

TEMA. APlicación del Artículo 6º de la Ley 1960 de 2019. / con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegaciónde 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 méritos se cubrirán las vacantes para las 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. **/PROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DESARROLLO DE UN CONCURSO DE MÉRITOS**-Sentencia T-340 de 2020. /Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. /

TESIS. (...), Cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que **(i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución en la ley.** En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...). El acceso a la función pública como consecuencia del principio del mérito trasciende a la esfera constitucional, pero la eficacia e idoneidad de las vías contencioso administrativo, con relación a los actos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos para el cual se ha conformado la lista de elegibles requiere valorar, **también, si la lista en la que se ocupa el primer lugar está próxima a perder vigencia o puede perderla antes de que se resuelva sobre la prosperidad de la acción contenciosa.** Además de que se constate la ineffectividad de las medidas cautelares.

PONENTE: DRA PIEDA CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 02/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR. SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA

*"Al servicio de la justicia
y de la paz social"*

ST -026

Procedimiento: Acción de tutela

Demandante: Natalia Ramírez Borrero

Demandado: Municipio de Envigado y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

Derechos invocados: Debido proceso, trabajo

Radicado Único Nacional: 05266 31 03 003 2023 00004 01

Asunto: Modifica decisión impugnada

Medellín, dos (2) de marzo del dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de Decisión Civil a resolver la impugnación formulada por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado el 26 de enero de 2023, dentro del trámite de la referencia.

ANTECEDENTES

La demandante presentó acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al considerarlos vulnerados por la Alcaldía de Envigado y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, con fundamento en los hechos que a continuación se comprendían: **1.** Que en el proceso de selección territorial 2019 -Alcaldía de Envigado-, concursó para la vacante definitiva del empleo denominado Inspector de Policía Urbano Categoría

Especial y 1^a categoría, código 233, grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40655. **2.** Que mediante Resolución 10705 del 17 de noviembre de 2021 se conformó la lista de elegibles para proveer el cargo en mención, dentro de la cual ocupó el segundo lugar. **3.** Que la señora Alexandra Orieta Uribe Alzate ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, de ahí que sea la llamada a asumir el cargo mencionado. **4.** Que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, prevé que con la lista de elegibles del concurso se deben cubrir no sólo las vacantes para las cuales se efectuó éste, sino las definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria. **5.** Que la Alcaldía de Envigado, previa solicitud, le informó de la existencia de dos cargos de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1^a Categoría; el que se encontraba ofertado dentro de la Convocatoria territorial de 2019 y otro que fue creado con posterioridad a la Convocatoria. **6.** Que con ocasión de lo informado por la Alcaldía de Envigado, solicitó a esta ser nombrada en periodo de prueba en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1^a Categoría con NUC 2000001773, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, y por ser la siguiente en el orden de la lista de elegibles. **7.** Que la Alcaldía de Envigado no accedió a lo solicitado, apoyada en que la lista de elegibles resultante de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, sólo será utilizada durante su vigencia para proveer de manera exclusiva las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos y no para cargos equivalentes, desconociendo de ese modo el artículo 6 de la ley 1960 de 2019. **8.** Que si bien la convocatoria relacionada con la lista de elegibles, data del 4 de marzo de 2019, esto es con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, dicha legislación debe aplicarse forma retrospectiva, en los términos descritos por la Corte Constitucional en sentencia T 420 de 2019. **9.** Que la lista de elegibles tiene vigencia hasta el 26 de octubre de 2024.

Concretó sus pretensiones en la tutela de sus derechos fundamentales para que se ordene a las accionadas nombrarla en periodo de prueba en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1^a Categoría, con NUC 2000001773, creado con posterioridad a la Convocatoria Territorial 1010 de 2019 de conformidad con lo establecido en la Ley 1960 de 2019.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento de este trámite al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado, quien dispuso su admisión a través de auto del 12 de enero del 2022 y ordenó la vinculación de los participantes del proceso de selección convocado mediante el Acuerdo 20191000001396 del 4 de marzo de 2019 y posterior Resolución 10705 del 17 de noviembre de 2021, identificado con el código OPEC No. 40655, procesos de selección territorial 2019 - Alcaldía de Envigado. Para tal efecto, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- fijar, por dos (2) días, un aviso en su página web. Por auto del 16 de enero pasado dispuso la vinculación del Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1^a Categoría, con NUC 2000001773, código 233, grado 6.

