditar la concurrencia de tales circunstancias.

Así mismo, esta acción está sujeta a que el afectado no disponga de otros medios judiciales que le permitan reclamar los derechos invocados, toda vez que “... no es un mecanismo que sea factible de elegir, según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria...”<sup>3</sup>.

2. En lo que respecta al proceso de selección dentro de los concursos de mérito, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene sentado que éstos deben llevarse a cabo bajo los principios de confianza legítima e igualdad y, sujetarse a los requisitos y condiciones establecidas en la ley y actos administrativos para el efecto, de tal manera que conocidos ellos, los participantes deben sujetarse al proceso también en igualdad de condiciones, tanto a las reglas como al resultado obtenido, como lo es, la lista de elegibles. Con respecto a dicho acto administrativo, la citada Corporación ha dicho:

*“las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”.*

*Por otro lado, ha establecido que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido.”*

*Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.”<sup>4</sup>*

Además, sostuvo que “...al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados

<sup>1</sup> C.S.J. Sent. Marzo 28 de 2012 Exp. 76001 22 03 000 2012 00072 01

<sup>2</sup> Cort. Const. T-090 de 2013

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1993.

<sup>4</sup> T-402 de 2012, entre otras

(...) aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial...”<sup>5</sup>, la tutela resulta procedente cuando: “(i) pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.”<sup>6</sup>, habida cuenta que en aquellos casos “el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.”<sup>7</sup>

3. Ahora, si bien en otra oportunidad, esta Sala consideró que no había lugar a salvaguardar los derechos invocados por quienes agotaron y aprobaron todas las etapas de un concurso, empero que no fueron nombrados por falta de disponibilidad presupuestal, con fundamento en que no es posible, a través de la acción de tutela, debatir un asunto donde se encuentra involucrado el gasto público, porque además está imposibilitado para “sustituir al Gobierno Nacional en su gestión de formular y aplicar políticas fiscales”, sobre tales circunstancias se pronunció la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al decir que:

**“Para esta Corporación la “falta de presupuesto”, no es excusa para sustraerse de efectuar la nominación del petente por cuanto a éste no se le puede trasladar esa carga administrativa, menos aun, cuando el cargo ofertado se encuentra ocupado en provisionalidad por un tercero, según lo informó la Comisión Nacional del Servicio Civil en su escrito de impugnación, lo cual revela la existencia de recursos económicos para cubrir el salario y prestaciones del trabajador.**

En un caso de similares contornos, esta Corte dijo:

“(...) se evidencia que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DPS con su decisión, desconoció el principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, pues existe certeza que efectivamente el accionante se inscribió en la citada convocatoria, confiando en la validez de la misma y superó satisfactoriamente todas las etapas para el cargo al que se presentó hasta obtener el primer lugar en la lista de elegibles, cuya firmeza fue publicada el 30 de enero de 2017 por parte de la Comisión Nacional del Estado Civil, quedando pendiente únicamente su nombramiento en período de prueba, que tendrá una duración de seis meses, sin que sea excusa válida para negarse a efectuar su designación los inconvenientes que según la

<sup>5</sup> Cort. Const. T-672 de 1998

<sup>6</sup> Cort. Const. Sent. T-441 de 2017

<sup>7</sup> Cort. Const. SU-961 de 1999

entidad demandada se presentan con el presupuesto para la vigencia 2017 (...) (subrayas nuestras).

3. Con soporte en lo anotado, advierte la Sala que la jueza *a quo* erró al denegar el amparo solicitado, si se tiene en cuenta que: **i)** a través de Resolución N°20182110114485 de 16 de agosto de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles “*para proveer una vacante..., denominado Profesional Universitario. Código 2044 Grado 9 del Instituto Nacional de Salud, ofertado a través de la Convocatoria N°428 de 2016*”<sup>8</sup>, donde obtuvo la primera y única posición la señora Natalia Victoria Mora Henao; **ii)** que con ocasión a la acción de nulidad N°2018-00368 el Consejo de Estado, mediante auto de 6 de septiembre de 2018, resolvió “*ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentre adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de las siguientes entidades: UAE Contaduría General de la Nación, Agencia Nacional del Espectro, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social...*”<sup>9</sup>, de lo que se infiere que la citada lista de elegibles no hace parte de la suspensión, toda vez que para la data en que ésta se ordenó ya se encontraba en firme como así lo certifica la Comisión Nacional del Servicio Civil y, por tanto, ya contenía presunción de legalidad, convirtiéndose en un derecho adquirido para los que resultaron favorecidos, máxime de quien ocupó el primer lugar.

