



Sentencia:	No. 242
Radicado:	05266 31 10 002 2023-00427-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA No. 76
Accionante:	MARIBEL DE JESÚS OSPINA SIERRA
Accionado:	MUNICIPIO DE ENVIGADO Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC
Tema:	Derechos fundamentales de la igualdad, debido proceso, al trabajo, al acceso a cargos públicos por concurso público de méritos, la buena fe y la seguridad jurídica.

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ENVIGADO Nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La señora MARIBEL DE JESÚS OSPINA SIERRA, en nombre propio, promovió acción de tutela en contra del MUNICIPIO DE ENVIGADO, representado legalmente por el Dr. Braulio Espinoza Márquez, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, representada legalmente por el Dr. Mauricio Liévano Bernal, o por quien haga sus veces; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, consagrados en la Constitución Política; trámite constitucional al cual se ordenó vincular a los terceros interesados en el Concurso de Méritos convocado mediante Acuerdo No. CNSC-20191000001396 del 04 de marzo de 2019 – PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO; así mismo, a las personas que integran la lista de elegibles para el cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO – Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 40653, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO, conforme a la Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda y su fundamento.

Manifestó la accionante que, se inscribió para participar en el concurso público de méritos para proveer definitivamente una (1) vacante administrativa del empleo denominado “AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 40653, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera

Administrativa”; y agrego, que la CNSC, por medio de Acuerdo No. CNS – 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente una (1) vacante de la ALCALDÍA DE ENVIGADO, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa, identificada como PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019- ALCALDÍA DE ENVIGADO.

Informó que en el concurso que participó, según la Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2021, fue el siguiente:

PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO , Código 407 , Grado 5 , identificado con el Código OPEC No. 40653 , PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO . del Sistema General de Carrera Administrativa, así:

POSICION	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	1037579613	ELIANA MARCELA	URIZA BETANCUR	67.39
2	43567367	MARIBEL DE JESUS	OSPINA SIERRA	65.79

Adicionalmente, refirió que el citado Acto Administrativo tiene una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, lo que quiere decir que, en su caso, la Resolución 10704 vence exactamente el 16 de noviembre de 2023, en tanto fue emitida el 17 de noviembre de 2021.

Manifestó que, quedó en segundo lugar en su lista de elegibles en el cargo con un puntaje de 65.79, según la Resolución No. 10704 del 17 de noviembre de 2021, para proveer definitivamente una (1) vacante para el empleo denominado “AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 40653, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa”; de ahí que, la utilización de la lista de elegibles, sólo será utilizada durante su vigencia para proveer cargos de manera exclusiva las vacantes definitivas que se generen en los mismos empleos, pero no para cargos equivalentes, concepto que introdujo posteriormente la Ley 1960 de 2019, por medio de la cual se modifica la Ley 909 de 2004, frente a convocatorias posteriores al 27 de junio de 2019, fecha en que entró en vigencia la citada norma.

Acorde a lo anterior, indicó que se enteró que la ALCALDÍA DE ENVIGADO el 22 de agosto de 2019, expidió el Decreto No. 0000394, creando cargos que están relacionados en el derecho de petición que le respondieron; es decir, antes de sacar a concurso por medio del cual se emitió la Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2021; los cargos, entre los cuales al día de hoy hay 12 AXULIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, pese a que se convocó a concurso; y en tal sentido, dichos cargos no fueron ofertados.

Conociendo lo sucedido, el 22 de septiembre de 2023, elevó derecho de petición ante la ALCALDÍA DE ENVIGADO, solicitándole dicha institución aclaración, la cual radicó el 09 de octubre, en los siguientes términos:

12. En la aclaración al Derecho de Petición solicita, la suscrita teniendo conocimiento de acuerdo a los manuales específicos de funciones y de competencias laborales (No de cargos doce (12) en las distintas dependencias, existen identificados cargos (a continuación los refiere) con sus respectivos NUC según el Decreto No 0000394 expedido el día 22 de agosto de 2019 que con posterioridad a dichos nombramientos en las diferentes dependencias de la ALCALDIA DE ENVIGADO se han presentado novedades en la situación administrativa del personal por renunciaciones aceptadas o por ascenso en empleos de Carrera que general vacancias definitivas en empleos de Carrera Administrativas como se puede verificar en el siguiente cuadro....

