



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN

Medellín, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE	María Camila Gutiérrez Calle
ACCIONADOS	<ul style="list-style-type: none">• Alcaldía Municipal de Carepa, Antioquia• Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC
VINCULADOS	<ul style="list-style-type: none">• Inscritos al proceso de selección N° 832 de 2018, municipios priorizados para el post conflicto (municipios de 5ª y 6ª categoría) del empleo denominado como inspector de tránsito y transporte, código 312, grado 4, identificado con el código OPEC N° 124625 Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC• Inspector de Tránsito y Transporte Municipal de Carepa, Antioquia
DECISIÓN	Improcedente
N° DE FALLO	102

I. OBJETO

MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE, identificada con cedula de ciudadanía número 1.037.653.444, instauró el 18 de julio de 2023, la presente acción de tutela en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, buscando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos.

Se vinculó al trámite constitucional a **QUIEN ACTUALMENTE OCUPA EL CARGO DE INSPECTOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LOS INSCRITOS AL PROCESO DE SELECCIÓN N° 832 DE 2018, MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA) DEL EMPLEO DENOMINADO COMO INSPECTOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, CÓDIGO 312, GRADO 4, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC N° 124625**, se ORDENÓ para el enteramiento de los inscritos de la mentada convocatoria que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC realizara la notificación de este proveído, así como la publicación en la página web de la entidad dispuesta para la comunicación de las acciones constitucionales.

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNCS

II. HECHOS

La accionante manifestó que, en el mes de enero de 2021 concursó en la convocatoria N° 832 del 2018 “MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)” para el empleo denominado inspector de tránsito y transporte, Código 312, Grado 4, identificado con el Código OPEC N° 124625 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Carepa, Antioquia, agotadas todas las etapas del proceso de selección la lista de elegibles fue publicada el 14 de octubre de 2022 ocupando el primer puesto con el puntaje definitivo de 69.80. Sin embargo, a la fecha, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA, no ha realizado su nombramiento en propiedad.

El 16 de junio de 2023 presentó petición ante la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA, solicitando el acto administrativo mediante el cual era nombrada en carrera para el cargo de inspectora de tránsito y transporte, Código 312, Grado 4, de la planta de personal de la Alcaldía de Carepa, Antioquia, dado que ocupó el primer lugar.

El 21 de junio de 2023 mediante oficio con radicado 2136, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA, le informó que, el decreto 044 de 2019 fue demandado en el proceso de nulidad con radicado 05837 33 33 002 2019 00683, le correspondió el conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, que el 12 de mayo de 2021 profirió sentencia declarando la nulidad del Decreto N° 044 del 27 de mayo de 2019, presentada la apelación, el expediente se remitió al Tribunal Administrativo de Antioquia, por consiguiente, le explicó que la Alcaldía no debía hacer uso de la lista de elegibles para proveer empleos similares o equivalentes.

Afirmó que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNCS expidió el criterio unificador del uso de la lista de elegibles según lo expuesto en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Argumentó que esta acción constitucional es el medio idóneo para obtener la protección de sus derechos fundamentales, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, toda vez que el vencimiento de la lista de elegibles para el caso concreto es de dos (02) años y finaliza el 14 de octubre de 2024.

Por lo expuesto, solicitó que la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNCS, realice las actuaciones pertinentes para su nombramiento y posesión en carrera en el cargo de inspectora de tránsito y transporte, Código 312, Grado 4, por ocupar el primer puesto en la lista de elegibles vigente 002TutelayAnexos/Fl. 01-08).

Para el efecto, anexó copia de la siguiente documentación:

- Resolución N° 8496 del 20 de junio de 2023 *“Por la cual se decide la Solicitud de Exclusión de Lista de Elegibles, presentada por la Comisión de Personal de la ALCALDÍA DE CAREPA – (ANTIOQUIA), referente a la OPEC 124625, en el marco*

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

del Proceso de Selección No. 832 de 2018 - Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto (Municipios de 5ª y 6ª Categoría)” (002TutelayAnexos/Fl. 09-18).