Surtidos los traslados de rigor, el vocero judicial de la CNSC, tras referir que la Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-10705 del 17 de noviembre de 2021 estará vigente hasta el 26 de octubre de 2024 y que conforme a lo reportado por la Alcaldía de Envigado la vacante ofertada se encuentra provista por quien ocupó la primera posición en la lista de elegibles, expresó que la accionante se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de la mencionada lista, cuya movilidad depende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

La apoderada de la Alcaldía de Envigado, señaló que conforme al criterio unificado emitido por la CNSC el 22 de septiembre de 2020, en concordancia con la sentencia T 340 de 2020, es posible la aplicación retrospectiva del artículo 6 de la ley 1960 de 2019. En ese orden, manifestó que las listas de elegibles resultantes de los procesos de selección que se llevaron a cabo antes de la expedición de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, no solo serán utilizadas para las vacantes para las cuales se ofertó en el concurso, sino además para aquellas que se generen con posterioridad y que refieran a los mismos empleos, lo que no ocurre en este caso, pues es necesario que los cargos sean de igual denominación, código, grado, asignación básica

mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

Por otro lado, el vinculado Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1^a Categoría, con NUC 2000001773, código 233, grado 6, aludió que si bien es cierto el cargo que ocupa y el cargo identificado NUC 2000000635, poseen el mismo código de empleo, grado salarial, denominación, identidad en el organismo al que se encuentran adscritos, ubicación geográfica, propósito principal y que 5 de las funciones esenciales son iguales, las demás funciones que le son encargadas a cada uno de los cargos son totalmente distintas y encaminadas a fines diferentes. Agregó que la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las accionadas y el vinculado solicitaron declarar improcedente el resguardo constitucional.

A través de la sentencia impugnada, proferida el 26 de enero del 2023, el juzgado de origen, a pesar de hallar los presupuestos generales de procedencia de la tutela, decidió negar el resguardo. Concretamente, porque si bien la señora Alexandra Orieta Uribe álzate, quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, aceptó el cargo, esta prorrogó su posesión hasta el 1º de febrero de 2023, por lo que hasta tanto no se materialice la posesión reseñada, la accionante, quien se ubica en segundo lugar, tiene una expectativa de ocupación en el empleo para el cual concursó. Además, el juzgado determinó que la vacante reportada por la Alcaldía de Envigado, que surgió con posterioridad a la Convocatoria 1010 de 2019 y que corresponde al empleo NUC 2000001773, no cumple con los presupuestos del criterio de unificación del 22 de septiembre de 2020, emanado de la CNSC, para ser considerada bajo los presupuestos de la norma para «mismos empleos» y/o «empleos equivalentes», toda vez que difieren en las funciones.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la actora presentó impugnación, reiterando los argumentos expuestos en primer grado e indicando que lo pretendido por ella

es la aplicación del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, al considerar que el cargo ofertado mediante la OPEC 40655 y el creado con posterioridad presentan iguales características respecto al nivel jerárquico, grado salarial, denominación, código, grado, área, propósito principal, ubicación geográfica, misma experiencia, iguales requisitos de estudio y competencias comportamentales. Sostiene que el criterio unificado de la CNSC del 22 de septiembre de 2020, exige que sea un empleo equivalente y que cumpla con características que «deben ser “iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones”, es decir, si tiene un propósito igual o similar será un empleo equivalente o si tiene iguales o similares funciones será un empleo equivalente, condiciones ambas que cumple el cargo solicitado, pues tiene IGUAL PROPÓSITO PRINCIPAL y aunque con esta condición se cumple el presupuesto de exigido por la Comisión, también tiene FUNCIONES SIMILARES, motivo por el cual debe accederse a las peticiones de la acción de tutela». Para apoyar su interpelación relaciona cada una de las funciones que conciernen a los cargos con NUC 2000001773 y NUC 200000063, y solicita que se revoque la sentencia de primera instancia para que se ordene a las accionadas nombrarla en periodo de prueba en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1^a Categoría, con NUC 2000001773.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela aparece básicamente definida en el primer aparte del artículo 86 de la Constitución Política, bajo el entendido que:

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

Así mismo, la Corte Constitucional ha reconocido que, conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, destinado a ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiendo aquél se requiera

acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado deberá acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto¹, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común².

