



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

Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 28 de febrero de 2019

Radicación: 110010325000201800373 00
Número interno: 1397-2018
Demandante: Roberto Perdomo Lara
Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y municipio de Santiago de Cali

Tema: Revocatoria de medida cautelar

Ley 1437 de 2011

Auto interlocutorio O-155-2019

I. ASUNTO

El despacho, en ejercicio de la facultad oficiosa que confiere el artículo 235 del CPACA, dispone revocar la medida cautelar adoptada en el presente proceso mediante auto del 20 de septiembre de 2018.

II. ANTECEDENTES

A través del auto *ut supra*, el despacho ordenó la siguiente medida cautelar:

[...] PRIMERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de la Alcaldía de Santiago de Cali en la Convocatoria 437 de 2016 (sic) (Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017), hasta que se profiera sentencia [...]

En esencia, la decisión tuvo como fundamento el hecho de que el acuerdo acusado únicamente hubiese sido suscrito por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin la firma del representante de la entidad que participó en la convocatoria. Sobre el particular, la providencia precisó que la firma conjunta de la convocatoria por ambas autoridades, consagrada en el inciso 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es un requisito sustancial por cuanto garantiza la materialización de los principios de colaboración y coordinación de que tratan los artículos 113 y 209 superiores.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Procedencia de la revocatoria de la medida cautelar

En armonía con el rol activo que el CPACA le atribuyó al juez de lo contencioso administrativo y con las facultades que, para tales efectos, le fueron conferidas a este, el artículo 235 *ibidem* le otorgó competencia para, luego de haber decretado una medida cautelar, someterla a revisión y emitir un pronunciamiento con efectos directos sobre ella en aras de levantarla, revocarla o modificar los términos en que la ordenó. Sobre el particular, señala la norma:

[...] ARTÍCULO 235. LEVANTAMIENTO, MODIFICACIÓN Y REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR. El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.

La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con

las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales [...]

De acuerdo con esta disposición, se tiene que son tres las determinaciones que puede adoptar el juez en relación con una medida cautelar ya decretada:

	REQUISITOS DE PROCEDENCIA	A INSTANCIA DE	OPORTUNIDAD
LEVANTAMIENTO	<ul style="list-style-type: none"> - Que la naturaleza de la medida cautelar sea compatible con la prestación de caución a efectos de garantizar la reparación de los daños que pudieran ocasionarse con su levantamiento. - Que se preste caución a satisfacción del juez o magistrado ponente. 	A solicitud del demandado o del afectado con la medida	En cualquier estado del proceso ¹
REVOCATORIA	<p>Que los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - No se hayan cumplido², o - Ya no se presenten o hayan sido superados. 	De oficio o a petición de parte	En cualquier estado del proceso
MODIFICACIÓN	Que sea necesario variar la medida cautelar para que se cumpla.	De oficio o a petición de parte	En cualquier estado del proceso

¹ Dado que la norma no se refiere de manera expresa al momento procesal en que el interesado puede elevar la petición de levantamiento de la medida cautelar y al no advertirse algún otro motivo para limitar temporalmente el uso de la figura, debe considerarse que es viable efectuar la solicitud en cualquier estado del proceso.

² De acuerdo con el artículo 240 del CPACA, en los casos en que la medida cautelar sea revocada por considerar que su decreto es improcedente, el solicitante responderá patrimonialmente por los perjuicios que se hayan causado, excepción hecha de la suspensión provisional de los actos administrativos de carácter general.

Así las cosas, es posible concluir que, a través de las anteriores decisiones, el legislador quiso permitir el ejercicio de control judicial de las medidas cautelares ya ordenadas al advertir las circunstancias cambiantes a las que pueden estar sujetos los argumentos tanto de hecho como de derecho que les dieron origen, de tal suerte que su decreto no se convierta en camisa de fuerza hasta tanto se desate el fondo de la *litis*.

Lo anterior, bajo el entendido de que, cuando la medida cautelar se torna inequitativa, desproporcionada, irrazonable o ineficaz debido a variaciones de índole fáctica y/o jurídica, o cuando se pueda evitar a través de la prestación de caución, la protección de la tutela judicial efectiva que en un principio justificó la adopción de la medida provisional debe ceder ante el riesgo de que, por esta vía, se impongan cargas injustificadas a quienes resulten afectados con ella o se conculquen los derechos de quienes son parte dentro del proceso judicial.