- Acuerdo N° 0028 DE 2020 del 27 de febrero de 2020 “Por el cual se modifican los artículos 1°, 2°, 3°, 110, 14° y 23° de/Acuerdo No. 20181000007546 del 7 de diciembre de 2018, de la Alcaldía de Carepa - Antioquía, en el marco del PROCESO DE SELECCIÓN No. 832 de 2018 - MUNICIPIOS P'RIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5' Y 6° CATEGORÍA)” (002TutelayAnexos /Fl. 18-21).
- Resolución N° 13419 del 29 de septiembre de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado INSPECTOR DE TRANSITO Y TRANSPORTE, Código 312, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 124625, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE CAREPA - ANTIOQUIA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 832 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)” (002TutelayAnexos/Fl. 22-24).
- Cédula de ciudadanía (002TutelayAnexos/Fl. 25-26).

III. INFORMES

3.1. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, Jefe de la Oficina Jurídica explicó que según las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la Entidad que representa, es el organismo encargado de la administración y vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal, por lo tanto, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

Expuso que, la competencia constitucional y legal de la Entidad llega hasta la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles, afirmando que, la solicitud de amparo propuesta por MARÍA CAMILA es improcedente respecto de la Comisión.

Del caso concreto, mentó que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se evidenció que la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA ofertó una (1) vacante en el empleo identificado con el Código OPEC N° 124625, denominado inspector de tránsito y transporte, Código 312, Grado 4. Agotadas las fases del concurso, mediante la Resolución N° 13419 del 29 de septiembre de 2022, se conformó la lista de elegibles para proveer el cargo ofertado, y fue publicada el 14 de octubre de 2022. Detalló que MARÍA CAMILA ocupó la primera posición.

En firme la lista de elegibles, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, atendiendo a lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, comunicó a la Alcaldía

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

de Carepa, Antioquia que la lista había cobrado firmeza completa, con el propósito de la provisión del empleo ofertado en estricto orden de mérito.

En concordancia, resaltó que la responsabilidad de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA, es realizar el proceso de nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período, bajo las mismas condiciones contenidas en la oferta pública de cargo de carrera del respectivo concurso de méritos, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano vinculado a la Entidad, toda vez que, la competencia de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC va únicamente hasta la firmeza de la lista de elegibles, pues no profiere el acto administrativo de desvinculación y no cuenta con competencia en las plantas de personal.

Concluyó que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC no vulneró derechos fundamentales, así las cosas, solicitó desvincularlos del trámite constitucional (010RespuestaCNSC/F. 08-10).

Con su respuesta, anexó copia de:

- Resolución No. 3298 de 01 de octubre de 2021 (010RespuestaCNSC/F. 12-13).
- Constancia de inscripción “Convocatoria Convocatoria 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 - Municipios Priorizados para el Posconflicto de 2018” (010RespuestaCNSC/F. 03 -04).
- Resolución N° 13419 del 29 de septiembre de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado INSPECTOR DE TRANSITO Y TRANSPORTE, Código 312, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 124625, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE CAREPA - ANTIOQUIA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 832 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)” (010RespuestaCNSC /Fl. 05-07).

3.2. El JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TURBO

Mario De Jesús Zapata Londoño, Juez, adujo que, le correspondió por reparto la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad interpuesta por Fernando Ruiz Murillo en contra del Municipio de Carepa, Antioquia, correspondiéndole el radicado 05837 33 33 002 201900683, en consecuencia, el 12 de mayo de 2021 profirió sentencia declarando la nulidad del Decreto N° 044 del 27 de mayo de 2019, providencia que fue apelada por el Ministerio Público, razón por la cual el 24 de junio de 2021, se concedió dicho recurso y se ordenó el envío del expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia.

Añadió que, no es posible enviar copias del proceso porque se encuentra en el Despacho de la Doctora Martha Nury Velásquez Bedoya, magistrada surtiendo el trámite de recurso de apelación (006RespuestaJuzgado2Turbo /Fl. 01-05).