En cuanto a la procedencia de la tutela contra actos administrativos proferidos en el desarrollo de un concurso de mérito, la Corte Constitucional en sentencia T 340 de 2020, definió:

«Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: *"el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias"* al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia³. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

¹ Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencias T-441 de mayo 29 de 2003 y T-742 de septiembre 12 de 2002*.

²Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia SU-622 de junio 14 de 2001*. M.P. Jaime Araújo Rentería.

³ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: *"el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter protecciónista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho."*

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. **La primera**, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. **Y, la segunda**, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales».

Y con relación a la idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa, memoró lo expresado en sentencia T-059 de 2019:

«Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, **por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares.** Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)»

Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que **(i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley.** En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación

que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)»⁴

Concluyó la Alta Corte:

«En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, **más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático...».**

(negrita fuera de texto original)

CASO CONCRETO

Las pretensiones han estado orientadas a que se examine si se vulneran los derechos fundamentales de la accionante al no haber sido nombrada en periodo de prueba en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1^a Categoría con NUC 2000001773, cargo que fue creado con posterioridad a la convocatoria para el cargo identificado con NUC 2000000635, denominado Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1^a Categoría, para el que la gestora de tutela concursó y ocupó en la lista de elegibles el segundo lugar; designación que, afirma, debe darse en aplicación del numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, según el cual «[c]on los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes

⁴ Cfr. Sentencia T059 de 2019, reiterada en sentencia T340 de 2020.

definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad».

Pues bien, para abordar en sede constitucional el estudio del debate que se plantea, corresponde en primer lugar delimitar si, en efecto, como lo apreció la señora juez *a quo*, convergen los requisitos de procedencia de esta acción. Así pues, no concita duda que existe legitimación en la causa por activa y por pasiva, en tanto que la accionante se encuentra legitimada para reclamar la protección de sus derechos fundamentales frente a la CNSC y la Alcaldía de Envigado, por ser estas la administradora de la carrera administrativa y la nominadora del cargo al que aspira la tutelante, respectivamente. Igualmente, se colma el presupuesto de la inmediatez, ya que, entre la decisión adoptada por la Alcaldía de Envigado, atinente a negar el nombramiento de la pretendiente de tutela en el cargo con NUC 2000001773, y la formulación de esta acción, 11 de enero de 2023, no ha transcurrido un periodo de tiempo que pueda considerarse irrazonable de cara a la exigencia de adoptar medidas urgentes para contrarrestar la trasgresión iusfundamental que se atribuye.

En lo que ataña a la subsidiariedad, el estudio debe ceñirse, según se consideró en este proveído, a que más allá del acaecimiento de un perjuicio irremediable, a «***la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares***, teniendo en cuenta...la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático». Para ese propósito, interesa traer a colación el análisis que realizó la Corte Constitucional en la sentencia T 340 de 2020, pues en ella se abordó el estudio de un asunto de similar contexto al que ahora nos ocupa, que por su importancia se cita *in extenso*. La Corte expuso:

«En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en

*determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el "(...) **principio de mérito** como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales"⁵.*

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, ***concerniente a que*** "(...) ***la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta***". Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia ***se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año***, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

En tercer lugar, como ya se dijo, ***la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente*** y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica⁶.

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como

⁵ Énfasis por fuera del texto original.

⁶ En un caso similar, en el que se cuestionaba la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles, la Corte consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz e idóneo "cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el tutelante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento". Sentencia T-319 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

vulneradas⁷. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará "en estricto orden de méritos" para cubrir "las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad", únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa⁹, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa¹⁰, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor¹¹, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados».