Denominación	Código	Grado	NUC	AREA
Auxiliar Administrativo	407	05	2000000254	DAP-Subdirección de sistemas de información
Auxiliar Administrativo	407	05	2000000066	DAP-Subdirección de sistemas de información
Auxiliar Administrativo	407	05	2000000057	Secretaría General-Dirección de calidad
Auxiliar Administrativo	407	05	2000000190	Secretaría de medio ambiente y Dilo agropecuario-Dirección de ecosistemas y biodiversidad
Auxiliar Administrativo	407	05	2000000654	Secretaría de medio ambiente y Dilo agropecuario-Dirección de ecosistemas y biodiversidad
Auxiliar Administrativo	407	05	2000000655	Secretaría de medio ambiente y Dilo agropecuario-Dirección de gestión ambiental
Auxiliar Administrativo	407	05	2000000940	Secretaría de medio ambiente y Dilo agropecuario-Dirección de gestión ambiental
Auxiliar Administrativo	407	05	2000000992	Secretaría de medio ambiente y Dilo

Auxiliar Administrativo	407	05	2000000993	agropecuario-Dirección de gestión ambiental Secretaría de medio ambiente y Dilo
Auxiliar Administrativo	407	05	2000000994	agropecuario-Dirección de gestión ambiental Secretaría de movilidad

Concretó el relato de los hechos, indicando que los anteriores cargos tienen la misma denominación del cargo para el cual concursó, precisando que, a la fecha ocupa el segundo lugar; razón por la cual se encuentra en la lista de elegibles; motivo por el cual, solicita dar aplicación al Criterio Unificador de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2020, que indicó cuál era la aceptación de “*mismo empleo*” y “*empleo equivalente*”, y como se puede observar, tanto para el cargo para el cual concursó, como para los nuevos cargos que están vacantes, tienen la misma denominación, el mismo código y el mismo grado.

Con fundamento en sus argumentos, solicitó amparar sus derechos al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, y oficiar a la ALCALDÍA DE ENVIGADO, para que emita una copia del Decreto No. 0000394 del 22 de agosto de 2019, a fin de confirmar su dicho; así mismo solicitó, ordenar al Municipio, que antes del vencimiento de la lista de elegibles, conformada mediante Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2023 “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 40653, PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa*”, la nombre en período de prueba en uno de los cargos que hay, conforme al Decreto No. 0000394 del 22 de agosto de 2019.

Igualmente petitionó, que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que una vez solicitada por parte del MUNICIPIO DE ENVIGADO el uso de la lista de elegibles, con su respectiva verificación, emita su autorización y la remita ante del vencimiento; adicionalmente solicitó que se ordene al citado Municipio, para que una vez reciba la lista de elegibles, y antes de su vencimiento, efectúe los trámites administrativos necesarios para que se lleve a cabo su nombramiento y posesión en período de prueba del cargo con nivel asistencial al cual aspiró, o en cualquiera de los cargos que existan en las diferentes entidades territoriales del Municipio, conforme a las vacantes existentes, acorde a lo preceptuado en el Decreto No. 0000394 del 22 de agosto de 2019.

Al libelo introductorio, presentado vía electrónica, se adjuntaron los siguientes documentos:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante:

2. Respuesta a solicitud de información OPEC 40653, suministrada por la Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional de la Alcaldía de Envigado, fechado 21 de abril de 2022;
3. Respuesta del 10 de octubre de 2023, al derecho de petición del 22 de septiembre de 2023, ofrecida por la Oficina de Talento Humano de la Alcaldía de Envigado;
4. Copia manual de funciones y competencias laborales;

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Actuación procesal.

Mediante auto número 744 del 26 de octubre de 2023, se admitió la demanda de tutela en contra del MUNICIPIO DE ENVIGADO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC; y en la misma providencia, se ordenó vincular a los terceros interesados en el Concurso de Méritos convocado mediante Acuerdo No. CNSC2019I000001396 del 04 de marzo de 2019 – PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO; así mismo, a las personas que integran la lista de elegibles para el cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO – Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 40653, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO, conforme a la Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2021.

2.2. Respuesta entidades accionadas

2.2.1. MUNICIPIO DE ENVIGADO.

La Doctora DORA LUZ DUQUE ARANGO, en su calidad de apoderada del Municipio de Envigado, en respuesta a la acción de tutela, en respuesta a la acción constitucional, advirtió al Despacho que la señora MARIBEL DE JESÚS OSPINA SIERRA, ya había interpuesto por intermedio de apoderado, acción de tutela en el mes de septiembre, la cual se tramitó en el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE ENVIGADO, la cual se radicó bajo el No. 2023-00027, donde también la accionante invocó el amparo al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítimas, supuestamente vulnerados por el Municipio de Envigado y la Comisión Nacional del Servicio Civil, allí debatió los mismos hechos y pretensiones tratándose de la Convocatoria Territorial 1010-2019, fallo de dicha acción constitucional que terminó negando el derecho a la accionante.

Manifestó que, del escrito de tutela es claro que la accionante pegó el mismo escrito de la tutela que fue radicada bajo el No. 2023-00027, y le agregó unos hechos del 14 al 15 que nada tienen que ver con el caso concreto pues manifiesta que se trata de la creación de nuevos empleos mediante el Decreto 0000394 del 22 de agosto de 2019, mediante el cual lo que se realizó fue la actualización de manuales de funciones y no se crean empleos, como lo prueba con el Decreto que adjunta. Adicionalmente, señaló que no es cierto y la accionante está confundida, pues al agregar este nuevo hecho al escrito de tutela, confunde al Despacho con citado Decreto, que itera, actualizó manuales de funciones y no se crean empleos.