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

3.3. SALA SEXTA DE ORALIDAD DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

La doctora Martha Nury Velásquez Bedoya, magistrada, contó que, el proceso radicado 05837 33 33 002 2019 00683, le correspondió el conocimiento en segunda instancia desde el 07 de diciembre de 2021, el 20 de enero de 2022 admitió el recurso de apelación, mediante auto del 14 de julio de 2022 se resolvió negar la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia y el 30 de enero de 2023 ingresó el proceso para dictarse sentencia.

Mencionó que el expediente se encuentra en turno para fallo con aproximadamente 600 procesos más, allegó el hipervínculo del expediente digital (012InformeTribunalAdministrativo/Fl. 01-03).

3.4. El 31 de julio de 2023 MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE allegó la solicitud presentada el 16 de junio de 2023 ante la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA, en la que pidió información del trámite de su nombramiento como inspectora de tránsito y transporte del empleo nombrado con Código 312, Grado 4, identificado con el Código OPEC N° 124625 según la Resolución 13419 del 29 de septiembre de 2022 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado INSPECTOR DE TRANSITO Y TRANSPORTE, Código 312, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 124625, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE CAREPA - ANTIOQUIA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 832 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)”* (013PruebasTutela/Fl. 01-03).

También allegó respuesta del 21 de junio de 2023 de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA, mediante la cual se le informó que el empleo inspector de policía *Código 312, Grado 4*, fue creado en el Decreto 044 de 2019, el mencionado fue demandado en el medio de control de nulidad y durante el proceso el 24 de septiembre de 2020 el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, suspendió los efectos jurídicos, luego a través de sentencia fue declarado nulo, decisión que fue recurrida y actualmente se encuentra surtiendo el recurso de apelación en el Tribunal Administrativo de Antioquia, a la fecha sin decisión. Le explicó que, teniendo en cuenta la suspensión y después la sentencia decretando la nulidad del Decreto 044 de 2019, que creó el cargo, no era posible realizar el nombramiento (013PruebasTutela/Fl. 04-05).

3.5. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA y QUIEN ACTUALMENTE OCUPA EL CARGO DE INSPECTOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA, no dieron respuesta al traslado que se hizo de la acción de tutela, por lo que, respecto de esas dependencias, se dará aplicación a lo reglado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Tampoco se recibió escrito por parte de **LOS INSCRITOS AL PROCESO DE SELECCIÓN N° 832 DE 2018, MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA) DEL EMPLEO DENOMINADO COMO INSPECTOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, CÓDIGO 312,**

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

GRADO 4, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC N° 124625, que fueron notificados el 24 de julio de 2023 a través de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC.

IV. CONSIDERACIONES

4.1.- Problema jurídico.

El problema jurídico principal consiste en determinar si las entidades accionadas y/o las vinculadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no realizarle el nombramiento en carrera en el empleo denominado “INSPECTOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, CÓDIGO 312, GRADO 4, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC NO. 124625”, para el cual ocupó el primer lugar según la lista de elegibles conformada y adoptada mediante la resolución N° 13419 del 29 de septiembre de 2022.

Para solucionar la controversia planteada el Despacho abordará las siguientes temáticas: i) de la acción de tutela, ii) acción de tutela en concursos de méritos, (iii) el derecho al debido proceso.

4.2.- De la acción de tutela.

El ámbito conceptual que delimita el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace la Constitución Política en su artículo 86 como en el Decreto 2591 de 1991 que la desarrolla legalmente y el Decreto 306 de 1992 que lo reglamenta; de dicha normatividad se desprende teóricamente la noción de esta trascendental figura jurídica, la acción de tutela entonces es una Institución Especial cuya finalidad es proteger los derechos y las garantías fundamentales mediante un procedimiento jurídico preferente y sumario, cuando aquellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares siendo en este último caso restringida su aplicación.

De acuerdo con el pensamiento del legislador primario, plasmado en el artículo 86 de la carta Política la acción de tutela ha sido instituida a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos constitucionales fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en casos específicamente determinados.