⁷ CPACA, art. 231.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-25-000-2016-00178-00 (0882-16). Textualmente, en este fallo se dice que: "(...) determinar si los apartes acusados del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, vulneran efectivamente los derechos contemplados en las normas constitucionales y pactos internacionales, invocados por el demandante, **es un asunto que no se evidencia con la simple confrontación** como lo dispone el art. 231 del CPACA, sino, que requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia." Énfasis por fuera del texto original.

⁹ El artículo 230 del CPACA establece que: "**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, 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 vulnerable o amenazante, cuando fuere posible. (...)"**

¹⁰ El mismo artículo citado en la nota a pie anterior señala que: "**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) **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 cualquier de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (...)"**

¹¹ ARIAS GARCÍA, Fernando, *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 381.

De la providencia que vienen de citarse se deduce que el acceso a la función pública como consecuencia del principio del mérito trasciende a la esfera constitucional, pero la eficacia e idoneidad de las vías contencioso administrativo, con relación a los actos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos para el cual se ha conformado la lista de elegibles requiere valorar, **también, si la lista en la que se ocupa el primer lugar está próxima a perder vigencia o puede perderla antes de que se resuelva sobre la prosperidad de la acción contenciosa.** Además de que se constate la ineffectividad de las medidas cautelares.

De los mencionados supuestos, para esta Sala el que descarta la procedencia excepcional de estudiar por vía de tutela el reclamo de la actora se circumscribe a la ausencia de prueba sobre la potencial pérdida de vigencia de la lista de elegibles. Y así resulta ser porque como lo manifestó promotora del amparo, la lista de elegibles de la cual hace parte tendrá vigencia hasta el **26 de octubre de 2024**, afirmación que fue corroborada en la réplica que a este trámite expuso la CNSC. En tal sentido no puede establecerse *per se* la ineffectiva de los medios ordinarios de defensa ni que de la demandante acudir ante el juez natural para resolver sobre la juridicidad de las decisiones adoptadas por la administración, se vería truncado su derecho al acceso al cargo público que pretende.

En definitiva, la tutelante omitió acreditar la estructuración de un potencial perjuicio irremediable y evidenciar la ineffectiva de las acciones ordinarias, supuestos que, según se consideró, permitirían obviar la subsidiariedad inmanente al amparo constitucional. Por consiguiente, en tanto que los argumentos expuestos en sede de impugnación carecen de la fuerza suficiente para instar la revocatoria de la decisión recurrida, esta Sala la modificará para en su lugar declarar improcedente el resguardo constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala cuarta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

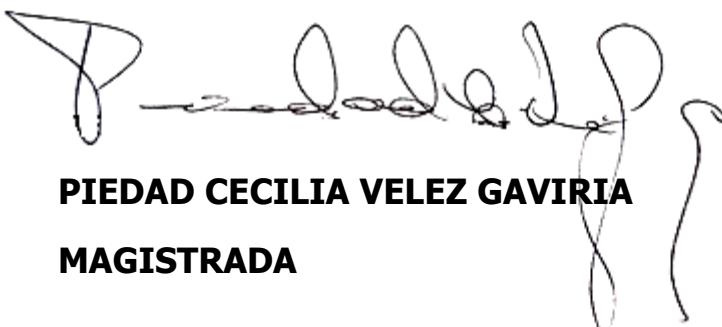
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de fecha y procedencia indicada, para en su lugar declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción constitucional.

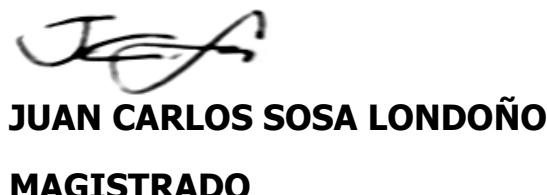
SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión a las partes, por el medio más expedito de que disponga la Secretaría de la Sala Civil.

TERCERO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria formal de esta providencia. **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
MAGISTRADA



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO
(ausencia justificada)

(Viene con firmas originales del Radicado Único Nacional 05266 31 03 003 2023 00004 01)