Conforme lo indicado, en tanto ya fueron debatidos los derechos invocados por la accionantes, así como los hechos y pretensiones por vía de tutela, solicita al Despacho hacer tránsito a cosa juzgada.

Explicó que en “desarrollo del Proceso de Selección N° 990 a 1131, 1135, 1136 de 2019 “Territorial 2019, para la provisión de cerca de siete mil (7.000) vacantes para más de ciento cincuenta (150) entidades Territoriales, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante el Acuerdo N° CNSC20191000001396 del 04 de marzo de 2019, dio apertura al concurso abierto de méritos para la provisión de empleos en vacancia definitiva del Municipio de Envigado, Convocatoria Territorial 1010 de 2019. <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/990-a-1131-1135-1136-de-2019-convocatoria-territorial-2019>”; refirió que, mediante el citado acuerdo, se establecieron las reglas del Proceso de Selección de Méritos entre la Comisión Nacional del Servicio Civil los aspirantes y el municipio de Envigado, correspondiente a la Convocatoria Territorial 1010 de 2019. En consecuencia, de lo anterior, las normas que reglaron el reporte de los cargos en vacancia definitiva a proveer mediante la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, y la utilización de la lista de elegibles, corresponden a la Ley 909 de 2004, y al Decreto 1083 de 2015, vigentes para la fecha de suscripción del acuerdo de convocatoria; y en tal sentido, acorde con dichas normativas, se tiene que, “... las listas de elegibles serán utilizadas durante su vigencia, para proveer las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos y ofertados, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y en los mismos empleos, de acuerdo a la definición dada por la CNSC, pero no para empleos equivalentes”.

Para efectos de establecer la diferencia entre **mismo empleo** y **empleo equivalente**, el Criterio Unificado de la CNSC del 22 de septiembre de 2020, establece que “para efectos del uso de listas se define a continuación los conceptos “mismo empleo y empleo equivalente”, así:

“MISMO EMPLEO. Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

EMPLEO EQUIVALENTE. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia³ de los empleos de las listas de elegibles”.

Precisó que acorde con lo manifestado por la CNSC, así como por la Corte Constitucional en Sentencia T-340 de 2020, para dar aplicación a la retrospectividad de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 2019, y en consecuencia ordenar el nombramiento en período de prueba de quien se encuentra en lista de legibles, se bien verificar los siguientes aspectos:

a.- Que la lista de elegibles se encuentre vigente.

b.- El número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en la lista de elegibles; es decir que, el interesado ocupe el lugar inmediatamente siguiente a proveer.

c.- Que se trate del mismo empleo; entiéndase con igual denominación código, grado, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes de la respectiva entidad.

Informó que con estas consideraciones la CNSC ha emitido múltiples conceptos, dentro de los cuales se encuentra el 339461 de 2021 y 159231, que se aporta con este escrito; adicionalmente, traen a colación diferentes fallos de tutela proferidos en virtud de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, donde el municipio de Envigado fue accionado frente a la aplicación de las listas de elegibles y frente a los cuales los despachos judiciales de conocimiento confirman la aplicación de la lista de elegible para mismos empleos y no para equivalentes, así:

- Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado -Rad 2022 00322 00 del 27 de enero de 2023.

- Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín – Rad 05001 31 09 016 2022-00162.

- Juzgado Tercero Civil del Circuito Envigado 2023 00004 del 26 de enero de 2023.

- Juzgado Octavo De Familia De Oralidad de Medellín- Rad: 2023 00302 del 13 de julio de 2023

- Juzgado Segundo Penal Del Circuito de Medellín- RAD: 202300035 del 22 de marzo de 2023.

- Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023) Rad 2023-00069, Confirmado en Sentencia del 11 de julio de 2023 por el Tribunal Superior De Medellín - Tribunal Superior De Medellín –Rad 20300176 -01 del 04 de julio de 2023 –

- Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín – Rad: 2023 -00264-00 del 21 de julio de 2023 - Tribunal Superior de Medellín Rad: 2023-00205-01 del 21 de julio de 2023

Frente a los hechos de la acción constitucional, señaló que es parcialmente cierto el primero, en tanto, es cierto que la señora MARIBEL DE JESÚS OSPINA SIERRA, participó en el concurso público de méritos, de conformidad

con lo contenido en la “Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2021, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, se evidencia que la accionante concursó en el proceso de selección de méritos de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, quien ocupó el segundo (2) lugar en la lista de elegibles, acto administrativo por el cual se conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 05, identificado con el código OPEC N. 40653. El puntaje obtenido por la accionante no alcanzó para su nombramiento en la vacante ofertada”.