Finalmente, es importante señalar que, de conformidad con el artículo 236 del CPACA, las decisiones judiciales que se adopten en relación con el levantamiento, la revocatoria o la modificación de una medida cautelar se encuentran desprovistas de recursos.

3.2. Caso concreto

El auto del 20 de septiembre de 2018 decretó la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de la actuación administrativa adelantada con ocasión del concurso de méritos abierto en la Alcaldía de Santiago de Cali en virtud del Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017, por considerar que la ausencia de firma del representante legal de dicha entidad en la convocatoria implicaba el desconocimiento de uno de los requisitos sustanciales de aquella.

Teniendo en cuenta que la anterior decisión es de carácter provisional, sujeta no solo a la sentencia que resuelva de fondo el litigio sino también a las correcciones que previo a ello pueda adoptar el juez en desarrollo de las herramientas que consagra el artículo 235 del CPACA, el despacho procederá a revocarla con apoyo en los argumentos que se exponen en las líneas subsiguientes.

Lo primero que debe señalarse es que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil goza de suficiente competencia, autoridad, independencia y capacidad de acción para definir, de forma excluyente y exclusiva, lo relativo a la organización y administración de la carrera administrativa.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que, a lo largo de la actuación administrativa que conduce a la convocatoria del concurso de méritos, la entidad beneficiaria de aquel, en desarrollo del mandato de cooperación interinstitucional que permite el adecuado cumplimiento de los fines estatales, asume una participación activa que se traduce «[...] en manifestación inequívoca de su voluntad concurrente para la suscripción del acto administrativo que incorpora la convocatoria concurso [...]»³ y, por ende, en la observancia del requisito de que trata el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Con apoyo en estas consideraciones, en sentencia del 31 de enero de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó lo siguiente al resolver un proceso que planteaba la misma problemática jurídica que en este se discute:

[...] tanto desde el punto de vista del Derecho Administrativo como Constitucional no ofrece controversia alguna el hecho de sostener que la firma por parte de la entidad beneficiaria del concurso no se erige como requisito sine qua non para la existencia y validez del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso de méritos, por cuanto que no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de auscultar su eficacia [...]»⁴

El anterior estudio, denota la reciente expedición de un pronunciamiento judicial al que, si bien no puede otorgársele la condición de precedente, debe reconocérsele su valor jurisprudencial habida cuenta de que se trata de una construcción teórica que a juicio del despacho representa un criterio válido adoptado mediante sentencia por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación.

En esas condiciones, mantener la medida cautelar decretada mediante auto del 20 de septiembre de 2018 resultaría una carga desproporcionada no solo para las demandadas sino también para la cantidad de personas que se han visto afectadas por la suspensión de la actuación administrativa que se adelantó con ocasión del concurso de méritos abierto en la Alcaldía de Santiago de Cali, en virtud del Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017.

En todo caso, resulta pertinente señalar que, de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 4500 de 2005, reglamentario del artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y de la Ley 909 de 2004, la convocatoria «[...] Consiste en el aviso público proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cada una de las fases, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en los concursos que se realicen para el ingreso a empleos de carrera administrativa [...]». El contenido de esta disposición permite reafirmar que la facultad de expedir el acto para convocar a

³ Sentencia del 31 de enero de 2019, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, expediente 4574-2016.

⁴ *Ibidem*.

concurso es exclusiva de la CNSC pero, además, establece la definición y caracterización del acto de convocatoria.

En armonía con ello, el despacho pone de presente que en el folio 1 del cuaderno 2 de antecedentes de la Convocatoria 437 de 2017 – Valle del Cauca obra el documento en el que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la Alcaldía de Santiago de Cali convocan a todos los interesados en participar en el concurso abierto de méritos regulado por el Acuerdo 2017000000256 del 28 de noviembre de 2017, informando que aquel tiene por objeto la provisión de 1.634 cargos vacantes. En esos términos resulta viable concluir que la convocatoria cumplió con el requisito exigido en tanto fue suscrita por el presidente de la CNSC, pero además que no resulta cierto que el municipio de Santiago de Cali no la haya firmado.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Revocase la medida cautelar que se decretó en auto del 20 de septiembre 2018, en el que se ordenó la suspensión provisional de la actuación administrativa adelantada con ocasión del concurso de méritos abierto en la Alcaldía de Santiago de Cali en virtud del Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017, Convocatoria 437 de 2017.

Notifíquese y Cúmplase

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