**iii)** Que dentro de otra acción nulidad con radicado N°2017-00326, el Consejo de Estado también decretó como medida cautelar, en auto de 23 de agosto de 2018, “*suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio de 2018), hasta que se profiera sentencia*”<sup>10</sup>, sin embargo, tal providencia fue objeto de aclaración a través de auto de 6 de septiembre de 2018, en el sentido que la medida se debía aplicar “*solo respecto del Ministerio de Trabajo*”<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Folios 15 a 17

<sup>9</sup> Folios 100 a 101 cd.1

<sup>10</sup> Folios 18 a 32 cd.1

<sup>11</sup> Folios 100 a 101 cd.1

6

Como se ve, aun cuando las dos acciones de nulidad se dirigieron a decretar la suspensión del proceso de convocatoria, las mismas son diferentes, por tanto, el argumento de la recurrente, relativo a que la lista de elegibles en la que resultó favorecida en el primer lugar, la cual estaba en firme para cuando el Consejo de Estado decretó la suspensión es un argumento válido y con soporte probatorio, pues en la última quedó claro que tal medida decretada dentro del proceso N°2017-00326 sólo recayó respecto del Ministerio de Trabajo; en cambio, en la primera, se decretó la suspensión de manera general cuando la lista de elegibles de la cual hace parte la petente, respecto del Instituto Nacional de Salud, ya se encontraba en firme.

Ahora, como la autoridad accionada se soportó en la falta de presupuesto para efectos del nombramiento, ese argumento no se puede atender porque el cargo está actualmente ocupado por otra persona en provisionalidad, lo que indica que sí existe una partida asignada para ese empleo, debiendo ceder la provisionalidad frente a quien superó el concurso y ocupa el primer puesto por su desempeño.

4. Las anteriores consideraciones son suficientes para revocar la providencia impugnada y, en su lugar, conceder el amparo reclamado con el fin que el Instituto Nacional de Salud efectúe el nombramiento de la señora Natalia Victoria Mora Henao.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. REVOCAR** el fallo que profirió el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá el 26 de octubre de 2018 y, en su

lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales de la señora Natalia Victoria Mora Henao.

**SEGUNDO. ORDENAR** a la Doctora Martha Lucía Ospina Martínez, en su calidad de Directora General del Instituto Nacional de Salud, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y, si aún no lo ha hecho, proceda a efectuar el nombramiento de la señora Natalia Victoria Mora Henao, conforme las previsiones del artículo 9º del Acuerdo 562 de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en concordancia con la Ley 909 de 2004.

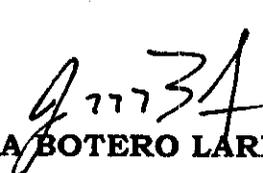
**TERCERO. ORDENAR** la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO. DISPONER** la remisión de lo actuado ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

*Selvo el Voto.*  
  
**JULIA MARÍA BOTERO LARRARTE**

## **SALVAMENTO DE VOTO**

*Ref: TUTELA DE NATALIA VICTORIA MORA HENAO CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD Y OTROS. Exp. 20180059001.*

*Con mi acostumbrado respeto, me separo del criterio mayoritario de los restantes integrantes de la Sala, las razones de mi determinación estriban en lo siguiente:*

*1.- En caso de contornos similares al que nos ocupa, pues se reclamaba el nombramiento de la lista de elegibles en el concurso convocado por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, asunto en el que también estuvo vinculado el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, lo que no ocurría, por carencia de presupuesto para ello, esta misma Sala de Decisión, se pronunció, entre otros, con fallo de fecha 23 de noviembre de 2017 en el sentido de precisar:*

*“1.- Liminarmente se debe advertir que pese a que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al estudiar las impugnaciones presentadas por las accionantes en contra de los fallos de tutela pronunciados por esta Sala en casos similares, concluyó que se debía proteger los derechos fundamentales de los concursantes que habían agotado todas las etapas propias del concurso y, que por consiguiente, tenían derecho a que fueran nombrados y posesionados por el término de periodo de prueba en los cargos para los cuales concursaron, el Despacho aunque respeta tal postura no la comparte habida cuenta que las decisiones que en pretérita oportunidad se tomaron estuvieron fundadas en el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional al estudiar un tema relacionado con el gasto público<sup>1</sup>, pronunciamiento que esta Corporación acoge, toda vez que se actúa como Juez Constitucional y, en tratándose justamente de esta materia, el órgano de cierre lo constituye ese alto Tribunal.*

*En efecto, nótese que al abordar el estudio de este tema en particular expresó la Corte Constitucional que:*

*“Respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia SU-1052 de 2000

constitucional, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, “sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”; (ii) la diferencia entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la *ratio decidendi* del fallo; y (iii) las características de la *ratio decidendi* y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”.<sup>2</sup>

2.- Dilucidado lo anterior, es procedente abordar el estudio del presente amparo constitucional, pretende la actora en tutela que a través de este mecanismo el Juez Constitucional ordene al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social efectuar su nombramiento y posesión en el cargo para el cual concursó, toda vez que la lista de elegibles elaborada por la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentra en firme (fls. 13 y 14).