En desarrollo del artículo 86 de la Carta Política, el Gobierno expidió los Decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1992, reglamentarios de la tutela, señalando las pautas dentro de las cuales debe el juez hacer efectivo el reconocimiento de esos derechos constitucionales fundamentales, cuando exista violación o amenaza efectivamente reales.

La H. Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que la acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal complementario, específico, de un derecho constitucional fundamental, ante la vulneración o amenaza por la actuación de la autoridad pública o de un particular en los casos específicamente señalados y que a ella

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

puede acudir el individuo solo en ausencia de otros medios de defensa, no siendo un mecanismo alternativo o sustituto de los procesos jurisdiccionales.

La Corte ha determinado, que excepcionalmente, es posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

En este entendido es necesario que el Juez de instancia constate la existencia de otro medio de defensa judicial y establezca la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados.

4.3.- Acción de tutela en concursos de méritos

La procedencia de la acción de tutela para resolver asuntos relacionados con el trámite del concurso de méritos, es excepcional, en la sentencia T-340 de 2020, la Corte Constitucional explicó que

“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.”

Más detalladamente, esa misma Corporación en la sentencia en sentencia T-059 de 2019 estableció los siguientes parámetros:

“6. Precisamente, la postura anterior se consolidó en la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de concursos de méritos. En efecto, en su jurisprudencia, esta corporación se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998^[64] sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.

7. *De manera posterior, en la sentencia T-095 de 2002^[65] la Sala Octava de Revisión concluyó que, cuando se somete a un trámite prolongado de restablecimiento de derechos a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, se genera una violación de derechos fundamentales que se extiende en el tiempo, por lo que no parece evidente que el medio de defensa ordinario sea el adecuado para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos vulnerados.*

8. *En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso –administrativo–, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”^[66]*

9. *Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011^[67] y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho^[68].*

10. *Respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Corte se pronunció en la sentencia C-284 de 2014^[69] en la que concluyó que existen diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo que, los 10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.*

11. *De acuerdo con los artículos 233^[70] y 236^[71] de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo*

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

12. *Por lo anterior, en la citada sentencia C-284 de 2014 esta Corte manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.*

13. *En igual sentido, mediante la sentencia T-376 de 2016 la Sala Tercera de Revisión tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, particularmente sobre la eficacia en abstracto de la medida cautelar denominada suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Al respecto, concluyó que, pese a que al momento de estudiar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela es imperativo analizar la existencia de estas nuevas herramientas introducidas al ordenamiento por el legislador, lo cierto es que existen diferencias importantes con la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.*

14. *En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar^[72] y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.*

15. *Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido,*

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

16. Sumado a lo anterior, es importante resaltar que un requisito de acceso a las acciones previstas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el agotamiento de la etapa previa de conciliación extrajudicial, cuando el objeto de la pretensión pueda ser objeto de este medio alternativo de resolución de conflictos, situación que interrumpe el término de caducidad de la acción hasta que se logre el acuerdo conciliatorio; hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley; hasta que se expidan las constancias de no conciliación o hasta que se venza el término de 3 meses, lo que ocurra primero^[73].

17. Debido a ello, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

18. 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^[74]. 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^[75].

19. Por último es importante anotar que, tratándose de acciones de tutela en contra de actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos, adelantados con la finalidad de designar gerentes en las Empresas sociales del Estado, la Corte ha considerado que la acción de tutela debe ser estudiada de fondo, en la medida en que se trata de la definición de la situación jurídica de una persona que, tiene la finalidad de dirigir una institución cuya finalidad es la prestar el servicio público de salud, además de tratarse de un cargo está sometido a un periodo fijo^[76].”

4.4. Derecho al debido proceso¹

La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, “se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional define esta garantía como un

¹ Corte Constitucional T 002 de 2019. M.P Cristina Pardo Schlesinger.

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

principio inherente al Estado de Derecho que *“posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad”*² y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción³.