Informó que no es cierto que el Municipio de Envigado esté desconociendo los derechos de la accionante, la lista de elegibles quedó en firme el 26 de noviembre de 2021; de la lista de elegibles OPEC 40653, mediante el Decreto 0000485 del 09 de diciembre, se realizó nombramiento en Período de Prueba de Eliana Marcela Uriza Betancur, elegible en posición meritoria número 1 de acuerdo a la Resolución 2021RES-400.300.24-10704 del 17 de noviembre de 2021, quien tomó posesión del cargo el 21 de enero de 2022, superando su período de prueba y quien se encuentra inscrita en carrera en propiedad.

Precisó que, “La anterior lista tiene una vigencia de dos (2) años término dentro del cual, la CNSC podrá autorizar el uso de las listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 1010 de 2019, para proveer vacancias de empleos que cumplan con las condiciones de los mismos empleos y mismo Grupo de aspirantes a quienes según la CNSC se les evalúe las mismas competencias (mismo cuadernillo); a con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación) y podrá en todo caso autorizar en ESTRUCTURADO la recomposición de las listas de elegibles en los eventos, en que por alguna de las causales establecidas en el Decreto 1083 de 2015, se deroguen los nombramientos realizados en periodo de prueba, o se presenten renunciaciones posteriores”

Destacó que la CNSC, mediante Acuerdo No. CNSC20191000001396 del 04 de marzo de 2019, “dio apertura al concurso abierto de méritos para la provisión de empleos en vacancia definitiva de algunas Entidades Públicas, entre ellas, el Municipio de Envigado, Convocatoria Territorial 1010 de 2019. Hay que precisar que los empleos ofertados fueron 450 y no uno (1) como lo indica el accionante”; y si bien la accionante ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles, para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 05, identificado con el código OPEC N. 40653. El puntaje obtenido por la accionante no alcanzó para su nombramiento en la vacante ofertada; adicionalmente, informó, que la lista de elegibles de la Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2021, tiene una vigencia hasta el 25 de noviembre del presente año; además, al haber realizado el Municipio de Envigado el nombramiento de quien ocupó el primer puesto, da cabal cumplimiento a la normatividad

aplicable en materia de concurso de méritos de la Convocatoria Territorial 1010-2019.

Refirió que la accionante agregó el hecho noveno al escrito de tutela, para confundir al despacho, por cuanto a través del Decreto 0000394 del 22 de agosto de 2019, se realizó actualización de manual de funciones de acuerdo a lo contemplado en el Decreto 1083 de 2015, como lo prueba con la aportación de dicho Decreto y queda en evidencia que no hubo creación de ningún cargo, informó que al emitir respuesta a la accionante a su derecho, y a fin de dar claridad al Despacho, se detallaron los empleos que existen en el municipio de Envigado, *“donde se le detalló el estado actual de cada uno de los empleos (12), donde unos fueron ofertados en la Convocatoria 1010 de 2019, y por lo tanto cuentan con lista de elegible, también se encuentran los empleos que no fueron ofertados por que ostenta titular con derechos de carrera administrativa, los temporales cuya planta se vence en diciembre de 2023, y las vacancias surgidos con posterioridad que no corresponden al mismo empleo”*, como se acredita con la respuesta y correspondiente reporte.

Señaló que, igualmente se le informó en la respuesta a la solicitud, *2que en la Planta Global de Empleos del Municipio de Envigado, no existen a la fecha empleos en vacancia definitiva que corresponda a los mismos empleos al cual usted concursó: mismas condiciones en cuanto a su Denominación Código, Asignación Básica Mensual, propósito, funciones y requisitos de estudio (Núcleos Básicos del Conocimiento NBC) al reportado a la Comisión Nacional del Servicio Civil bajo la OPEC 40653 y por lo tanto no es viable solicitar el uso de listas conformada para esta OPEC”*.

Destacó que, en la respuesta ofrecida a la accionante, se le remitió el cuadro con la información de los empleos que existen en el municipio de Envigado de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 05, de estos empleos ninguno corresponde al mismo empleo al que concursó la accionante, y se le explicó que en el municipio de Envigado, la utilización de la lista de elegibles resultante de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, solo 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**.

Puntualizó que, *“Los empleos que se reportaron si bien tienen la misma denominación, código y grado, su propósito, perfil y funciones son diferentes, por lo que podemos decir que verificada la Planta Global de Empleos del Municipio de Envigado, no existen a la fecha empleos en vacancia definitiva que corresponda a los mismos empleos con la mismas condiciones en cuanto a su Denominación Código, Asignación Básica Mensual, propósito, funciones y requisitos de estudio (Núcleos Básicos del Conocimiento NBC) al reportado*

a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- con el Numero de OPEC 40653 al que concurso la accionante, y por lo tanto, no es viable su nombramiento.