3.- La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia se instrumentó en el ordenamiento jurídico como un mecanismo tendiente a la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que ellos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

4.- Frente a la connotación del derecho fundamental al debido proceso, la H. Corte Constitucional lo ha matizado como aquella garantía “... que incorpora una serie de elementos que no solamente aseguran la preexistencia de la ley con la cual deben juzgarse las conductas sancionables y la imparcialidad del juez o funcionario competente, sino la integridad de las posibilidades de defensa. Si se desconocen se atenta de modo directo contra la justicia, se desconoce la dignidad del ser humano y el derecho de defensa. Nadie puede defenderse adecuadamente ni hacer valer su petición dentro del proceso si no se le permite conocer las pruebas allegadas en su contra, controvertirlas y

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 2015.

presentar u oponer las propias.” (Sentencia T-043 de 07/02/96).

Y de la igualdad, especialmente relacionada con el tema del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, dice:

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

“De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole, de donde se desprende que ni en la convocación ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes”, pues, de ser así, se erigirían “barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales”. (Sentencia C-123/13, expediente D-9243).

5.- En lo que tiene que ver con la ordenación de gasto público ha expresado el máximo Tribunal Constitucional en sentencia de unificación, la cual a propósito es doctrina “obligatoria para los jueces de la República y su desconocimiento significa que su decisión es una vía de hecho”<sup>3</sup> que:

**“Por consiguiente, al juez constitucional no le corresponde interferir, por vía de tutela, en las decisiones generales abstractas e impersonales confiadas por la Constitución Política a otras autoridades estatales,** aunque si podría, en defensa de aquellas situaciones concretas y particulares que le competen, ordenar que se adopten medidas excepcionales con el propósito de salvaguardar los derechos de aquellos que, por quedar cubiertos en una decisión general, resultan discriminados y por tanto desprotegidos.

De tal manera que, tal como lo consideraron los jueces de instancia, mediante la acción de tutela no es posible sustituir al Gobierno Nacional en su gestión de formular y aplicar la política fiscal del Estado, como tampoco resulta procedente, con el propósito por demás loable de proteger los derechos fundamentales, cuestionar las decisiones que con respecto a ésta facultad se tomen, porque de ser posibles la sustitución y la disputa,

<sup>3</sup> PÉREZ RESTREPO, Bernardina. La Acción de Tutela. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional de Colombia –Facultad de Derecho. Pág. 105

tendríamos que concluir que el constituyente le confió al juez constitucional, por vía de tutela, el poder omnímodo de decidir en todos los asuntos públicos, incluyendo la dirección económica del Estado lo cual, además de impertinente, contradice abiertamente la Constitución Política. Este ordenamiento determina con claridad las funciones de los diferentes órganos del poder público delimitando las concurrencias, las cuales se establecen, como mecanismos de control y cooperación en la consecución de los fines del Estado, pero nunca como inmisiones o interferencias (Art. 113. C.P.).

**Así las cosas, corresponde al Gobierno Nacional la formulación anual del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 de la Constitución Política y compete al Congreso Nacional su aprobación. Por su parte, esta Corporación es la encargada de estudiar y decidir respecto de su constitucionalidad, si en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se llegare a controvertir.**

En consecuencia si como lo expone con claridad el Ministro de Hacienda y Crédito Público y lo ha sostenido esta Corporación, **compete al Gobierno Nacional presentar el proyecto de presupuesto y la ley de apropiaciones en armonía con su política económica y fiscal, no le corresponde al juez de tutela ordenar su modificación con miras a que se incluya un rubro destinado al incremento salarial de los servidores públicos, porque, de hacerlo, se inmiscuiría por vía de tutela, en los asuntos que competen a otras autoridades, desbordando así la competencia constitucional conferida en el artículo 86 de la Constitución Política y deberá responder por extralimitación de funciones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 del mismo ordenamiento.**<sup>4</sup> (Énfasis por fuera del texto).