Asimismo, esa Corporación se ha referido al derecho al debido proceso administrativo como *“(…) la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley”*⁴

En ese contexto, el debido proceso administrativo se configura como una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión⁵.

Desde vieja data, la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-1189 de 2005, reiterado el argumento en la decisión T-706 de 2012 explicó en detalle *“el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la*

² Sentencia C-035 de 2014. Cfr. Sentencia 1263 de 2001. En esta última providencia la Corte explicó que *“el derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda –legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”*.

³ Sentencia T-581 de 2004.

⁴ Sentencia T-982 de 2004

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
 ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
 ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica”.

V. CASO CONCRETO

En el presente asunto, se estableció que, mediante el Decreto 044 del 27 de mayo de 2019 se conformó la planta de personal del municipio de Carepa, Antioquia. Luego, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en el Acuerdo N° 20181000007546 convocó y fijó las reglas del proceso de selección *“para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Carepa - Antioquia, Proceso de Selección No. 832 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS de 5ª Y 6ª CATEGORÍA)”*, a la postre modificado por el Acuerdo 0028 del 27 de febrero de 2020, en el que se dispuso, en el artículo cuarto *“Modificar el artículo 110 del Acuerdo No. 20181000007546 del 7 de diciembre de 2018, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente Acuerdo, el cual quedará así:*

ARTÍCULO 11°.- EMPLEOS CONVOCADOS. Los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, de la Alcaldía de Carepa - Antioquia, que se convocan por este concurso abierto de méritos son:

NIVEL	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	Comisario De Familia	202	2	1	1
	Profesional Universitario	219	1	1	1
		219	2	16	16
		219	3	6	6
Técnico	Agentes De Tránsito	340	1	1	6
	Inspector De Policía 3ª A 6ª Categoría	303	3	1	1
	Inspector De Tránsito Y Transporte	312	4	1	1
	Técnico Administrativo	367	2	1	1
	Técnico Operativo	314	2	19	27
		314	4	1	1
Asistencial	Auxiliar Administrativo	407	2	16	23
		407	3	1	1
	Auxiliar De Servicios Generales	470	1	1	6
	Celador	477	1	1	20
	Conductor	480	2	1	3
Total general				68	114

Siendo oportuno advertir que el cargo de inspector de tránsito y transporte, Código 312, Grado 4, no se encontraba incluido en el Acuerdo No. 20181000007546 del 7 de diciembre de 2018 y tal fijación correspondió a la revisión del reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- frente al Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía de Carepa, Antioquia, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 044 del 27 de mayo de 2019, que creó entre otros, ese empleo.

Por lo expuesto, MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE se inscribió en el proceso de selección 832 del 2018 para proveer definitivamente empleos de carrera administrativa ofertados por la ALCALDÍA DE CAREPA, ANTIOQUIA, *“PROCESO DE SELECCIÓN NO. 832 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)”*. optó por el cargo denominado inspector de tránsito y transporte, Código 312, Grado 4, identificado con el Código OPEC N° 124625; desarrolladas todas las etapas del proceso de selección, mediante la Resolución 13419 del 29 de septiembre de 2022 se resolvió *“ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la*

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado INSPECTOR DE TRANSITO Y TRANSPORTE, Código 312, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 124625, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE CAREPA - ANTIOQUIA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 832 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA), así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	1037653444	MARIA CAMILA	GUTIERREZ CALLE	69.80

En firme la lista de elegibles, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL informó lo resuelto a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA, para que procediera con el nombramiento en periodo de prueba de la Accionante (010RespuestaCNSC/Fl. 05-07).