Reiteramos que en las respuestas otorgadas a la accionante se le aclaró respecto a la utilización de la lista de elegibles, que mediante el Acuerdo número 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, se establecieron las reglas del proceso de selección de méritos, entre la Comisión Nacional del Servicio Civil, los aspirantes y el municipio de Envigado correspondiente a la Convocatoria Territorial 1010 de 2019. En consecuencia, las normas que regularon el reporte de los cargos en vacancia definitiva a proveer mediante la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, corresponden a la Ley 909 de 2004, y al Decreto 1083 de 2015.”

Por lo argumentado, solicitó al Despacho declarar improcedente la acción de tutela, no solo considerando su carácter residual, sino, por cuanto no logró demostrar la accionante el perjuicio irremediable, pues claramente con el actual del ente municipal, no se ha negado, ni vulnerado a la accionante ningún derecho, además se evidencia que las peticiones formuladas por la accionante fueron respondidas, y el ente municipal ha actuado con total apego a la normatividad y Jurisprudencia relacionada con la utilización de la lista de elegibles resultantes de procesos de selección suscritos, previo a la expedición de la Ley 1960 de 2019; adicionalmente, el municipio de Envigado ha cumplido con su obligación de reportar las vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario Código 2019, Grado 04, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el aplicativo dispuesto, Banco Nacional de Listas de Elegibles, SIMO 4.0.; y en tal sentido, se debe desvincular de la acción de tutela al Municipio, por no haber vulnerado ni amenazado por acción u omisión los derechos fundamentales reclamados por la actora en tutela.

2.2.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-

El Doctor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en su calidad de apoderado de la CNSC, en respuesta a la acción constitucional, manifestó que, las actuaciones de la entidad se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente vulnerados a la accionante, motivo por el cual, las pretensiones no están llamadas a prosperar, y en ese sentido, solicita negar la presente acción de tutela o declararla improcedente, basado en la Falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que el CNSC no es el llamado a resolver el problema jurídico planteado, toda vez que las pretensiones del accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la acnsc, ENTRE LOS CUALES SE

ENCUENTRA EL Criterio Unificado de 16 de enero de 2020; actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos; razón por la cual, la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Señaló que, en el presente caso, la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, sino que no existe un perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020, frente al uso de listas, porque para ello, bien puede acudir a los mecanismos legales creados con dicha finalidad.

Indicó en primer lugar, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por la accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dando aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la *“Convocatoria Territorial 2019, inició con la expedición del el Acuerdo No. 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, modificado mediante los Acuerdos Nos. 20191000006116 del 24 de mayo de 2019 y 20191000006996 del 16 de julio de 2019., es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada le, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto”*.

“La aplicación “retrospectiva” de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiéndose por esta, su inserción en el Diario Oficial.

“Bajo ese entendido, tenemos que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta “rige a partir de su publicación”, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional”

“En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

“Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era retroactiva o retrospectiva, esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019). Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido, pero no corresponde al Juez de tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad”.

Indicó que, “Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”.

Precisó respecto de los mismos empleos y los empleos equivalentes, que,

“Para efectos de identificar los conceptos tanto de “mismo empleo”, como de “empleo equivalente”, en primera instancia se definirán los elementos que hacen parte tanto de uno como de otro, para lo cual habremos de remitirnos al diccionario de la Real Academia Española donde reposan las siguientes definiciones:

En virtud de lo anterior habrá de entenderse “mismos empleos”, como aquellos a los que corresponde igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC

En este sentido, “mismo empleo” corresponde a un empleo exactamente igual en todos los componentes descritos y definidos anteriormente, es decir denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, siendo este el requisito sine qua non para que un elegible pueda ser nombrado en el empleo para el que concurso y demostró cumplir con lo exigido y no otro para el cual no se sometió a evaluación dentro del proceso de selección”.

Resaltó conforme a sus argumentos, que la Ley 1960 de 2019, “no tiene efectos retrospectivos frente a la convocatoria No. 1065 de 2019 -Territorial 2019, adicional que la listas de elegibles conformadas en este proceso de selección solo pueden ser usadas para proveer los empleos ofertados y aquellas vacantes que surjan con posterioridad a la Convocatoria y que atiendan al concepto de MISMOS EMPLEOS, no haciéndose extensivos a los empleos equivalentes como pretenden los actores e intervinientes”.

“Bajo este marco normativo, tenemos que las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez ha culminado un proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos convocados, posibilidad que se mantiene por el tiempo de su vigencia (2 años), situación en la que se encuentran las listas de elegibles conformadas para los empleos que hicieron parte de la Convocatoria Territorial 2019”.

En el caso concreto, el empleo objeto de concurso, manifestó que *“Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Territorial 2019, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 40653, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Envigado. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2021RES400.300.24-10704 del 17 de noviembre de 2021, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada. Lista que está vigente hasta el 25 de noviembre de 2023”*

Informó que, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, evidenció que, durante la vigencia de la lista, la Alcaldía de Envigado, no ha reportado movilidad de la misma, no ha generado ninguna novedad, por expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declare la vacancia definitiva del empleo.