Así mismo, ha expuesto esa misma Corporación que:

“De acuerdo con lo expuesto, la naturaleza, características y finalidades de las leyes contentivas del presupuesto anual y apropiaciones, se resumen de la siguiente manera:

(i) el presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, a través del cual se efectúa una estimación anticipada de los ingresos y una autorización de los gastos públicos que han de ejecutarse dentro del período fiscal respectivo;

el presupuesto es también un instrumento de gobierno y de control, en cuanto expresión de los principios de separación de poderes y legalidad.

(ii) En virtud del principio de legalidad del gasto, es al Congreso y no al Gobierno, a través de la ley anual de presupuesto, a quien

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-1052 de 2000.

*corresponde decretar y autorizar los gastos del Estado, de acuerdo con los objetivos trazados en el respectivo plan de desarrollo al cual se encuentra sometido el presupuesto.*

*(iii) El presupuesto goza de fuerza restrictiva, lo que significa no solo que el Congreso debe definir el monto máximo del gasto estatal, sino también, apropiar las partidas para un fin específico, de manera que éstas sean ejecutadas por el Gobierno de acuerdo con lo prescrito en la ley de presupuesto.*

*(iv) La ley anual de presupuesto tiene, en sentido material, un contenido normativo específico y propio, en cuanto sus disposiciones se erigen en auténticas autorizaciones para efectos de decretar gastos y en verdaderas prohibiciones al Gobierno, pues éste no puede superar los límites de gastos aprobados por el legislador ni otorgarles una destinación distinta a las partidas aprobadas; (...)"<sup>5</sup> (Énfasis del Despacho).*

*6.- Desde esta perspectiva, se advierte que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el nombramiento en el cargo código OPEC No. 207483, profesional especializado, No. 2028 grado 24, pues de la jurisprudencia que viene de citarse resulta claro que al Juez constitucional no le es dable pronunciarse respecto de situaciones que afecten el presupuesto establecido por el Gobierno Nacional, como ocurre en el caso examinado.*

*6.1.- En efecto, nótese que la designación del convocante en el empleo para el cual concursó y agotó todas las etapas propias del proceso no se ha podido efectuar en razón a que dicho cargo no se encuentra incluido dentro del presupuesto de funcionamiento del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social aprobado para la vigencia del año 2017, atendiendo los criterios de austeridad dada la situación fiscal que atraviesa el país, de modo que, de ordenarse a la entidad encargada el nombramiento y posesión en el empleo al aquí interesado afectaría la ordenación del gasto público, situación que a todas luces constituye una verdadera intromisión y desborda la competencia otorgada al Juez constitucional en el artículo 86 de la Constitución Política, tal y como lo ha expuesto de antaño la Corte Constitucional.*

*6.2.- En tal sentido, no se evidencia vulneración alguna por parte de las entidades convocadas, pues aun cuando el accionante se encuentra en el primer lugar de la lista de elegibles para proveer dicho empleo, no es esta la vía para lograr lo pretendido.*

*7.- Con fundamento en lo discurrido líneas atrás, se negará la acción constitucional formulada..."*

*2.- La convocada INSTITUTO NACIONAL DE*

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-652 de 2015

*SALUD-INS en detallado informe visto a folios 86 a 87 de la actuación, que se tiene por rendido bajo la gravedad del juramento (artículo 19 del Decreto 2591 de 1991), hace un recuento de las circunstancias de orden presupuestal que antecedieron a la formulación de esta acción constitucional, las que en su momento no fueron tenidas en cuenta por el Ministerio de Hacienda.*

*3.- El contraste de la anterior prueba documental reafirma mi posición de antaño en punto a la improcedencia de la acción de tutela que nos ocupa, por estar ligada a temas presupuestales, temática vedada para el juez protector de los derechos fundamentales.*

*4.- Así las cosas y al amparo del anterior parámetro ha debido mantenerse la decisión de primer grado.*

*Jorge Eduardo Ferreira Vargas*  
**JÓRGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

**MAGISTRADO**

**Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá**  
**SALA CIVIL**  
**18 ENE. 2019**  
 der cumplimiento de la fecha y para  
 antecede, se tiene por cumplida la vigencia que  
 de la misma fecha. **ORT**  
**SECRETARIO**

249 IN.Salud  
 250 CNS  
 251 U. Mecellin.  
 252 Colegio Nal de Indp  
 253 Acuerante.  
 254 centro de Ramo  
 255 Consejo de Estado  
 256 J-25 C/O