Sin embargo, según los informes emitidos por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, Antioquia y la Sala Sexta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 21 de noviembre de 2019, Oscar Fernando Oviedo Garrido, radicó ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Circuito de Turbo, Antioquia, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad del Decreto N° 044 del 27 de mayo de 2019 por el cual “se establece la planta de personal del municipio de Carepa y se dictan otras disposiciones”, identificado con el radicado 058373333 002 2018 00683, del transcurso del proceso en esa instancia, se conocieron dos aspectos trascendentales que inciden en la resolución de este asunto (i) en audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 del 24 de septiembre de 2020, se decretó como medida provisional, la suspensión de los efectos jurídicos del Decreto N° 044 del 27 de mayo de 2019, expedido por el Alcalde Municipal de Carepa (012InformeTribunalAdministrativo/002-2019-00683-HIBRIDO/001EXPEDIENTE JUZGADO-RECURSO DE APELACION EFECTO DEVOLUTIVO/9. ACTA AUDIENCIA) y (ii) el 12 de mayo de 2021 profirió sentencia declarando la nulidad del Decreto N° 044 del 27 de mayo de 2019, la decisión fue recurrida, por lo tanto, el expediente remitido al Tribunal Administrativo de Antioquia (006RespuestaJuzgado2Turbo/Fl. 01-05).

Actualmente, el trámite en segunda instancia en la Sala Sexta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, está pendiente para fallo desde el 30 de enero de 2023.

Ahora, MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE, el 16 de junio de 2023 presentó petición ante la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA solicitando información sobre el nombramiento en carrera para el cargo de inspectora de tránsito y transporte, Código 312, Grado 4, de la planta de personal de la Entidad, en acatamiento a la Resolución N° 13419 del 29 de septiembre de 2022. El 21 de junio de 2023 recibió respuesta en la que le informaron la imposibilidad de hacer uso de la lista de elegibles para el mencionado, toda vez que, el Decreto 044 de 2019 se encuentra suspendido por el proceso de nulidad con radicado 05837 33 33 002 2019 00683.

Así las cosas, a la luz de lo expuesto, la determinación de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

CAREPA, ANTIOQUIA de no hacer uso de la lista de elegibles para el empleo en discusión, no tiene origen arbitrario, obedece exclusivamente a la orden impartida por el Juez competente, que dispuso la suspensión de los efectos jurídicos del Decreto N° 044 del 27 de mayo de 2019 y tal determinación tiene relación directa con el cargo ofertado mediante el Acuerdo 0028 del 27 de febrero de 2020.

La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo acusado tiene como finalidad según lo expuso el Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 28 de junio de 2021 en el proceso con radicado 110010324000 2020 00230 00:

“En el marco de las diversas medidas cautelares, instauradas en el nuevo proceso contencioso administrativo¹⁸, se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 23119 y siguientes del CPACA.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”.

Entonces, aseverar lo contrario, es decir, continuar con el uso de las listas de elegibles siguiendo los parámetros dispuestos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante la Resolución 13419 del 29 de septiembre de 2022, implicaría por consiguiente la aplicación del Decreto 044 del 27 de mayo de 2019 por el cual “se establece la planta de personal del municipio de Carepa y se dictan otras disposiciones” y en esa medida, se estaría desatendiendo una orden judicial, en consecuencia, la Constitución y la Ley.

De tal modo, la alegada omisión administrativa como generadora de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, tiene respaldo en orden judicial proferida por un juez de lo contencioso administrativo, quien, en ejercicio de sus competencias, estimó la imposibilidad de mantener vigentes los efectos jurídicos derivados de la norma atacada, la cual sustenta el concurso público de méritos para el que optó y ocupó el primer puesto para el cargo de inspectora de tránsito y transporte.

Por lo expuesto, dado que los hechos que sustentaron la solicitud de amparo no dan cuenta de una afectación cierta, altamente probable e inminente de los derechos alegados por la accionante, incluso la invocada omisión administrativa tiene respaldo en orden judicial proferida por un el Juez Administrativo, se declarará improcedente la acción de tutela.

RADICADO: 05001 31 07 002 2023 00098 00
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE
ACCIONADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAREPA, ANTIOQUIA Y LA COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela invocada por **MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ CALLE**, identificada con cedula de ciudadanía número 1.037.653.444, de conformidad con la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese la presente determinación en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y, si no fuere impugnado dentro de los 3 días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (Art. 32 Ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FEDERICO GIRALDO CASTAÑO
JUEZ