Refirió que, consultado el Banco Nacional de la Lista de Elegibles, se corroboró que la señora MARIBEL DE JESÚS OSPINA SIERRA, ocupó la posición dos (2), en la lista de elegibles, conformada mediante la Resolución No. CNSC-2021RES-400.300.24-10704 del 17 de noviembre de 2021, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas; motivo por lo cual, se encuentra sujeta no solo a la vigencia, sino al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad depende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Con fundamento en sus argumentos, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la CNSC.

2.2.3. TERCEROS VINCULADOS.

No se allegó respuesta frente al presente trámite constitucional por parte de terceros interesados en el Concurso de Méritos convocado mediante Acuerdo No. CNSC20191000001396 del 04 de marzo de 2019 – PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO; así mismo, a las personas que integran la lista de elegibles para el cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO – Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 40653, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019

– ALCALDÍA DE ENVIGADO, conforme a la Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2021.

Integrado el contradictorio, no se observa causal de nulidad que impida decidir de fondo y la prueba existente es suficiente para sustentar la decisión, no siendo necesario el decreto de pruebas, procediendo en consecuencia a decidir, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1.991 y el Decreto 1382 de 2000.

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como un mecanismo de defensa para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales cuando ellos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona. El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 5º, establece que la acción de tutela cuando con la acción u omisión de una autoridad o un particular se viole o amenace cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

3.2. Problema jurídico planteado

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Judicatura determinar, si la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el MUNICIPIO DE ENVIGADO, amenaza y/o vulnera los derechos fundamentales a la accionante**, MARIBEL DE JESÚS OSPINA SIERRA, con la expedición por parte del municipio de Envigado, de la Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2021, “por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 40653, PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa”, pese a que existe el Decreto 0000394 del 22 de agosto de 2019, que relaciona 12 cargos adicionales, considerando con ello la actora en tutela, que se le vulneran los derechos fundamentales reclamados; o si por el contrario, se debe declarar

improcedente el mecanismo de amparo, al existir otras vías para tramitar sus pretensiones.

3.3. Esquema de solución.

Para resolver el anterior cuestionamiento; se abordarán los siguientes tópicos 1) El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos; 2) Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos y; 3) El debido proceso administrativo.

3.4. Argumentación Normativa y Jurisprudencial

1. El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos¹.

El artículo 40, numeral 7°, de la Constitución señala que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse.”*

Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad². Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación.

En línea con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”* y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos *“(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”* En este sentido, la

¹ En este acápite se reiterará la jurisprudencia contenida en la Sentencia SU-011 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

² Sentencia C-483 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados³. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo.⁴

Asimismo, la Corte ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho.

Específicamente, el Alto Tribunal expresó que, la carrera administrativa le permite “(...) *al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines*

³ Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...).”⁵

En conclusión, la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concurso de méritos.

De la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha

⁵ Sentencia C-333 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada⁶, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012⁷, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”⁸), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.

⁸ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas⁹. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-284 de 2014¹⁰, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233¹¹ y 236¹² del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una 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 el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces 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 y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017.

¹⁰ Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

¹¹ “Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

¹² “Artículo 236. Recursos. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos¹³. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley¹⁴; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles¹⁵; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional¹⁶; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

A continuación, se describirán brevemente algunas sentencias en las que las distintas Salas de Revisión de la Corte han usado las subreglas anteriormente señaladas:

Así, en la sentencia T-059 de 2019, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un aspirante que se había presentado a un concurso de méritos, cuya finalidad era la provisión del cargo de gerente de un hospital público. En dicha oportunidad, dicho tribunal consideró que la acción de tutela era procedente para resolver el problema jurídico, en la medida en que el cargo para el que se adelantó el proceso de selección tenía un periodo fijo de cuatro años, el cual ya se encontraba en curso, por lo que argumentó que la eventual orden del proceso originado en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en consideración a su término de duración, no brindaría las condiciones para avalar la efectividad del principio del mérito en el derecho de acceso a cargos

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

públicos, pues, al proferirse la sentencia, lo más probable era que el asunto se resolviera con una compensación económica.

En la sentencia T-160 de 2018, la Sala Tercera de Revisión se pronunció sobre la exclusión de un aspirante que se había presentado para un concurso de méritos para proveer igualmente el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que había sido apartado del proceso por tener un tatuaje en uno de sus antebrazos. En dicha oportunidad, se declaró procedente la acción de tutela, al estimar que el medio ordinario no respondía a la dimensión constitucional que planteaba el asunto, pues el actor no alegaba la infracción de las reglas del concurso, sino su inaplicación por inconstitucionales, al vulnerar sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos público. En este sentido, en la sentencia en cita se manifiesto que: *“las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales. Esto significa que, lejos de cuestionar la validez de las reglas de la convocatoria, lo que pretende es su inaplicación, con miras a defender sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en virtud de las circunstancias específicas en las que él se encuentra”*.

Por otra parte, en la sentencia T-785 de 2013¹⁷, la Corte revisó varias acciones de tutela interpuestas por ciudadanos que se habían presentado a un concurso de méritos para proveer el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que habían sido excluidos por haber sido declarados “no aptos”, luego de los exámenes médicos practicados. Aun cuando se negó el amparo pretendido, por cuanto las decisiones se adoptaron con base en las condiciones de aptitud física y de salud requeridas, al momento de examinar la procedencia del amparo, se concluyó que el caso tenía marcada relevancia constitucional, pues para ser designado en dicho cargo, la persona no podía superar el límite de los 25 años, y dado que la mayoría de los aspirantes ya se encontraban en ese umbral, se coligió que, al momento de proferirse sentencia en sede de lo contencioso administrativo, se estaría ante un daño consumado, lesionando el derecho de acceso a la administración de justicia.

Finalmente, en el año 2012, la Sala Primera de Revisión profirió la sentencia T-156 del mismo año, providencia en la que se analizó una acción de tutela

¹⁷ Se reiteró la regla dispuesta en la sentencia T-1266 de 2008.

presentada por una ciudadana que había ocupado el primer lugar de la lista de elegibles en el concurso de méritos al que se presentó, pero que no fue nombrada en el cargo seleccionado, porque se suspendió el acto administrativo de carácter particular. El Alto Tribunal concluyó que, en este caso, la acción de tutela era el medio idóneo para materializar el principio del mérito de quien había ocupado el primer lugar en un proceso de selección, puesto 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”*, cuando es clara la afectación de la persona que obtuvo las mejores calificaciones para ingresar al servicio público.

En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.

3. El debido proceso administrativo¹⁸.

El derecho fundamental al debido proceso, plasmado en el artículo 29 superior, se extiende a todos los juicios y procedimientos judiciales y a todas las actuaciones administrativas. Lo anterior significa, que el debido proceso se enmarca también dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual comprende *“todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de*

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-023 de 2018.

*las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses*¹⁹.

En relación con los aspectos básicos que determinan y delimitan el ámbito de aplicación del debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha manifestado que se trata de un derecho fundamental, de aplicación inmediata por disposición expresa del artículo 29 de la Constitución que le reconoce dicho carácter, pero que se complementa con el contenido de los artículos 6° del mismo ordenamiento, en el que se fijan los elementos esenciales de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, y el artículo 209 que menciona los principios que orientan la función administrativa del Estado.

Dentro de ese contexto, el Alto Tribunal ha definido el debido proceso administrativo como *“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”*.²⁰ Lo anterior, con el objeto de *“(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”*.²¹

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones²².

Así las cosas, la Corte ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1992 y C-980 de 2010.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-796 de 2006.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 1992.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-957 de 2011.

aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades, en ejercicio de la función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Sobre el particular, cabe destacar que en la sentencia C-540 de 1997 se dijo que *“el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes”*²³.

IV. DEL CASO CONCRETO

En aras de dar solución al objeto de la Litis y, con base en las consideraciones previamente expuestas, la Judicatura considera que la acción de tutela propuesta por MARIBEL DE JESÚS OSPINA SIERRA, no acredita el requisito de subsidiariedad, en la medida en que el demandante cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante el juez administrativo.

Precisamente, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que generan derechos individuales y ciertos, los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos.

Por lo demás, en el caso de los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas de procedencia excepcional de la

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 1997.

acción de tutela, al advertir que, en tales eventos, pese a la existencia del citado medio de defensa judicial, este no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados. Particularmente, se ha dicho que el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante. Premisas que no se encuentran acreditadas en el presente evento.

En ese orden de ideas, del análisis de la acción de tutela expuesta en este proceso, se tiene que el extremo accionante explica que, a su juicio, la CNSC y el MUNICIPIO DE ENVIGADO vulneraron sus derechos fundamentales de igualdad, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, por cuanto se inscribió para participar en el concurso público de méritos para proveer en forma definitiva la vacante para el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, con la OPEC No. 40653, proceso de selección territorial 2019 – Alcaldía de Envigado, quedando en el segundo lugar, según la Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2021, lista de elegible que está a punto de fenecer; por ello, solicita ser nombrada en período de prueba en un empleo equivalente para el cual concursó, teniendo en cuenta que hay 12 cargos de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, creados mediante Decreto No. 0000394 del 22 de agosto de 2019, ante dicha entidad como lo demuestra.

Adicional a lo expuesto, esta Agencia Judicial descarta la procedencia de esta acción de tutela, por cuanto se constata que no se configura ninguna de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo, previamente señaladas en esta providencia. En este contexto, a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que (i) el empleo al que aspiró la accionante, no tienen un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de un cargo que tienen vocación de permanencia dentro del servicio público; (ii) la accionante no obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) tampoco se expuso una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a determinar si se cumplió con las reglas previstas en la convocatoria, es decir, si se cumplió con la aportación de los requisitos mínimos exigidos en el concurso, y si los mismos, fueron o no, aportados conforme a las exigencias y dentro del término; y, finalmente, (iv) no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en

evidencia que resulta desproporcionado para la accionante acudir ante la jurisdicción administrativa.

En particular, respecto de este último punto, la Judicatura pudo verificar que la accionante no alegó encontrarse en alguna situación fáctica de vulnerabilidad. En consecuencia, las mismas consideraciones previamente expuestas, descartan que la acción de tutela proceda de forma transitoria, pues como se señaló el demandante no alegó el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable y tal circunstancia tampoco se puede advertir de las pruebas que constan en el expediente.

Lo anterior permite inferir que la accionante, no se encuentra en circunstancias especiales de vulnerabilidad que la hagan sujeto de especial protección constitucional, desvirtuándose así la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica requisito axiológico del amparo. En concordancia con lo narrado, se conmina al accionante para que acuda ante la jurisdicción contencioso administrativo y de ser el caso, solicitar la imposición de medidas cautelares, siendo éste el medio adecuado y eficaz, para dirimir controversias originadas con ocasión de un concurso de méritos.

Adicional a lo anterior, como bien lo probó el MUNICIPIO DE ENVIGADO, se tiene que la actora en tutela ha presentado dos acciones constitucionales por los mismos hechos y pretensiones, véase que por parte del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE ENVIGADO, se tramitó acción constitucional con radicado 2023-00027, emitiendo fallo el 13 de septiembre de 2023, y allí si bien se interpuso la solicitud de amparo constitucional a través de apoderado judicial, la señora MARIBEL DE JESÚS OSPINA SIERRA, pretendió igualmente que, *“se ordene al MUNICIPIO DE ENVIGADO que, a partir del recibo de la lista de elegibles por parte de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y antes de su vencimiento, efectúe los trámites administrativos necesarios para que se lleve a cabo el nombramiento y posesión en periodo de prueba del cargo con nivel: asistencial denominación: AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 40653, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa” o en cualquiera de los cargos que existen en las diferentes entidades territoriales del municipio de ENVIGADO, conforme a las vacantes existentes”; sin embargo, en la presente acción constitucional, agregó a su pretensión frase, “o en cualquiera de los cargos que existen en las diferentes entidades territoriales del municipio de ENVIGADO, conforme a las vacantes existentes, conforme a lo preceptuado en el Decreto No. 0000394 del día 22 de agosto de 2019”; ante lo cual hay que precisar, que como lo informó y probó el municipio de Envigado, el citado Decreto actualizó el manual de*

funciones, pero no creó empleos, como lo pretende hacer ver la accionante; motivo por el cual, no podría hablarse de temeridad de la parte accionante.

Como corolario de lo anterior, esta Agencia Judicial **DECLARARÁ IMPROCENTE**, la acción de tutela, toda vez es un asunto que se sustrae al conocimiento del juez constitucional, como se relató en las líneas precedentes, concluyendo que no encontrándose cumplido el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional, el amparo deprecado se torna improcedente, y no está permitido al Juez Constitucional, invadir la órbita del juez ordinario, quien en igual forma, de considerarlo pertinentes, será el encargado de la protección de los derechos fundamentales del accionante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ENVIGADO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por MARIBEL DE JESÚS OSPINA SIERRA, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.567.367, en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVL – CNSN, representada legalmente por el Doctor Mauricio Liévano Bernal, o por quien haga sus veces y el MUNICIPIO DE ENVIGADO, representado legalmente por el Dr. Braulio Espinoza Márquez, o por quien haga sus veces, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ordena a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ya la MUNICIPIO DE ENVIGADO, publicar la presente decisión en sus respectivas páginas WEB, a fin de que los terceros interesados en el Concurso de Méritos convocado mediante Acuerdo No. CNSC20191000001396 del 04 de marzo de 2019 – PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO; así mismo, a las personas que integran la lista de elegibles para el cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO – Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 40653, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE ENVIGADO, conforme a la Resolución 10704 del 17 de noviembre de 2021, queden notificados de esta decisión, requiriendo a la entidad para que adjunte prueba de dicha publicación y obre como prueba al interior de la presente acción de tutela.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más expedito y eficaz (art. 30 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: INFORMAR a los sujetos procesales que contra la presente decisión procede el recurso de apelación, dentro de los tres días siguientes a la presente notificación.

QUINTO En el evento de no ser impugnada esta decisión, remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alba Catalina Noreña Córdoba', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'A' and 'C'.

**ALBA CATALINA NOREÑA CORDOBA
JUEZ**